

INSTRUMENTOS PARA FACILITAR Y ASEGURAR LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-
Procedimiento legislativo especial para la paz (*fast track*) y facultades presidenciales para la paz

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ ESTABLE Y DURADERA “TRANSITO RAPIDO” O “FAST TRACK”-No configura una sustitución de la Constitución

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. 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, lo cual es a su turno lo que busca garantizarse con el principio específico de rigidez contemplado en la Carta de 1991; (ii) constituye 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) dentro del marco de la reforma, los procedimientos de expedición de actos legislativos y de leyes se diferencian entre sí por sus distintos niveles de dificultad; y (iv) fuera del Acto Legislativo, el mecanismo especial de enmienda constitucional mantiene el nivel de resistencia al cambio de las normas constitucionales por encima del de las leyes, no petrifica las cláusulas de reforma de la Constitución, no suprime ni reduce la diversidad en los mecanismos de enmienda o sus formas de activación, ni tampoco equipara el poder constituyente a la competencia de revisión constitucional. Estas variaciones en modo alguno rempazan por uno distinto el principio de resistencia constitucional relativa, variable, diversa y funcionalmente diferenciada. Por el contrario, se ajustan al marco constitucional preexistente. De manera que no encuentra la Corte un vicio de competencia por sustitución.

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-No sustituye el principio de separación de poderes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Alcance de la competencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO CON FUNDAMENTO EN VICIO DE

COMPETENCIA POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-
Carga argumentativa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-
Requisitos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Parámetros de control

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Carácter rogado y debe circunscribirse “*única y exclusivamente*” a los cargos presentados en la demanda

INTEGRACION DE PROPOSICION JURIDICA Y UNIDAD NORMATIVA EN DEMANDA CONTRA ACTO LEGISLATIVO-
Jurisprudencia constitucional

INTEGRACION DE PROPOSICION JURIDICA Y UNIDAD NORMATIVA-Reglas jurisprudenciales

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Término de caducidad

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Vocación de vigencia y competencia de la Corte Constitucional para emitir un pronunciamiento de fondo

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Control constitucional de normas vigentes o que no lo están pero que producen efectos o tienen vocación de producirlos

La jurisprudencia ha establecido que para emitir fallos de mérito frente a las demandas de inconstitucionalidad es preciso que los actos sometidos a control estén vigentes, o no lo estén pero produzcan efectos o tengan vocación de producirlos. Bastaría entonces, como se observa, con que los actos sujetos a control tengan potencialidad de entrar en vigencia y de producir efectos jurídicos. Si tienen esta vocación, entonces no carecería de objeto un pronunciamiento de constitucionalidad, pues buscaría precisamente evitar menoscabos futuros y jurídicamente probables a la supremacía e integridad de la Constitución. Por esa razón, en la sentencia C-634 de 2011 la Corte falló de fondo la demanda contra una ley que ya había sido promulgada pero no estaba aún vigente, pues su vigencia estaba sujeta a un plazo y tenía entonces vocación de entrar en vigor.

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Entrada en vigencia supeditada a “*refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del*

conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”/**PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016**-Indefinición de “refrendación popular”

La Corte observa que el artículo 5° del Acto Legislativo al cual pertenecen las disposiciones acusadas supedita su entrada en vigencia a una “refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Sin embargo el Acto Legislativo no define qué debe entenderse por “refrendación popular”. En los antecedentes parlamentarios de la reforma puede apreciarse además que durante su trámite aún no se había establecido un único mecanismo de refrendación de acuerdos finales para la terminación del conflicto, y fue precisamente por eso que se dejó un término genérico y comprehensivo (‘refrendación popular’). La concepción de la refrendación popular que se refleja en las deliberaciones del Congreso estaba ciertamente atada a un mecanismo de participación ciudadana. Pero no es posible establecer con la misma certeza si cualquier mecanismo de participación era suficiente, si era exigible agotar más de uno de ellos en caso de resultados adversos, o si luego de la expresión ciudadana era factible abrir un escenario adicional de negociación en busca de mayores consensos. Por lo demás, las expectativas del órgano que emite una constitución o una reforma constitucional pueden informar el sentido normativo que se les atribuya. Pero es también claro que los redactores de una norma no logran prever ciertos desenvolvimientos sociales y políticos, que desajusten el balance de principios contenido en sus reglas, y es por eso que las expectativas originales, aunque informan, no determinan el sentido de la interpretación constitucional.

REFRENDACION POPULAR-Jurisprudencia constitucional sobre empleo de esta expresión para aludir al contexto comparado de celebración e implementación de acuerdos de paz con participación ciudadana, sin ofrecer una definición estricta

La Corte, en dos sentencias ha usado de forma conjunta los términos “refrendación popular”, precisamente al controlar los proyectos que concluyeron en las Leyes 1745 de 2015 y 1806 de 2016, antes referidas. En la sentencia C-784 de 2014, al revisar el proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 1745 de 2015, empleó estas palabras para aludir al contexto comparado de celebración e implementación de acuerdos de paz con participación ciudadana. En la sentencia C-379 de 2016, al controlar el proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 1806 de 2016, se usan esos términos en numerosas ocasiones, para aludir al plebiscito como un mecanismo apto para la refrendación popular. Pero en ninguna de ellas la Corte ofrece una definición cerrada de “refrendación popular”, que sea útil en general o para los efectos de interpretar el artículo 5° del Acto Legislativo

1 de 2016. En la sentencia C-379 de 2016 se afirma que los referendos y los plebiscitos, regulados en las Leyes 1745 de 2015 y 1806 de 2016, pueden ser instrumentos idóneos para la refrendación popular de los acuerdos de terminación del conflicto y de las medidas que los implementen (fundamentos 30 y 92). Pero esto no significa que sean los únicos aptos para ese fin. En efecto, en la sentencia C-784 de 2014 la Corte afirmó que la creación de instrumentos especiales para refrendar actos que persigan terminar el conflicto no busca cerrar, restringir o dificultar la transición hacia una sociedad en paz, sino abrir vías que faciliten ese tránsito en el marco de la Constitución y la ley.

CONSTITUCION POLITICA-Interpretación de forma integrada, armónica y coherente

REFRENDACION POPULAR-Límites del concepto

Los límites del concepto de refrendación popular, vienen determinados por sus márgenes semánticos, su contexto de expedición, los principios constitucionales que aspiran a realizar, sus relaciones con otras previsiones normativas, y las aproximaciones conceptuales relevantes en la jurisprudencia nacional, la teoría constitucional y jurídica en general. A falta de definición expresa en el ordenamiento, debido a que no se identifica estrictamente con un mecanismo de participación ciudadana en específico, y a causa de que está prevista como una condición para la entrada en vigencia de un esquema institucional para facilitar la transición hacia la paz, un análisis jurídico integral de la expresión “refrendación popular” ofrece el siguiente marco conceptual. En ese contexto preciso, la refrendación popular designa un (i) proceso, (ii) en el cual haya participación ciudadana directa, (iii) cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos, (iv) proceso que puede concluir en virtud de una expresión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática, (v) sin perjuicio de eventuales espacios posibles de participación ciudadana para la revisión específica de aspectos concretos ulteriores. Mientras los órganos políticos encargados de aplicar las previsiones del Acto Legislativo 1 de 2016 se mantengan dentro de esos límites, pueden definir si se ha cumplido la refrendación popular, que es condición para su entrada en vigencia.

PROCESO DE REFRENDACION POR CONSULTA POPULAR PREVIA-Importancia que adquiere cuando la intervención ciudadana versa sobre la forma de cumplir un mandato constitucional, pero no hace desaparecer ni suspende la obligación de observar ese mandato

El proceso de refrendación por consulta popular previa adquiere importancia fundamental cuando la intervención ciudadana versa sobre la forma de cumplir un mandato constitucional, pero no hace desaparecer ni suspende la obligación de observar ese mandato. Por ejemplo, en contextos como el que

provoca la expedición del Acto Legislativo 1 de 2016, un pronunciamiento popular mediante plebiscito, en la medida en que no reforma la Constitución, deja intacto el deber del Presidente de la República de garantizar el orden público, proveer a la defensa y la seguridad nacional, y celebrar acuerdos de paz (CP arts 22 y 189 nums 3, 4 y ss). Por lo mismo, si se somete a un plebiscito una determinada concreción de la política de paz, expresada en un acuerdo con grupos armados, y el pueblo la vota negativamente, el deber del Presidente de la República es respetar esa decisión y abstenerse de implementarla tal cual está. En la sentencia C-379 de 2016, dijo la Corte por ese motivo que “la consecuencia correlativa de la votación desfavorable o de la falta de votos suficientes para la [ratificación del acuerdo], es la imposibilidad jurídica para el Presidente de adelantar la implementación de ese Acuerdo en específico”. Pero ese pronunciamiento no neutraliza su obligación constitucional de lograr la paz (art 22), y por tanto debe perseguir otras formas de concretar este imperativo.

PRINCIPIO DE UNIDAD CONSTITUCIONAL-Alcance

El principio de “unidad de la Constitución” impone a su intérprete el deber de leer sus previsiones como integrantes de “un texto armónico y coherente, que como tal, debe ser interpretado de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos y objetivos perseguidos por el constituyente”. Este mismo canon hermenéutico se impone para atribuirles sentido a las reformas constitucionales sujetas a control de la Corte por vicios de competencia. La interpretación constitucional no puede consistir en extraer fragmentos de un acto reformativo de sus previsiones, para aislarlos del contexto al cual están llamados a pertenecer, y describir su contenido con el fin de enfrentar con aparente suficiencia un problema. Interpretar una Constitución puede suponer una descripción individual de sus preceptos, pero los resultados de esa operación deben someterse a una evaluación a la luz del orden completo al que pertenecen para atribuirles un sentido coherente con este. Si según el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2016, sus disposiciones solo entran en vigencia cuando haya una “refrendación popular” del acuerdo final, esta condición no puede entenderse de forma abstracta, desvinculada de los principios que busca realizar. El Acto Legislativo persigue ciertamente activar mecanismos de la democracia participativa pero también la consecución de la paz. Si los órganos de representación, en ejercicio de su margen de apreciación política, han puesto en marcha mecanismos de participación democrática pero consideran en riesgo la viabilidad de la política de paz, pueden aplicar el Acto Legislativo 1 de 2016, en la medida en que consideren satisfechos los principios constitucionales de la refrendación popular.

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Vocación de entrada en vigencia, por cuanto la misma está supeditada a “refrendación popular”/**ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016**-Necesidad de una decisión de fondo para proteger el principio de supremacía constitucional

El Acto Legislativo 1 de 2016 tiene vocación de entrar en vigencia, por cuanto la misma está supeditada a una refrendación popular que, en los términos antes indicados, es aún susceptible de cumplirse. Ahora bien, ¿quiere decir lo anterior que el Acto Legislativo 1 de 2016 ya entró en vigencia? En concepto de la Corte, quien debe definir ese punto es el Congreso. No es necesario determinar en este proceso si el Acto Legislativo ha entrado en vigor, por cuanto para habilitar las competencias de control de esta Corporación basta con que tenga vocación de entrar en vigencia. Incluso si no está vigente, pero tiene vocación de entrar en vigor, sería necesario un fallo de fondo para proteger el principio de supremacía constitucional (CP arts 4 y 241). En efecto, las demandas contra actos legislativos caducan dentro del año siguiente a su promulgación, sin importar la clase de vicio que se les endilgue. El término de caducidad corre efectivamente desde cuando el acto es promulgado. Es entonces posible considerar, en abstracto, qué ocurre si un acto legislativo no entra en vigencia dentro del año siguiente a su promulgación, pero lo hace después, cuando en virtud de la Constitución haya caducado la acción pública. La consecuencia obvia sería que el acto legislativo no podría ser demandado, y la Corte se quedaría sin controlarlo puesto que no puede aprehender su evaluación de oficio en tanto esta no es una de sus competencias (CP arts 241 num 1 y 379). Por lo cual, podría entonces sustraerse al control constitucional y eludir los mandatos superiores. A su vez, este precedente a futuro podría ser usado por el poder de reforma con el fin de sortear el control judicial de constitucionalidad, lo cual iría en contra de la misión esencial que tiene esta Corte de guardar la “integridad y supremacía de la Constitución” (CP art 241). Por tanto, es precisa una decisión de fondo respecto de la demanda, sin necesidad de expedir un dictamen sobre la vigencia, en la medida en que el Acto Legislativo tiene vocación de entrar a regir.

VIGENCIA DE NORMA-No se define ni se constituye a través de una decisión judicial, pues depende de las condiciones propias de cada reforma o acto normativo/**PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016**-Congreso de la República o autoridad revestida de legitimidad democrática debe definir dentro del más amplio margen de apreciación si se han cumplido los principios de “refrendación popular” y si el acto legislativo ha entrado en vigencia/**CONGRESO DE LA REPUBLICA**-Intervención en la conclusión del proceso de “refrendación popular” en ejercicio de sus funciones de reforma constitucional o legislativa con fundamento en la cláusula general de competencia/**ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016**-Faculta al Congreso de la República para implementar el acuerdo final por un procedimiento especial/**CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA**-Jurisprudencia constitucional

La entrada en vigencia de una norma no se define ni se constituye a través de una decisión judicial, pues depende de las condiciones propias de cada reforma o acto normativo. Debe ser el Congreso de la República, o una autoridad revestida de legitimidad democrática, quien defina dentro del más amplio margen de apreciación si se han cumplido los principios de la refrendación popular señalados en esta providencia, y si el Acto Legislativo ha entrado en vigencia. Primero, porque le asiste competencia para ello. El Congreso cuenta, por ejemplo, con las facultades de control político previstas en los artículos 244 y siguientes de la Ley 5 de 1992, bajo la figura de citación para discusión de políticas o temas generales. En desarrollo de las mismas, controla políticamente que la voluntad ciudadana previamente expresada haya sido respetada, interpretada y desarrollada de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos. Cuando verifique que así fue, puede declarar concluido el proceso de refrendación popular, y el Acto Legislativo habrá entrado en vigencia. De otro lado, el Congreso puede también intervenir en la conclusión del proceso de refrendación popular en ejercicio de sus funciones de reforma constitucional o legislativa, con fundamento en la cláusula general de competencias, en virtud de la cual el listado de sus atribuciones no sería taxativo. Pero estos son solo unos casos mencionados a título de ilustración. Debe decirse, en particular, que el Acto Legislativo 1 de 2016 faculta al Congreso para implementar el acuerdo final por un procedimiento especial. Por tanto, el Congreso tiene también competencia para interpretar cuándo esas facultades entran en vigencia, pues el órgano encargado de aplicar la Constitución tiene, como presupuesto analítico necesario, la competencia para interpretarla. Debe ser el Congreso quien defina la vigencia del Acto Legislativo, en segundo lugar, porque un proceso de refrendación popular por consulta previa de la ciudadanía solo es tal, si los resultados del mecanismo previo de participación ciudadana son interpretados, respetados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos. Esta condición constitutiva de la refrendación popular involucra juicios de valor sobre asuntos colectivos de gran trascendencia, cuya verificación requiere un vigoroso debate público. Por tanto, es preciso no solo que haya un espacio político de deliberación, enmarcado por los mencionados principios de la refrendación popular, sino además a cargo principalmente de una autoridad revestida por la Constitución de legitimidad democrática, que encarne o represente precisamente al pueblo y garantice el respeto y el desarrollo de buena fe de su dictamen. En el Congreso de la República, por ejemplo, hallan asiento los representantes del pueblo, con su diversidad política y cultural, y es entonces posible que allí surjan contradicciones en torno a la concurrencia de los requisitos de la refrendación popular reconocidos en esta sentencia. Las discrepancias que afloran en el seno del Congreso, y que sean susceptibles de control de la Corte Constitucional, se decidirán dentro de sus competencias por alguno de los cauces ordinarios contemplados en el artículo 241 de la Constitución, o cuando deba ejercer sus atribuciones de revisión constitucional establecidas en el Acto Legislativo 1 de 2016.

LIMITES DEL PODER DE REFORMA Y SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Metodología

SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional

SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Pasos que debe realizar el juez constitucional para determinarla

JUICIO O TEST DE SUSTITUCION-Premisas

JUICIO DE SUSTITUCION-Exigencias para la construcción de la premisa mayor

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional/**PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION**-Límites

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE SUSTITUCION-Jurisprudencia constitucional/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE SUSTITUCION**-Característica de rigidez de la Constitución/**PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL**-Grados o formas/**CONSTITUCION POLITICA**-Jurisprudencia constitucional sobre elementos que definen su identidad/**CONSTITUCION POLITICA**-Grados de resistencia constitucional relativa, diversa y funcionalmente diferenciada/**LIMITES COMPETENCIALES AL PODER DE REFORMA**-Jurisprudencia constitucional/**CONSTITUCION POLITICA**-Mecanismos de reforma y concepto de rigidez constitucional

CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Alcance de la intangibilidad difiere en el derecho constitucional comparado

SUSTITUCION TOTAL O PARCIAL DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional

CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Se identifica por un principio de rigidez específica

La Constitución de 1991 se identifica entonces por un principio de rigidez específica. Representado en que: (i) sus normas son más resistentes al cambio que las de la ley y contemplan requisitos que promueven una mayor participación y consenso, resistencia susceptible de adaptarse a la transición; (ii) sus cláusulas de reforma no son intangibles; (iii) prevé una diversificación de mecanismos de reforma constitucional, susceptibles de activarse por la

ciudadanía y organismos distintos al Congreso, asegura que en la mayoría de ellos tenga participación necesaria directa el pueblo, y prevé la posibilidad de contrapesar sin la intervención del Congreso reformas sobre asuntos fundamentales; y (iv) ofrece una resistencia diferenciada si la función no es la reforma sino la sustitución de la Constitución. Los mecanismos de reforma de la Constitución pueden entonces ser modificados, en la medida en que no se sustituyan estos elementos por otros opuestos o integralmente diferentes. Pero el orden constitucional sería irreconocible si, por ejemplo, sus niveles de resistencia al cambio son idénticos a los de la ley pues deben ser superiores, aunque en un contexto de transición hacia la paz la rigidez se adapta, sin desaparecer, en aras de la integridad de la Constitución; o si se vuelven intangibles sus cláusulas de reforma; o si deja de haber diversidad en los mecanismos de enmienda y en sus formas de activación; o si se equiparan el poder constituyente y el poder constituido de reforma.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE REFORMA PREVISTO EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Contenido y alcance

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE REFORMA PREVISTO EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Etapas

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN EL MARCO DE NEGOCIACIONES DE PAZ-Derecho comparado

ACTOS LEGISLATIVOS ESPECIALES QUE SE EXPIDAN EN VIRTUD DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE REFORMA PREVISTO EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Trámite legislativo especial/ACTOS LEGISLATIVOS ESPECIALES QUE SE EXPIDAN EN VIRTUD DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE REFORMA PREVISTO EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Reducción de número de debates necesarios en trámite legislativo/REFRENDACION POPULAR EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Characterización esencial

El procedimiento especial de reforma constitucional contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2016 incluye tres etapas: una refrendación popular, una etapa parlamentaria y una instancia de control constitucional automático. Como se dijo, el Acto Legislativo 1 de 2016 no prevé una definición estricta de “refrendación popular”, ni se refiere tampoco a un mecanismo de participación democrática en específico, y es por eso que los organismos encargados de aplicarlo tienen un margen amplio de configuración e interpretación. Sin embargo, como en este caso esa refrendación popular forma parte del mecanismo al cual pertenece la disposición acusada, para definir la constitucionalidad de esta última es preciso lógicamente interpretarla en contexto. Y no es posible interpretarla adecuadamente en contexto, si no se hace previamente una conceptualización apropiada de la refrendación popular, como la que se efectuó al resolver sobre la vocación

del Acto Legislativo para entrar en vigencia. Por tanto, esa caracterización es absolutamente esencial no solo para definir si la Corte podía controlar de fondo las provisiones demandadas, sino además para emitir el juicio de constitucionalidad que le exige el primer cargo. (...) En la etapa parlamentaria, los actos legislativos ciertamente se aprueban en una vuelta y cuatro debates con mayoría absoluta. No obstante, la entrada en vigencia de ese mecanismo depende precisamente de una refrendación popular del acuerdo final. Este último elemento, en una visión global de la reforma cuestionada, no es entonces solo un dispositivo que defina la vigencia del Acto Legislativo, sino que integra normativamente el mecanismo de enmienda constitucional. (iii) Finalmente, hay un control constitucional en el cual la Corte Constitucional debe hacer una revisión automática del procedimiento de formación de cada acto legislativo especial. En este escenario se da una nueva oportunidad para la participación ciudadana directa, a través de argumentos, que defienda o se oponga a la exequibilidad de la disposición constitucional.

**PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES Y FUNCIONES
COMO RASGO DE LA IDENTIDAD DE LA CONSTITUCION-**
Reiteración de Jurisprudencia

**ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016 SOBRE FACULTADES
EXTRAORDINARIAS PARA IMPLEMENTAR EL ACUERDO
FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA
CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-**
Refrendación popular del Acuerdo Final, como condición para su entrada en vigencia

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE PARA
FACILITAR Y ASEGURAR LA IMPLEMENTACION Y
DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA LA
TERMINACION DEL CONFLICTO ARMADO EN ACTO
LEGISLATIVO 1 DE 2016-**Carácter temporal

El artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 establece una habilitación legislativa extraordinaria para que el Presidente de la República expida decretos ley con el objetivo de facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto. Esta habilitación tiene las siguientes características. (i) No excluye otras leyes habilitantes, en virtud de las cuales se le confieran al Presidente de la República facultades extraordinarias dentro del orden constitucional permanente para desarrollar o implementar un acuerdo final. (ii) En cuanto se refiere a las allí conferidas, suponen refrendación popular del acuerdo final, en los términos indicados en el apartado correspondiente al análisis del cargo anterior. (iii) Se extiende solo por 180 días. (iv) No puede usarse para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni

para decretar impuestos. (v) Se sujetan a control constitucional automático posterior a su entrada en vigencia dentro de los dos meses siguientes a su expedición. (vi) Aunque no lo dice expresamente, en la medida en que no son admisibles las reformas tácitas a la Constitución, tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts 29 y 93). Como se observa, la habilitación legislativa es entonces temporal pues solo puede ejercerse dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016; está temáticamente limitada, por cuanto solo puede usarse para asegurar y facilitar la implementación del acuerdo final; cuenta con restricciones competenciales, ya que no puede ejercerse para expedir actos legislativos ni determinado tipo de normas; los decretos ley expedidos en virtud de estas facultades se sujetan a control constitucional, el cual debe ser automático, posterior e integral, razón por la cual la Corte podrá revisar tanto el procedimiento de formación –que incluye la competencia- como su contenido.

Referencia: Expediente D-11601

Actor: Jesús Pérez González-Rubio.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 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’.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-1 y 242-1 de la Constitución, el ciudadano Jesús Pérez González-Rubio demanda los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 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’*. En su concepto, ambas normas son inconstitucionales toda vez que son fruto de una extralimitación de los límites de competencia del Congreso en ejercicio de sus facultades de reforma constitucional.

Mediante auto del 22 de agosto de 2016, la Corte Constitucional admitió la demanda y ordenó comunicar la iniciación del proceso a diversas autoridades públicas, universidades, instituciones, organizaciones sociales y ciudadanos.¹ Por último, se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación con el fin de que rindiera concepto sobre el asunto, y fijar en lista el proceso para efectos de las intervenciones ciudadanas (CP art 242 nums 1 y 2).

2. Antes de tomarse la decisión, los ciudadanos Luis Felipe Florián Ramos y Martha Esperanza Romero Hernández, formularon sendas recusaciones. El primero, contra de un magistrado de la Corte Constitucional (no dice quién),

¹ El señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, a los Ministerios del Interior, de Justicia y del Derecho, de Hacienda y Crédito Público, y de Relaciones Exteriores, al Alto Comisionado para la Paz, al Alto Consejero para el Postconflicto, a la Consejera Presidencial para los Derechos Humanos, a los Delegados de la Mesa de La Habana, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a la Agencia Colombiana para la Reintegración, 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, al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia y al Director de Human Rights Watch para las Américas, a la Federación Colombiana de Municipios y la Federación Nacional de Departamentos, a la Organización Nacional Indígena de Colombia, las Autoridades Indígenas de Colombia y el Consejo Regional Indígena del Tolima, a las Comunidades Negras, la Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados y la Corporación Cimarrón, a la Ruta Pacífica de las Mujeres, la Red Nacional de Mujeres y el Grupo Mujer y Sociedad, a Colombia Diversa y al Colectivo Entre Tránsitos, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Centro de Estudios en Derecho, Justicia y Sociedad y al Colectivo de Abogados ‘José Alvear Restrepo’, al Observatorio del Caribe Colombiano y al Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria, a la Fundación Ideas para la Paz, la Fundación Saldarriaga Concha y la Fundación Paz y Reconciliación, a la Red Nacional de Iniciativas Ciudadanas por la Paz y Contra la Guerra; a las Facultades o Departamentos de Derecho y Ciencia Política de la Universidades Nacional de Colombia, de Antioquia, del Valle, del Cauca, Industrial de Santander, de Cartagena, Externado de Colombia, de Los Andes, del Rosario, Libre de Colombia –Sede Bogotá–, Sergio Arboleda, Eafit, de Medellín, Icesi, del Norte y del Sinú; al Instituto de Estudios Sociales y Culturales PENSAR de la Pontificia Universidad Javeriana, al programa de maestría en Construcción de Paz de la Universidad de Los Andes y al Grupo de Investigación en Derecho Público de la Universidad del Rosario; al Centro de Investigación y Educación Popular, al Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia y al Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia; a la ciudadana María Emma Wills, asesora de la Dirección General del Centro Nacional de Memoria Histórica; María Victoria Uribe Alarcón, profesora asociada de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Rosario; Sandra Borda Guzmán, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, y María Teresa Uribe de Hincapié, profesora titular de la Universidad de Antioquia; y al padre Francisco de Roux, fundador del Programa de Desarrollo y Paz del Magdalena Medio; Plinio Apuleyo Mendoza García, periodista y diplomático colombiano; Iván Orozco Abad, profesor asociado del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de Los Andes, y Daniel Pécaut, Director de Estudios de la Escuela de Altos Estudios en Ciencias Sociales francesa.

con base en una noticia periodística que aparentemente salió publicada en el diario El Tiempo, denominada el “magistrado salvador”. La segunda en contra de la Magistrada sustanciadora de la presente decisión, por cuanto a su juicio el compañero permanente de la magistrada es asesor de un grupo empresarial que, en su entender, es el directo beneficiado por la vigencia del Procedimiento legislativo especial para la paz. El ciudadano Javier Armando Suárez Pascagaza solicitó además declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso. Todas estas peticiones se presentaron después del 14 de septiembre de 2016, cuando ya había vencido el término de fijación en lista.² La Corte Constitucional decidió en Sala Plena por unanimidad, que estas solicitudes de recusación y nulidad eran improcedentes, por cuanto los ciudadanos que las interpusieron carecían de legitimación en la causa, al no haber sido demandantes o intervinientes oportunos en el proceso.³

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcriben las normas acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 49.927 de 7 de julio de 2016, y se resaltan en negrilla los apartes demandados:

“ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016.

(julio 7)

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

² Folio 274, cuaderno principal.

³ En la Sentencia C-323 de 2006, la Corte señaló que la proposición de un incidente de recusación solo puede hacerse por el demandante “desde el momento de presentación de la demanda” y por los demás ciudadanos “que impugnen o defiendan las normas acusadas desde el momento en que así hayan intervenido dentro del término de fijación en lista”. En la sentencia C-258 de 2013, se refirió respecto a la legitimación y oportunidad para interponer un incidente de nulidad: “Esta Corporación ha considerado que sólo está legitimado para solicitar la nulidad de sus sentencias, proferidas en sede de control de constitucionalidad, quien ha actuado como parte o como interviniente en el proceso³. Ahora bien, sobre esta última categoría, la de ciudadano interviniente, conviene indicar que, tal como lo señala su designación, el ciudadano debe ostentar la calidad de interviniente, la cual se adquiere cuando efectivamente éste radica en la Secretaría General de la Corte Constitucional, escrito de intervención con destino al proceso correspondiente, y dentro de los términos que el juez de control de constitucionalidad indique para ello. Esto es, dentro de los diez días de fijación en el lista para intervención ciudadana, regulados en el inciso segundo del artículo 7º del Decreto 2067 de 1991”.

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:

[...]

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.**

[...]

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.** [...]

”.

III. LA DEMANDA

3. El ciudadano Jesús Pérez González-Rubio instaura acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 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*’, toda vez que a su juicio son fruto de un “vicio de competencia” del Congreso, pues como órgano constituido carece de atribuciones para “*sustituir la Constitución*”. En su concepto, el artículo 1 (parcial) demandado sustituyó un eje definitorio de la Constitución, consistente en su superior dificultad para ser reformada, integrado por los principios de Estado Constitucional de Derecho, rigidez constitucional, supremacía de la Constitución y control constitucional de las leyes; y el artículo 2 (parcial) acusado sustituyó el principio de separación de poderes. El actor sustenta estos cargos de sustitución, en síntesis, de la siguiente manera:

3.1. *Cargo de sustitución contra el artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2016.* Señala que la Constitución de 1991 se identifica por la garantía de los principios de supremacía constitucional y Estado Constitucional, ya que por una parte se reconoce que la Carta Política es norma de normas (CP art 4), establece que la soberanía reside en el pueblo y la ejerce directamente o a través de sus representantes (CP art 3), contempla un sistema de control constitucional sobre reformas constitucionales, leyes, consultas populares y plebiscitos (CP art 241), reconoce que los fallos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (CP art 243), y consagra mecanismos de reforma constitucional que implican “*respecto de la ley un trámite más dilatado en el tiempo, un número de debates superior, y quórum y mayorías calificadas*” (CP arts 374 y ss). Este elemento define la identidad de la Constitución de 1991, en su criterio, pues precisamente es fruto de la reacción frente a un régimen constitucional como el de 1886 al cual no se le reconocía esa misma supremacía, pues el denominado catálogo ‘*De los derechos civiles y garantías sociales*’ debió ser integrado al orden legal, mediante la Ley 57 de 1887, para tener eficacia. Por otra parte, si las normas de la Constitución pueden ser reformadas mediante idéntico procedimiento al de expedición de una ley “*habrá desaparecido la Supremacía de la Constitución*”, y los principios instrumentales a ella, y “*habremos pasado del principio de rigidez constitucional al de flexibilidad constitucional que implica que la Constitución puede ser reformada por la ley que se expide con idéntico procedimiento e idéntico número de debates*”. Asegura, de hecho, que las cláusulas de reforma constitucional son “*parte esencial de la identidad de la Constitución*”, y no pueden modificarse, como en su opinión se sostuvo en la sentencia C-1056 de 2012, en el siguiente segmento:

“En tercer lugar, es necesario examinar las reglas contenidas en los artículos 374 a 379 de la actual carta política, que regulan los **distintos procesos a partir de los cuales ella podrá ser reformada**, ya que como es sabido, la norma acusada tiene directa incidencia sobre uno de esos procesos, concretamente el trámite y aprobación de actos legislativos por parte del Congreso. En relación con este aspecto debe repararse en que, cualquiera que sea el sentido específico de las reglas que con este propósito hubiere establecido el autor de la Constitución original, ellas conforman una parte esencial de esa carta política, en cuanto tales reglas determinan la forma a través de la cual podrán ser modificados todos los demás contenidos del texto fundamental. || Para analizar este aspecto deben tenerse en cuenta algunos de los elementos propios y característicos de las constituciones contemporáneas, según lo explicado en el punto anterior. Así por ejemplo, además de su carácter escrito, los textos constitucionales se distinguen por la supremacía que de ellos se predica respecto de las demás normas, así como por su durabilidad o pretensión de estabilidad, al menos relativa, a través del tiempo. Estos dos aspectos se encuentran íntimamente ligados entre sí, pues

en efecto, si se procura la prevalencia de unos determinados criterios fundamentales, es porque aquellos se consideran valiosos e incluso esenciales para la comunidad que se rige por ellos. Pero si la permanencia o no de esas reglas fuera algo casual o intrascendente, de modo que ellas cambiaran continuamente a través del tiempo, la lucha por su prevalencia sobre las demás normas carecería de sentido.

Ahora bien, se habla de estabilidad relativa, pues desde un punto de vista puramente fáctico, la posibilidad de cambio está siempre latente. Conscientes de esta eventualidad, los mismos autores de los textos constitucionales suelen prever mecanismos de carácter ordinario a través de los cuales deberán realizarse tales cambios, los cuales suelen requerir la realización de diligencias y formalidades comparativamente más exigentes que las aplicables para la reforma de las leyes. Sin embargo, como es evidente, siempre podrán existir circunstancias en las que el cambio constitucional tenga lugar en forma abrupta, por fuera de los cauces que habían sido previstos, situaciones que como quedó dicho, podrían significar la destrucción o supresión de la Constitución. || La doctrina del derecho constitucional comparado ha discutido activamente en décadas recientes sobre las particularidades propias de las reglas aplicables a la reforma o el cambio constitucional, así como sobre la posibilidad de que tales reglas sean alteradas, mediante los trámites previstos en ellas mismas, como ha ocurrido en el presente caso.

En relación con el tema es especialmente conocido el ensayo del gran filósofo danés Alf Ross *“Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional”*, en el que se plantea la dificultad que existe para aceptar que estas reglas pueden ser alteradas por el mismo órgano que debe observarlas y siguiendo el procedimiento de reforma que ellas mismas prescriben, pues además de esas circunstancias, y al contrario de lo que ocurre con cualquier otra modificación, en este caso la reforma misma causa la desaparición de las normas que serían el fundamento jurídico de los nuevos preceptos superiores. || Este problema, tratado en épocas más recientes por el profesor español Pedro de Vega, ha llevado incluso a considerar que las reglas sobre la reforma constitucional no son susceptibles de cambio o reconsideración por los métodos propios de la reforma, pues como consecuencia de esas contradicciones y de la posibilidad de alterar por esta vía y de manera sustancial todo el texto superior, sería materia reservada al constituyente primario.

De la aplicación al caso colombiano de las anteriores reflexiones, sin duda pertinentes, resultaría como principal conclusión que las reglas de la reforma, si bien en principio abiertas a su reformulación (tanto como todas las demás normas que integran el texto superior),

conformarían uno de aquellos elementos propios y esenciales de la identidad constitucional, que en tal medida no podrían ser libremente alteradas por el poder constituyente secundario, en nuestro caso el Congreso de la República, órgano que conforme a la tesis acogida por la Corte en recientes pronunciamientos, carecería de competencia para ello”.⁴

Pues bien, el demandante considera que el artículo 1 (parcial) acusado sustituyó la Constitución al crear un procedimiento de reforma constitucional que consta solo de una vuelta y cuatro debates, por cuanto es susceptible de perfeccionarse en un periodo, incluso en sesiones extraordinarias, y está regulado por normas con carácter excepcional y transitorio, cuyo fin es *agilizar* la revisión de la Constitución Política. Ese acto reformativo se introduce en un contexto constitucional en el cual ese es esencialmente el procedimiento para expedir una ley, y resulta menos complejo que el más elemental de los mecanismos de reforma constitucional (mediante acto legislativo), que exige ocho debates, dos vueltas, mayorías absolutas, quórum especial, trámite en periodos ordinarios y consecutivos. El artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo es entonces “*incompatibl[e] e irreconciliabl[e]*” con la Constitución, tal como fue caracterizada, toda vez que (i) “*modifica de manera sustancial la producción de actos legislativos por parte del constituyente instituido o secundario al reducir el número de debates de ocho a cuatro*”, y altera las cláusulas de reforma pese a que a su juicio, según la sentencia C-1056 de 2012, “[m]odificar las disposiciones que regulan la producción de las normas constitucionales constituye sustitución de la Constitución por cuanto el Congreso no tiene competencia para ello”; y (ii) produce como resultado que “[l]os actos legislativos y la ley tienen [en adelante] fundamentalmente el mismo procedimiento”, lo cual en su concepto “*implica que la Constitución puede ser reformada por la ley, pues en el fondo lo que se ha hecho es eliminar el principio de rigidez de la Constitución reemplazándolo por el flexible*”.

3.2. *Cargo de sustitución contra el artículo 2 (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2016.* Señala que en nuestro régimen político ya el Parlamento no limita al Ejecutivo sino que tiende a coincidir con su voluntad, y solo está entonces la rama judicial para ejercer un control efectivo sobre las otras ramas, y es para defender los límites al poder de cada una que se invoca esta acción. La Constitución de 1991 se identifica, en su concepto, por el principio de “*separación de poderes y su complementario [...] pesos y contrapesos*”.⁵ El orden constitucional se caracteriza por tener tres ramas del poder público – legislativa, ejecutiva y judicial –, por reconocer que el Congreso tiene la competencia de “*reformular*” la Constitución (CP art 114), que el Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa (CP art 115), que hay determinados órganos a cargo de

⁴ Sentencia C-1056 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla. AV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Pinilla Pinilla. SV Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alexei Julio Estrada y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁵ El actor alude a la noción en inglés: “*checks and balances*”.

administrar justicia (CP art 116) y que además de las ramas están los órganos de control (CP art 117). La concepción del principio de separación de poderes que subyace a la Constitución admite que cada rama ejerza funciones distintas a la principal, y por eso por ejemplo el Congreso no solo expide las leyes y reforma la Constitución, sino que además administra justicia en ciertos casos y sus propios recursos; el Ejecutivo no solo ejecuta la ley sino que en ocasiones la dicta y administra justicia por medio de las superintendencias; y la rama Judicial no solo administra justicia sino que también puede presentar proyectos de ley, y tiene autonomía administrativa y financiera. No obstante, aduce que la Corte le ha señalado a la separación de poderes las siguientes implicaciones en la limitación de las competencias de reforma constitucional por parte del Congreso de la República, entre las cuales la última se refiere específicamente a las reformas constitucionales sobre la delegación legislativa:

- “[...] en ningún caso puede equivaler a la invasión del ámbito competencial confiado a alguno de [los poderes u órganos], ni significar desplazamiento, subordinación o reducción de un órgano a la condición de simple instrumento de los designios de otro” [cita de la sentencia C-141 de 2010];

- “[...] se sustituye la Constitución, en lo que tiene que ver con el principio de separación de poderes, cuando a través de acto legislativo (i) se suplanta una de las ramas del poder, a través de la asignación de sus competencias a otros órganos; y, a su vez; (ii) ese traslado de competencia genera que el acto jurídico resultante quede excluido de los controles que la misma Constitución prevé, en especial el control judicial” [cita de la sentencia C-288 de 2012];

- “no configuran vicio de sustitución aquellas reformas que, aún siendo profundas y trascendentales, mantienen los ejes definitorios de la Carta Política de 1991, por ejemplo... (ii) las modificaciones a principios fundamentales que no alteren su identidad, como la delegación legislativa pro t  pore, siempre y cuando sea específica, sujeta a la cláusula de reserva de ley y en todo caso supeditada al control constitucional” [cita de la sentencia C-170 de 2012, énfasis añadido por el actor].

La Constitución habría sido entonces objeto de sustitución parcial y temporal, en concepto del demandante, toda vez que el artículo 2 (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2016 no reforma la Constitución sino que confiere facultades extraordinarias al Presidente de la República, sin tener competencia para ello en ejercicio del poder de reforma. De otro lado, estableció que todos los proyectos de ley y de acto legislativo, tramitados en virtud del acto reformativo cuestionado, serían de iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional; además el Presidente de la República tendría facultades extraordinarias hasta por 180 días no específicas o precisas, pues podría ejercerlas –según el Acto legislativo– “para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendría por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del acuerdo final”. Específicamente la disposición

demandada confiere facultades al Presidente de la República que modifican la competencia temporal prevista en la Constitución, sin establecer una habilitación precisa para el legislador extraordinario pues remite genéricamente a un acuerdo final sobre múltiples temas. Así, mientras un eje definitorio de la identidad de la Constitución es entonces, en su criterio, la separación de poderes representada en la incompetencia del poder de reforma para suprimir la delegación legislativa pro t  pore sin precisar las facultades extraordinarias (C-170 de 2012), en este caso eso es lo que ocurre y por tanto se sustituye parcialmente la Constitución.

3.3. Solicita conforme a lo anterior declarar inexecutable los segmentos normativos cuestionados del Acto Legislativo 01 de 2016.

IV. INTERVENCIONES

Gobierno Nacional

4. En una intervención conjunta, el Ministro del Interior, el Ministro de Justicia y del Derecho, el Alto Comisionado para la Paz, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, el Alto Consejero para el Postconflicto, Derechos Humanos y Seguridad, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, el Director del Centro Nacional de Memoria Histórica, el Director General de la Agencia Colombiana para la reintegración y la Consejera Presidencial para los Derechos Humanos le solicitan a la Corte inhibirse o, en su defecto, declarar executable las disposiciones cuestionadas.⁶ Sostienen que la demanda no es apta, por las siguientes razones. Primero, porque el actor no identifica apropiadamente el “*pilar fundamental*” que habría sido sustituido por el artículo 1 literal f) del Acto Legislativo, pues parece sostener que este consiste en la ‘*rigidez constitucional*’ pero tal como fue regulada en la Constitución de 1991, que exige ocho debates. De este modo, el demandante habría confundido el pilar de la Constitución con una de sus manifestaciones y regulaciones concretas. En realidad, el actor muestra el hecho objetivo de que se modificó el procedimiento de reforma constitucional mediante actos legislativos, pero no que se hubiera sustituido el principio de rigidez constitucional. Segundo el demandante tampoco caracteriza apropiadamente el contenido del acto reformativo, pues se limita a señalar que redujo el número de vueltas y debates, sin destacar que exige mayoría absoluta, prioridad en el trámite y control automático de constitucionalidad. Tercero, el ciudadano no precisa en qué consiste el pilar fundamental sustituido por el artículo 2 del Acto Legislativo, y fuera de ello tampoco demuestra por qué se sustituye con

⁶ El Ministro del Interior, ciudadano Juan Fernando Cristo; el Ministro de Justicia y del Derecho, Jorge Eduardo Londo   Ulloa; el Alto Comisionado para la Paz, ciudadano Sergio Jaramillo Caro; la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, ciudadana Cristina Pardo Schlesinger; el Alto Consejero para el Postconflicto, Derechos Humanos y Seguridad, ciudadano Rafael Pardo Rueda; el Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, ciudadano Iván Sarmiento Galvis; el Director del Centro Nacional de Memoria Histórica, ciudadano Gonzalo Sánchez Gómez; el Director General de la Agencia Colombiana para la Reintegración, ciudadano Joshua Mitrotti Ventura; y la Consejera Presidencial para los Derechos Humanos, ciudadana Paula Gaviria Betancur.

esa norma, que incorpora límites orgánicos, temporales y competenciales, un orden constitucional que admite el ejercicio de facultades legislativas por el Presidente de la República, que ha admitido el otorgamiento de esas facultades por el poder de reforma.

5. Sin embargo, agregan que si la Corte considera aptos los cargos, debe declararlos imprósperos. Observan que hay elementos de contexto relevantes para el control. En primer lugar, el Acto Legislativo 01 de 2016 busca garantizar la integralidad, la eficiencia, la agilidad y la fidelidad de las reformas que es preciso introducir al ordenamiento jurídico en aras de implementar el Acuerdo Final entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. Refieren que la experiencia comparada pone de manifiesto la necesidad de hacer una implementación oportuna, integral y fiel de los acuerdos alcanzados para poner fin a un conflicto, pues de lo contrario hay *“un riesgo alto de que se reabran negociaciones cerradas y resurja la violencia”*. Mencionan que por ejemplo en Angola e India el proceso de implementación de acuerdos alcanzó niveles muy escasos, y como consecuencia se revivieron los conflictos. En contraste, en Bosnia, el Salvador y en Irlanda del Norte, debido en parte a la pronta implementación de los acuerdos, como fruto de mecanismos expeditos de reforma, se consolidaron efectivamente los intentos de llegar a acuerdos de paz.⁷ Es entonces precisamente para lograr el objetivo de terminación del conflicto y construcción de una paz estable, y para cumplir lo pactado como forma de cumplirle a la ciudadanía, que se agilizan en el Acto Legislativo los mecanismos de producción jurídica. En segundo lugar, las disposiciones cuestionadas solo entran en vigencia una vez exista un acuerdo para la terminación del conflicto y este haya sido refrendado popularmente. En tercer lugar, los mecanismos contemplados en las previsiones demandadas apelan a organismos democráticos (Congreso y Presidente de la República), y se sujetan a control constitucional. En ese marco las acusaciones carecen a su juicio de fundamento.

6. De un lado, no se sustituye el principio de rigidez sino que se cambia una de sus manifestaciones concretas por otra, también respetuosa de la rigidez constitucional, además excepcional, temporal y transitoria. En efecto, las

⁷ Dicen expresamente: “[e]jemplos de lo anterior han sido documentados en casos como el de Angola e India. En el primero, se surtieron dos procesos de paz; el primero fracasó debido a que los acuerdos no se implementaron de manera efectiva; en el primer año solo se logró implementar el 1,85% de lo acordado y para el quinto año solo se había avanzado en el 53,7%. El caso de India demuestra algo similar; aunque durante el primer año después de la firma del acuerdo con las fuerzas separatistas de Bodoland, se logró implementar el 23,52% de lo acordado, 10 años después la implementación seguía en el mismo porcentaje. Esto llevó a que no fuera posible ni desescalar la violencia ni mucho menos implementar las demás reformas necesarias para cumplir con los acuerdos. || Por el contrario, la efectiva implementación de los acuerdos y su relación con el éxito de un proceso de paz se evidencia en los casos de Bosnia, el Salvador e Irlanda del Norte. En Bosnia durante el primer año se realizaron todas las reformas legales logrando así la implementación del 72% de lo acordado, para el quinto año se implementó el 84,7% de la totalidad del acuerdo y para el décimo año el 93%. Una particularidad de este caso es que para el segundo año del proceso de implementación se realizaron todas las reformas constitucionales necesarias para garantizar la sostenibilidad en el tiempo. En el caso de El Salvador, durante el primer año se implementó el 56% de la totalidad de los acuerdos y se realizaron la mitad de las reformas constitucionales requeridas. Durante el segundo año se realizaron las reformas constitucionales restantes, en el quinto año ya se había implementado un 88% de los acuerdos y para el décimo año el 95% de los acuerdos estaban ya implementados”.

reformas constitucionales que se adelanten en desarrollo del mecanismo cuestionado se deben surtir en comisiones y plenarias de las dos Cámaras del Congreso, solo pueden ser aprobadas por mayoría absoluta, lo cual introduce una exigencia superior a la que tienen las leyes ordinarias, tienen control automático de constitucionalidad y deben ser tramitadas con prioridad. De otro lado, tampoco se sustituye el principio de separación de poderes sino que se reforma una de sus expresiones concretas y queda entonces un orden constitucional en el cual se identifica plenamente el referido principio. El acto reformativo demandado no es incompatible con las características del orden constitucional. La jurisprudencia constitucional ha señalado, en primer lugar, que el poder de reforma constitucional le puede asignar facultades legislativas extraordinarias directamente al Presidente de la República (C-970 de 2004). En segundo lugar, el legislador puede conferirle al Presidente estas facultades por un tiempo y para regular asuntos precisos, dentro de ciertos límites. Lo que hace el Acto Legislativo bajo examen es precisamente eso mismo, pues le confiere directamente facultades extraordinarias al Presidente de la República, pero solo para facilitar y asegurar la implementación del acuerdo final, por un periodo determinado, no se le conceden competencias para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, actos legislativos o que requieran mayoría absoluta, y cualquier decreto ley expedido en tal virtud tiene control constitucional. Por tanto en este caso, si además se considera el fin que persigue la reforma, debe concluirse que no hubo sustitución de la Constitución.

Departamento de Prosperidad Social –DPS

7. El DPS le solicita a la Corte inhibirse de emitir un fallo de fondo o, en su defecto, declarar exequibles los preceptos demandados. La solicitud de inhibición se funda en que la demanda, según la intervención, no confronta las normas acusadas con los principios constitucionales que dice sustituidos. Hace una mera enunciación normativa, doctrinaria y jurisprudencial y a partir de allí extrae consecuencias jurídicas sin explicar las razones de sus conclusiones. En cuanto al mérito de los cargos, sostiene que no tienen vocación de prosperidad habida cuenta de que el actor se limita a señalar que las cláusulas de reforma constitucional son parte de la identidad de la Constitución, y que fueron modificadas, sin mostrar por qué fueron sustituidas por otras. Es además preciso resaltar que la rigidez constitucional no es el único principio que identifica la Constitución, y el Congreso puede reformar los principios y valores que identifican el orden constitucional en aras de reforzar otros de la misma naturaleza, caso en el cual no habría una sustitución sino una reforma. Señala también que no hubo sustitución del principio de separación de poderes, pues las facultades extraordinarias que se le confieren al Presidente de la República están limitadas al desarrollo del acuerdo de paz y por el control constitucional.

Defensoría del Pueblo

8. La Defensoría del Pueblo, por intermedio de su Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales, le solicita a la Corte declarar exequible el artículo 1º (parcial) demandado, y no se pronuncia sobre las acusaciones contra el artículo 2º (parcial), pues en su criterio solo las censuras contra el primero cuentan con argumentos claros y suficientes de inconstitucionalidad. Dice, no obstante, que el Acto Legislativo bajo examen no iguala los procedimientos de expedición de actos legislativos y de leyes, como se aprecia a partir de la lectura de la reforma. En esta se puede observar que el procedimiento especial para expedir actos legislativos consta de cuatro debates, exige mayorías absolutas para la aprobación, y prevé un término de 8 días de entre los debates de una Cámara y otra; en contraste, el procedimiento especial para expedir leyes que desarrollen el acuerdo de paz podrían tener tres debates, mayorías simples conforme a la Constitución, y están desprovistas del término de 8 días entre debates de las Cámaras debido a la configuración del trámite. Ahora bien, reconoce que el precepto acusado sí reduce transitoriamente las exigencias contempladas en la Constitución para expedir actos legislativos, pero considera que esto no es contrario a regímenes parlamentarios o presidenciales relevantes para interpretar los valores del orden constitucional colombiano, como son respectivamente los del Reino Unido y Estados Unidos de Norteamérica. Señala al efecto que en Reino Unido se usan procedimientos de ‘*curso rápido*’ (o ‘*fast-track*’, por su denominación en inglés) al menos desde 1974 con propósitos heterogéneos y con diferentes formas de economizar el procedimiento. Pero menciona en particular el hecho de que este procedimiento expedito se usó no solo para poner en vigor el Estatuto Criminal de Seguridad para Combatir el Terrorismo de 1998, sino además para aprobar oportunamente la legislación orientada a materializar el proceso de paz con el Ejército Revolucionario Irlandés (IRA). En Estados Unidos también se ha empleado un procedimiento legislativo de curso rápido para implementar acuerdos comerciales.

9. Ahora bien, en concepto de la Defensoría del Pueblo, la norma bajo control no sustituye la Constitución “*porque obedece a criterios de razonabilidad y proporcionalidad*”. El Acto Legislativo 01 de 2016 contempla mecanismos para implementar el acuerdo de terminación del conflicto con el fin imperioso de lograr la paz, y su contribución en la reconciliación y el fortalecimiento del Estado Social de Derecho deben tenerse en cuenta al examinar su constitucionalidad. Por otra parte, no solo se persiguen adecuadamente objetivos constitucionales valiosos sino además por un procedimiento necesario, pues los acuerdos se hacen inviables si no hay confianza de la contraparte del Gobierno, y no la habría si no hay una implementación expedita de los compromisos en el orden jurídico. Además, en este caso el Congreso no ha desbordado los límites inherentes a su poder de reforma toda vez que, de un lado, prevé para el efecto un procedimiento más riguroso que el nuevo trámite para expedir leyes sobre la materia; de otro lado, exige mayoría absoluta, control automático de constitucionalidad y previa refrendación popular del contenido de los acuerdos; y finalmente establece límites temporales y temáticos a las reformas y a las leyes que se expidan en virtud

del procedimiento especial. Es por esto que el artículo 1º (parcial) del Acto Legislativo es constitucional.

Centro Nacional de Memoria Histórica

10. Mediante memorial señala que intervenir en los procesos de constitucionalidad no se encuentra dentro de sus competencias, razón por la cual se abstiene de presentar un pronunciamiento sobre la acción pública.

Centro de Investigación y Educación Popular, Programa por la Paz – CinepPPP

11. El CinepPPP le solicita a la Corte declarar exequibles las normas acusadas. Sostiene que a diferencia de sus antecesoras la de 1991 es una Constitución flexible, toda vez que no contiene cláusulas pétreas o intangibles. En su criterio, la Corte no puede petrificar las disposiciones constitucionales de reforma, toda vez que eso sería extraño a la Constitución de 1991, y mucho menos podría hacerlo en el control de un acto reformativo que busca hacer efectivos los acuerdos de terminación del conflicto, pues precisamente este es un instrumento para *“la instauración de la paz en el territorio colombiano, objetivo esencial y definitorio de la identidad de la Constitución de 1991”*. Destaca que un acuerdo de paz no busca simplemente poner fin a un conflicto sino resolver tensiones entre el acuerdo de voluntades de los actores y las formas políticas, jurídicas y de hecho que definen la concepción del Estado y los ciudadanos. Por eso resalta que en la doctrina se haya caracterizado el acuerdo de paz como una forma de transitar del pasado al futuro, del viejo al nuevo Estado, de la guerra a la paz, y que un acuerdo de terminación del conflicto como el que pretende implementarse con los mecanismos del Acto Legislativo demandado constituye una forma de reconducir el conflicto por otros medios. El acto reformativo cuestionado no sustituye la Constitución sino que posibilita la constitucionalización de un conflicto; es decir, transformarlo en discusión política. Los jueces constitucionales han cumplido en tránsitos de esa naturaleza un papel esencial, como ocurrió en Sudáfrica. Concluye diciendo que *“ni el derecho, ni una constitución, pueden ser rígidos; todo lo contrario, deben ser flexibles. Una constitución debe ser objeto de continua renegociación y convertirse en un instrumento de consolidación de principios democráticos”*.

Ciudadano Iván Orozco Abad

12. El ciudadano Iván Orozco Abad conceptúa que las normas demandadas son exequibles, y para sustentarlo expone algunas reflexiones en torno a la relación entre lo ordinario y lo extraordinario en el constitucionalismo colombiano. Señala que durante el régimen constitucional instaurado en 1886 lo extraordinario tenía una presencia predominante a causa de la configuración del estado de sitio y de las facultades legislativas extraordinarias. Con la Constitución de 1991 no se buscó en modo alguno suprimir la apelación

política y jurídica a lo extraordinario, pero sí fue “domesticado”. En el orden constitucional vigente, la respuesta al pasado fue intentar un “*nuevo balance entre las lógicas ordinarias y las lógicas extraordinarias*”, con el fin de evitar desequilibrios excesivos del poder. Este balance es de hecho una garantía de estabilidad de la Constitución, porque las constituciones que establecen un régimen ordinario radicalizado terminan por sucumbir ante el advenimiento de circunstancias extraordinarias, no susceptibles de un enfrentamiento adecuado con las instituciones disponibles. Ahora bien, lo extraordinario en la Constitución de 1991 no está integrado solo por los estados de excepción y la habilitación legislativa al Presidente de la República, sino también por sus cláusulas transitorias y, en particular, por sus artículos 66 y 67 transitorios que “*configuran el marco regulatorio vigente para la justicia transicional en el evento de una paz negociada*”. De hecho, asegura que los dispositivos de justicia transicional son un “*equivalente funcional contemporáneo y muy mejorado*” de los estados de excepción y las facultades extraordinarias, surgidos como resultado del desarrollo de los derechos humanos y de una nueva conciencia humanitaria “*para hacer posible la realización de la justicia de cara a crímenes muy graves, y de masas, perpetrados en un pasado más bien reciente, en contextos de transición de la guerra a la paz y de una democracia más bien superficial a una más profunda*”. Dice que la identidad de la Constitución no puede definirse al margen de su origen y estas cláusulas:

“La Constitución de 1991, nacida en el contexto de los varios procesos de paz que tuvieron lugar entre finales de los años 80’s y comienzos de los 90’s entre el Gobierno colombiano y grupos de guerrillas social-revolucionarias como el M-19, el EP, el PRT, La Corriente de Renovación Socialista y el grupo de Autodefensa Indígena Quintín Lame, que decidieron dejar las armas y reintegrarse a la vida civil, nación como pacto de paz y como claramente abierta a una futura paz negociada con las guerrillas supérstites, las FARC y el ELN. Su lógica originaria no es solo una ordinaria y de preservación de la paz ya existente por medios represivos, sino también una extraordinaria y de paz negociada por lograr. De ello dan testimonio sus viejos y todavía vigentes artículos transitorios. De otro lado, los artículos 66 y 67 transitorios de la Constitución de creación más reciente, los cuales integran el Marco para la Paz, no hicieron otra cosa que reforzar la identidad de la Constitución colombiana como orientada por una fuerte vocación hacia la paz negociada, y como articulada en torno a lógicas y dispositivos ordinarios y extraordinarios en tensión”.

13. La paz negociada y la justicia transicional demandan además mucha celeridad en sus ejecutorias, y no pueden sujetarse al ritmo de lo ordinario, toda vez que son instrumentos para dejar atrás un pasado de injusticias extraordinarias, y para permitir que la colectividad vuelva a concentrarse en la realización plena de la Constitución y de su justicia como ordinarias. Con el Acto Legislativo se busca esa finalidad, sin sacrificar el principio de

separación de poderes pues se trata de un acto que expide el Congreso y deja en cabeza suya el poder de reforma constitucional; preserva en el Congreso la facultad de hacer las leyes y en la Corte la de controlarlas; y mantiene límites a las facultades legislativas extraordinarias conferidas al Presidente de la República. Introduce ciertamente modificaciones en cuanto a la colaboración entre ramas y órganos del poder público, que deben ser controladas concediéndole un peso mayor al acuerdo de paz pero no pueden ser anuladas partiendo del “error” de partida, en el cual a su juicio incurre el actor. El demandante reduce el contenido de la Constitución a sus lógicas ordinarias, en vez de concebirla como un “*sistema de tensiones entre dispositivos y lógicas ordinarios y extraordinarios*”. Por eso el accionante pretende que las normas acusadas sean confrontadas con una Constitución que se identifica únicamente a partir de sus disposiciones ordinarias. Sin embargo, la intervención resalta que ese es un referente de control de reformas constitucionales ordinarias, pues para las reformas constitucionales extraordinarias y transitorias, si bien la lógica ordinaria de la Constitución no pierde relevancia, adquieren mayor peso las normas de la Constitución que desarrollan lógicas extraordinarias. La Corte debe entonces decidir si para enfrentar el desafío transicional “*debe primar una visión ordinaria o extraordinaria del orden constitucional*”, con la advertencia de que una visión ordinaria tiende a forzar una solución de los conflictos basada en la victoria, mientras la extraordinaria busca garantizar una salida negociada. Dice:

“[q]uienes buscan una distribución completamente asimétrica de las responsabilidades en la cual el vencedor pueda proclamar *ex ante* y como un privilegio político-epistémico su inocencia y la de los grupos políticos y sociales que representa y a su vez, depositar todas las culpas en el vencido y en sus poblaciones de referencia, tenderán a alegar que la Constitución solo existe como constitución ordinaria, para forzar una solución de victoria y de sometimiento del vencido. El derecho ordinario encarna una fuerte compulsión de victoria. Quienes buscan, por el contrario, un aporcionamiento de las responsabilidades entre todas las partes en conflicto y sus apoyos, sin 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 por que 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”.

Federación Colombiana de Municipios –Fedemunicipios

14. Fedemunicipios interviene para pedirle a la Corte declarar exequibles las previsiones demandadas. Considera como exagerado sostener que las cláusulas de reforma constitucional no puedan a su turno ser reformadas. Reconoce en esas normas constitucionales “*un elemento basilar de la Carta*”,

pero aclara que una cosa es abolirlas y otra simplemente modificarlas, como ocurrió en este caso. Por lo demás, el Acto Legislativo no introduce cambios a los otros dos mecanismos de reforma constitucional (el referendo y la asamblea nacional constituyente), y es entonces el Congreso el que reforma sus propias competencias. A lo cual debe sumarse que el acto cuestionado pretende responder a circunstancias excepcionales y de hondo significado para la vida política del país, y por eso se refuerza la premisa inicial de que no por el hecho de solo haber modificado las cláusulas de reforma las disposiciones demandadas son inconstitucionales. Algo semejante concluye respecto del segundo cargo, el cual a su juicio es impróspero pues no se trata de una sustitución del principio de separación de poderes sino de una representación distinta del mismo.

Universidad de Cartagena, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

15. La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena considera que el artículo 1º (parcial) es exequible en su encabezamiento e inexecutable en su literal f), y que es exequible el artículo 2 (parcial) acusado. Expresa que las normas transitorias en una Constitución tienen sentido para facilitar el tránsito luego de una reforma constitucional. Así, es posible que un acto legislativo en el cual se introduzca una reforma permanente haya también disposiciones transitorias, precisamente para posibilitar la transición al nuevo diseño constitucional. No obstante, en este caso es extraño a su juicio que el acto legislativo conste solamente de previsiones transitorias, que le añaden a la Constitución mecanismos de reforma distintos a los que tenía. La intervención señala que las cláusulas de reforma constitucional son esenciales a la identidad de la Constitución de 1991 y, en consecuencia, conforme a la Constitución la adición de un nuevo mecanismo de cambio constitucional sustituye un elemento definitorio de la esencia de la Carta. No ocurre lo mismo, en su opinión, con la atribución de competencias extraordinarias al Presidente de la República, ni con la posibilidad de prorrogar el procedimiento legislativo especial, asuntos que se ajustan entonces a los pilares fundamentales del orden constitucional.

Universidad Externado de Colombia -Departamento de Derecho Constitucional

16. La Universidad Externado de Colombia, por intermedio de un miembro del Departamento de Derecho Constitucional, se opone a la acción pública. En su concepto, el juicio que el demandante desarrolla no conduce a las conclusiones que esboza. El accionante, según esta intervención, sostiene que las normas acusadas son inconstitucionales porque modifican el procedimiento de reforma constitucional mediante acto legislativo establecido en el artículo 375 de la Constitución y confieren facultades legislativas extraordinarias en términos divergentes de como las concede el artículo 150 numeral 10 de la Carta. Este razonamiento parece presuponer que los artículos 150-10 y 375 de la Constitución son cláusulas pétreas, opción que no acoge el orden

constitucional colombiano de acuerdo con la jurisprudencia, y por lo mismo el planteamiento del ciudadano no está llamado a prosperar.

Universidad Industrial de Santander –UIS-, unidad de Litigio Estratégico

17. La unidad de Litigio Estratégico de la UIS estima que las dos disposiciones acusadas son inexecutable. El artículo 1º (parcial) lo es porque *“identifica en materia de procedimientos y debates la producción de las normas constitucionales y legales”*. El artículo 2º sustituye la Carta por cuanto en la sentencia C-170 de 2012 la Corte Constitucional sostuvo que la delegación legislativa no supone una extralimitación de los límites de competencia del Congreso *“siempre y cuando sea específica, sujeta a la cláusula de reserva de ley y en todo caso supeditada al control constitucional”*, y esa restricción se transgredió en el presente caso.

Universidad Sergio Arboleda – Facultad de Derecho

18. La Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda interviene para coadyuvar la demanda. Manifiesta que la *“modificación”* de las cláusulas de reforma tiene lugar no solo a causa del literal f) acusado, sino además de los literales a), b), c), g), h), i) y k), que regulan el nuevo procedimiento legislativo especial. Por lo mismo, dado que es el nuevo procedimiento de reforma el que se considera inconstitucional, y no solo uno de sus segmentos, la Corte debería integrar todos los literales referidos en unidad normativa y someterlos a control. Estima que de acuerdo con la sentencia C-1056 de 2012, las cláusulas de reforma constitucional son elementos propios y esenciales de la identidad de la Constitución y por tanto *–dice– “no podrían ser alteradas por el poder constituyente secundario”*. Ahora bien, lo que hace el artículo 1º (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2016 es justamente crear un nuevo procedimiento de reforma constitucional, de manera excepcional y transitoria, equiparable al legislativo ordinario, como se aprecia no solo a partir del texto del acto sino además de sus antecedentes parlamentarios. En consecuencia, a su juicio es *“evidente”* que la norma cuestionada *“sí modifica las reglas sobre reforma a la Constitución”*, las cuales constituyen uno de sus ejes definitorios, y así el juicio de sustitución *“no ofrece mayores dificultades”* pues el propósito explícito de la reforma es *“alterar”* el pilar fundamental y definitorio de la Constitución, de modo que está probado un desbordamiento de los límites de competencia.

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo

19. El Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo considera que la Corte debe inhibirse de emitir un fallo de mérito. Sostiene, en primer lugar, que el Acto Legislativo cuestionado no sustituye la Constitución. Por una parte porque confiere facultades extraordinarias limitadas en el tiempo, sin afectar siquiera las competencias legislativas permanentes del Congreso y solo para garantizar la autenticidad de los acuerdos logrados en la Habana. Por otra

parte debido a que las cláusulas de reforma constitucional, si bien son postulados de garantía de los principios y valores de la Constitución, no pueden considerarse cláusulas pétreas o límites materiales inmodificables, y en cambio deben poderse reformar en circunstancias extraordinarias concretas. Por lo demás, los procedimientos de reforma serán públicos, deliberativos y supeditados a mayoría absoluta, de modo que no se introduce una reforma extraña a la Carta. Ahora bien, aduce que la demanda es ante todo inepta, pues no efectúa el test completo de siete pasos que ha señalado la jurisprudencia constitucional [cita la sentencia C-1040 de 2005].⁸ No muestra por qué se supera el paso del test que impide erigir el juicio de sustitución en un control de violación de algo supuestamente intangible; tampoco el que exige que la relación entre la norma impugnada y la Constitución sea más que de mera modificación, afectación o vulneración de principios constitucionales, pues debe tratarse de una sustitución; y finalmente no demuestra por qué sería imposible la convivencia entre las normas demandadas y los elementos definitorios de la identidad de la Carta.

Corporación Cultura y Educación para la Paz – Cepaz

20. Cepaz interviene para exponer algunas reflexiones, sin plantear una conclusión en torno a la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. En primer lugar manifiesta que, en su criterio, la Corte en ningún momento ha establecido que las normas del Título XIII de la Constitución, referentes a la reforma constitucional, sean elementos axiales del orden constitucional. De cualquier forma, las normas demandadas no modifican el Título XIII referido, sino que adicionan la Constitución con un procedimiento especial de reforma. En su criterio, no es posible comparar el nuevo procedimiento de reforma con el establecido originariamente en la Carta, toda vez que esa confrontación es extraña al juicio de sustitución que plantea la acción pública. Resalta no obstante que el poder de reforma sí tiene ciertos límites de competencia en el intento de modificar las cláusulas de revisión constitucional, pues no puede sustituir la supremacía de la Carta. Al respecto, señala que en la sentencia C-816 de 2004 la Corte manifestó: “*si no se protege la forma de la reforma de la Constitución, ¿en qué queda la supremacía y la integridad de la Constitución y en qué queda la distinción entre poder constituyente y constituido?*”. Declaran entonces que si bien las previsiones bajo examen del Acto

⁸ El test al que se refiere fue enunciado así por la Corte en la sentencia C-1040 de 2005: “para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior”.

Legislativo tienen fines loables, estos deben tratar de alcanzarse en el marco constitucional y no al margen de sus límites competenciales, por lo cual la Corte debe definir si en este caso esas limitaciones efectivamente se desbordaron.

Intervenciones ciudadanas

21. El ciudadano Juan Manuel Charria Segura considera que las normas demandadas deben declararse inexecutable, y que la Corte debe pronunciarse también sobre el artículo 4° del Acto Legislativo, pese a no haber sido demandado, y declarar asimismo su inexecutable. Tras referirse a lo que en su concepto la doctrina y la jurisprudencia han dicho en torno a los fundamentos y el alcance de los límites de competencia del poder de reforma constitucional en la Constitución de 1991, señala que la reducción de ocho a cuatro debates para aprobar actos legislativos “*vulnera*” la normatividad vigente para la emisión de normas constitucionales, toda vez que en virtud suya “*es lo mismo aprobar una reforma a la Constitución con un Acto Legislativo que una ley, lo cual significa que la Constitución se vuelve flexible cuando el constituyente de 1991 elaboró una Constitución rígida*”. El artículo 1° (parcial) cuestionado “*vulnera*” también el artículo 4° de la Carta, que contempla el principio de supremacía constitucional, pues con la reforma “[l]a Constitución y la ley quedan con el mismo valor, lo que significa que una ley puede reformar la Constitución”. También sostiene que con el artículo 2 (parcial) demandado se “*vulnera*” el principio de separación de poderes porque el poder de reforma no puede conferir facultades legislativas extraordinarias, ni mucho menos puede darse una habilitación legislativa imprecisa. Con el Acto Legislativo 01 de 2016 el Presidente de la República se convierte en legislador, y usurpa una competencia asignada por el Constituyente al Congreso. Finalmente, señala que si bien el artículo 4° del Acto Legislativo no fue demandado, es inconstitucional por desconocer los principios de identidad y consecutividad, ya que solo se incorporó a la reforma en los dos últimos debates en el Congreso.

Intervenciones ciudadanas extemporáneas –anteriores al registro del proyecto de fallo–

22. La ciudadana Bernardita Pérez Restrepo le solicita a la Corte declarar terminado el trámite de control constitucional del Acto Legislativo 01 de 2016 porque en su concepto, carecería de objeto un pronunciamiento de fondo, habida cuenta de la victoria del NO en el Plebiscito, pues no se refrendaron los acuerdos y el acto reformativo de la Constitución no entró en vigencia. Lo propio hace, en un memorial separado, el ciudadano Eudoro Echeverry Quintana.

23. El ciudadano Alirio Uribe Muñoz interviene después de expirar el término de fijación en lista, para solicitarle a la Corte que declare executable los artículos 1° literal f) y 2 (parcial) acusados, inexecutable el inciso 1 del artículo

1º demandado, y que integre la unidad normativa con el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016 y lo declare también inexecutable. Señala que el procedimiento especial para la expedición de actos legislativos no sustituye la Constitución porque no reemplaza por otros los mecanismos de reforma constitucional, sino que los adiciona con un nuevo instrumento que exige mayorías absolutas, cuatro debates, participación de las dos Cámaras y control constitucional automático, reformas que armonizan con otras instituciones de la Constitución de 1991 que admiten una reducción del número de debates en casos de urgencia, por ejemplo. Agrega que la atribución de facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República en un acto legislativo no es exclusivo de la ley sino privativo del Congreso, que fue quien las atribuyó en este caso, y que son facultades limitadas en la competencia temporal, temática y funcional por lo cual no se introduce un ingrediente extraño al orden jurídico. Finalmente, sostiene que el artículo 5 debe incorporarse al control debido a la íntima conexión que tiene con las disposiciones acusadas y para evitar un fallo inocuo. Además aduce que el precepto referido es inconstitucional pues introduce un mecanismo de reforma plebiscitaria de la Carta, que verdaderamente sustituye el esquema de reforma constitucional, y desconoce la separación de poderes pues supedita la puesta en vigencia de un acto del Congreso a un acto facultativo de otra rama del poder público, y del pueblo, materia que es incompatible con su autonomía política.

24. El ciudadano Yesid Reyes Alvarado interviene de forma extemporánea para pedir la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas, integrar al juicio el artículo 5 y declararlo inexecutable. Advierte que su intervención es extemporánea y la Corte no está obligada a considerarla, pero sí facultada para ello como lo ha hecho con otros memoriales ciudadanos extemporáneos [cita las sentencias C-099 de 2013⁹ y C-203 de 2011¹⁰]. Además pone de manifiesto que se justifica tenerla en consideración por ser concomitante al Concepto Fiscal y posterior al resultado del plebiscito, lo cual le da especial relevancia a la evaluación de apreciaciones sobrevinientes sobre el impacto de ese hecho en el Acto demandado. En cuanto al mérito solicita integrar al juicio el artículo 5º de la reforma, porque no tiene un contenido deóntico propio sino que está íntimamente relacionado con el procedimiento legislativo especial, pues define un componente esencial del nuevo mecanismo de reforma constitucional que es la refrendación como su condición de posibilidad jurídica. En su criterio el artículo 5º así integrado sería inconstitucional por cuanto introduciría a la Constitución un nuevo mecanismo de reforma constitucional, el “*plebiscito especial constituyente*”, desprovisto de los controles que tienen las cláusulas de reforma establecidas por el Constituyente originario para evitar la imposición ilegítima de una decisión mayoritaria al resto del cuerpo ciudadano.

⁹ Sentencia C-099 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹⁰ Sentencia C-203 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez. Unánime).

Intervenciones ciudadanas extemporáneas –posteriores al registro del proyecto de fallo-¹¹

25. La Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas manifestó su pleno respaldo al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito el pasado 24 de noviembre entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. En su criterio, *“encontramos en el mencionado acuerdo un camino inmejorable para hacer efectivo el fin constitucional de la paz como un derecho, valor y deber de obligatorio cumplimiento”*¹². Aseguran que su implementación ha sido el resultado de un proceso abierto y democrático que permitirá después de más de 5 décadas, que los derechos de las víctimas sean efectivamente garantizados, en tanto no solo se podrá conocer la verdad, sino que implicará la garantía de justicia, reparación y no repetición. Finalizan señalando que la refrendación por parte del Congreso de la República, no solo responde a la obligatoriedad de garantizar el principio democrático, *“sino a la necesidad apremiante de salvaguardar el proceso de paz ante la inminente posibilidad de su terminación”*. De ahí que la Corte deba avalar este procedimiento activando el denominado mecanismo legislativo especial previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016 y resolviendo con celeridad las demás demandas de inconstitucional que contra el mismo se han presentado.

26. El Presidente de la Cámara de Representantes, mediante oficio del 6 de diciembre de 2016¹³, señaló que el 30 de noviembre dicha Corporación adoptó, con el voto positivo de 130 representantes, la decisión política de refrendar el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito por el Gobierno Nacional y las FARC-EP el pasado 24 de noviembre en observancia de los artículos constitucionales 3, 133 y del concepto que sobre el particular emitió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Precisó que con posterioridad a este momento se convocó a un debate sobre la política de paz en el que intervinieron Representantes de la totalidad de las fuerzas políticas, regiones y grupos minoritarios así como diversos sectores de la sociedad civil que promovieron las opciones del SI y del NO durante la campaña previa al plebiscito llevado a cabo el 2 de octubre de la presente anualidad.¹⁴

¹¹ Al llegar las intervenciones, el proyecto de fallo había sido repartido y su discusión iniciada en la Sala Plena de la Corporación.

¹² Folios 117 a 119, Cuaderno No. 2. El escrito de intervención consta de 3 folios en total.

¹³ Folios 120 a 136, Cuaderno No. 2. El escrito de intervención consta de 2 folios y 15 de documentos anexos.

¹⁴ Al escrito se anexó una copia de la carta dirigida a la Cámara de Representantes por parte del Señor Presidente de la República en la cual afirmó que sería el Congreso de la República, como órgano de representación democrática, quien debía adelantar el proceso de refrendación del Acuerdo Final. También se aportó copia del documento donde consta la proposición aprobada por el pleno de la Cámara de Representantes el 24 de noviembre de 2016 mediante la cual se convocó a un debate sobre la política pública de paz y en particular, sobre el acuerdo suscrito entre el Gobierno y las FARC-EP y de la proposición aprobada el 30 de noviembre en la que se adoptó la decisión política de refrendar el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

27. Los Familiares de los Diputados del Valle del Cauca, junto con otras organizaciones ciudadanas¹⁵, solicitaron declarar conforme a la Constitución Política el procedimiento especial considerando que (i) los acuerdos suscritos entre el Gobierno Nacional y las FARC materializan el mandato constitucional consagrado en el artículo 22 superior, (ii) la vía legislativa del método rápido permite cerrar el ciclo de más de 50 años de enfrentamiento armado mediante un procedimiento “*especial, rápido y seguro*” y (iii) la refrendación por el Congreso de la República se ajusta al marco constitucional vigente y es adecuada para el momento histórico de la Nación en tanto el pueblo se expresa, bien sea directamente a través del voto o por medio de sus representantes.

28. Los ciudadanos Daniel Jiménez, Jhon Amaya, Hernán Darío Cadavid Márquez, Jeisson Pérez, Germán Ardila, Dayr Sedano y Santiago Rivera expresaron las razones por las cuales consideran que el mecanismo especial de refrendación es contrario a la Constitución. Indicaron que el mecanismo aludido constituye un cambio de concepción y orientación sobre el proceso democrático y político en el país, que vulnera la voluntad popular plasmada en los resultados del plebiscito del 2 de octubre del año en curso, que negó la posibilidad de que entrara en vigencia el Acto Legislativo 1 de 2016. Agregaron que el proceso de modificación de la Constitución “*no puede ser antecedido por afanes ni procedimientos abreviados como si se tratara de una pequeña causa, por el contrario, consideramos que de presentarse los cambios pretendidos por el Gobierno Nacional, modificará el destino institucional de Colombia, incluyendo el funcionamiento de la justicia por los próximos 20 años*”¹⁶.

29. El ciudadano Jaime Arturo Fonseca Triviño, actuando en representación de la Asociación de las Víctimas Cristianas Evangélicas de Colombia, solicitó a la Corte la declaratoria de inexecutable del procedimiento legislativo especial contenido en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016. Manifestó que dicho mecanismo es contrario a la Constitución, como quiera que (i) la sentencia C-379 de 2016, condicionó la vigencia del acto legislativo a la aprobación o negación del plebiscito, (ii) “*el fast track viola la competencia delegada en los congresistas por el constituyente primario, toda vez que les quita cualquier posibilidad de introducir proposiciones y cambios en las iniciativas presentadas por el gobierno*”, (iii) “*el fast track permite la implementación de elementos jurídicos que impondrán el régimen cubano en Colombia, contenidos en los Acuerdos firmados entre el presidente Santos y el grupo terrorista Farc*” y (iv) “*el fast track es la vía que permitirá el ataque inmisericorde del régimen comunista contra el pueblo cristiano evangélico*”¹⁷.

¹⁵ Folios 138 a 141, Cuaderno No. 2. El escrito de intervención consta de 4 folios en total.

¹⁶ Folios 149 a 150, cuaderno No. 2. El escrito de intervención contiene 2 folios.

¹⁷ Folios 151 a 155. La intervención consta de 1 folio y 3 documentos anexos.

30. Los Congresistas del partido Centro Democrático,¹⁸ mediante escrito radicado el 7 de diciembre de 2016, sin hacer explícita su postura respecto de los cargos formulados en la demanda, realizaron una serie de planteamientos relacionados con el contenido del Acto Legislativo 01 de 2016, tendientes a responder dos interrogantes específicos, a saber: uno, “*si los nuevos acuerdos de paz se adecuan a los postulados fijados por la Corte Constitucional con ocasión de la votación desfavorable del plebiscito del 02 de octubre*”¹⁹, y dos “*si conforme a lo previsto en el artículo 5 del Acto legislativo 01 de 2016, la refrendación de los Acuerdos por parte del Congreso de la República impediría la entrada en vigor de ‘los instrumentos jurídicos para facilitar y asegurad la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera’*”²⁰. En relación con lo primero, manifestaron que a partir de la sentencia C-379 de 2016 la Corte Constitucional le otorgó fuerza vinculante a la votación que resultada del plebiscito celebrado el 2 de octubre de 2016, disponiendo que en caso de que ganara el “no”, lo procedente era dar lugar a una “*renegociación estructural*” y con posterioridad el nuevo documento debía ser sometido “*a la refrendación popular*”, no por parte del Congreso de la República. Es inviable la refrendación por vía del legislativo, lo cual se evidencia en el hecho de que pese a que la mayoría de parlamentarios venían manifestando su apoyo al “sí”, los resultados fueron totalmente opuestos, lo cual pone de presente la no coincidencia de criterios entre dicho órgano y el pueblo, ignorando que este último, al ser el constituyente primario, “*es la base de la estructura democrática, política y fuente originaria de las instituciones jurídicas y gubernamentales del Estado social, democrático y de derecho*”²¹.

Frente al segundo interrogante, señalaron que ante los resultados obtenidos con el plebiscito del 2 de octubre de 2016, el Acto Legislativo 1 del mismo año “*perdió vigencia*”, pues el artículo 5 de dicho cuerpo normativo dispone una condición clara para que el mismo entre a regir en nuestro ordenamiento, a saber: que exista refrendación popular. Según los intervinientes, pese a lo anterior “*el Ejecutivo a través de sus mayorías en el Congreso de la República*” llevó a cabo un proceso de “*refrendación indirecta*” del que no existe referencia en nuestro ordenamiento jurídico, con la votación favorable de 75 senadores y 130 representantes a la Cámara. Con base en ello, los citados Congresistas concluyen que una refrendación distinta a la popular no permitiría activar los Acuerdos celebrados entre el gobierno y las Farc.

¹⁸ Los senadores Álvaro Uribe Vélez, Jaime Amín Hernández, María del Rosario Guerra, Fernando Nicolás Araujo, Paloma Susana Valencia Laserna, José Obdulio Gaviria Vélez, Orlando Castañeda Serrano, Susana Correa Borrero, Daniel Alberto Cabrales Castillo, Alfredo Rangel Suárez, León Rigoberto Barón Neira, Alfredo Ramos Maya, Iván Duque Márquez, Ernesto Macías Tovar, Thania Vega de Plazas, Carlos Felipe Mejía Mejía, Nohora Stella Tovar Rey, Paola Andrea Holguín Moreno, Honorio Miguel Henríquez y Evert Bustamante García; y los representantes a la cámara Santiago Valencia, Álvaro Hernán Prada y Óscar Darío Pérez. Folios 1 a 12, Cuaderno No. 2. La intervención de los Congresistas consta de 12 folios.

¹⁹ Cfr. folio 1, cuaderno No. 2.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Folio 5, cuaderno No. 2.

31. La Federación Comunal del Departamento de Putumayo, sin referirse a los cargos de inconstitucionalidad formulados contra los acápites normativos demandados, solicitó tener en cuenta un listado de 6 “*reclamaciones populares*”, a saber: “1. *Que todas las leyes de implementación que han de ser adoptadas por la vía rápida del Congreso sean previamente consensuada con los sectores sociales y en especial comunales.* || 2. *Que el proceso de implementación en las regiones parta por concebir, planificar y ejecutar su implementación con la población y en especial sus organizaciones, entre ellas las comunales que son las más importantes y estables en los territorios.* || 3. *Que la eventual ejecución de obras en los territorios en el marco de la implementación, se haga a partir de la figura de los CONVENIOS solidarias con las comunidades de tal manera que sean transparente y eficiente su ejecución con el componente ciudadano.* || 4. *Que de inmediato el Gobierno Nacional y la Fiscalía adopten un programa especial para abordar la grave situación de asesinatos contra dirigentes comunales que durante los últimos diez años son en promedio tres por mes con la más horrenda y silenciosa masacre contra sector social organizado alguno en la historia de Colombia; no más indiferencia, no más omisión de la Fiscalía, del Gobierno nacional, de la Comunidad Internacional frente a esta masacre.* || 5. *Que se establezcan en la nueva reforma tributaria gravamen alguno a las organizaciones comunales ni solidarias por el simple hecho de existir legalmente.* || 6. *Que se dé cumplimiento estricto a la ley 1551 en cuanto a los deberes que tienen los Municipios con las Juntas de acción comunal*”²².

32. Los ciudadanos Andrés Vernaza y Jaime Castro defienden la constitucionalidad del artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2016, sobre el cual manifiestan que no sustituye la Constitución pues aunque por regla general los actos legislativos toman vigencia desde su promulgación, “*no existe una prohibición para que el Constituyente Secundario, en su libertad configurativa, someta a plazos, condiciones y/o modos, los actos reformativos de la Constitución*”²³. Señalaron además que la aclaración de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016, en relación con el análisis de cumplimiento de la condición dispuesta en el artículo 5, debe corresponder al Congreso de la República y no a la Corte, pues la autoridad que cuenta con potestades para determinar el momento en el que un acto del legislador produce efectos es el órgano que lo produjo. Por ello, indican que en caso de que el alto tribunal se refiera a la vigencia del acto en cuestión, estaría incurriendo en el quebrantamiento del principio de separación de poderes. Argumentaron que en la expedición del artículo 5 en mención se cumplió a cabalidad con el principio de consecutividad, pues el tema de la vigencia a partir de la refrendación popular fue algo que se mantuvo en discusión durante los 8 debates que dieron lugar a la promulgación del Acto Legislativo en referencia. Finalmente, se refieren a “*la imposibilidad de activar el procedimiento legislativo especial para la paz como consecuencia de la refrendación efectuada por el Congreso de la República por vía de*

²² Folios 13 a 14, cuaderno No. 2. El escrito consta de 2 folios en total.

²³ Folio 18, cuaderno No. 2.

proposición”²⁴, señalando que el trámite adelantado por el órgano legislativo tiene efectos eminentemente políticos y no jurídicos, Por ello, defienden la tesis según la cual el término “*refrendación popular*” incorporado en el artículo 5 en alusión sólo admite la interpretación de estarse refiriendo a la “*consulta directa al Constituyente Primario*”²⁵.

33. Los ciudadanos Esteban Jaramillo, Carlos Hugo Ramírez y Jorge Bustamante²⁶ señalan que de la lectura de la sentencia C-379 de 2016 es posible deducir que ante los resultados del plebiscito celebrado el pasado 2 de octubre de 2016, es factible celebrar un nuevo acuerdo de paz o modificar el existente, lo cierto es que deberán ser objeto de consulta al pueblo para así lograr una refrendación. Por esa vía se puede dar cumplimiento a lo dispuesto en la ley estatutaria “*que regula el plebiscito especial*”. En ese sentido, consideran que la voluntad popular sólo puede conocerse a través de los mecanismos dispuestos en el artículo 103 de la Carta Política, por lo que la representación del Congreso no puede sustituirla. De conformidad con lo anterior, afirman que al tener que pronunciarse sobre la constitucionalidad de los apartes normativos demandados, se torna necesario para la Corte Constitucional determinar el sentido adecuado del artículo 5 del Acto Legislativo en referencia, pues las normas controvertidas expresamente hacen depender la producción de efectos “*a partir de la entrada en vigencia*” del Acto, esto es, desde la perspectiva de quienes suscriben el memorial, partiendo de la refrendación que de manera directa haga el pueblo del mismo, por ser éste último el titular de la soberanía nacional. No obstante, concluyen que es necesario “*que se precise el alcance de los vocablos ‘ratificación popular’, para comprender de manera unívoca cuándo empieza la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016*”²⁷, sin que se excluya la participación directa del pueblo como parte integral del sentido de dicha expresión.

34. Un Grupo de organizaciones sociales²⁸ defiende la posibilidad de que el Congreso de la República refrende el acuerdo de paz celebrado entre el gobierno y las Farc, basadas en lo siguiente: (i) debe darse preeminencia a la “*aspiración de nuestro estado constitucional*” relacionado con el logro de la paz; (ii) el nuevo acuerdo producido con ocasión de los resultados del plebiscito incluye las opiniones de todos los sectores de la sociedad, lo cual dio lugar a que las propuestas y opiniones allegadas a la mesa de La Habana fueran tenidos en cuenta y discutidas en los debates desarrollados tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes; y (iii) el Congreso se encuentra plenamente facultado para adelantar la refrendación de los acuerdos, pues al haber sido elegida popularmente, no hay duda de que sus pronunciamientos son el resultado de la voluntad del pueblo.

²⁴ Folio 29, cuaderno No. 2.

²⁵ Folios 15 a 33, cuaderno No. 2. La intervención consta de 20 folios en total.

²⁶ Folios 34 a 41, cuaderno No. 2. El escrito presentado por los ciudadanos consta de 8 folios en total.

²⁷ Folio 8, cuaderno No. 2.

²⁸ Red Jóvenes Sinestesia, El Avispero, Paz a la Calle, Seamos Democracia Digital, Paziempre Movimiento Estudiantil, Javerianos por la Paz y Campamento por la Paz. Folios 42 a 45, cuaderno No. 2. El escrito de intervención consta de 4 folios.

35. Los ciudadanos Luz Matilde Caicedo, Lucy Mar Guevara, Auro Antido Riascos, Ernesto López, Joel Rojas, María Carlina Esterilla, José Ignacio Uribe Sanint, Maicol Andrés Martínez Vásquez, Plamo Emilio Cano, Fredy Lemus Machado, Luis Fernando Ocampo Trujillo, José Wilson Ospina, María Nancy Molina, Gened Loaiza, Samuel Enrique Julio Beltrán, María Concepción Rivera Correa, Pastora Montilla Chicaiza, José Alberto Ramírez, Óscar Javier Montaññez Carvajal, Albert Marín Sánchez, Idaly Londoño Ruiz, Licímaco Antonio Ramírez Hincapié, Marisol Guarnizo Bonilla, Sidiani Olaya, Blanca Isabel Linarez, María Lenys Tabaco Maldonado, Yamid Clodomiro León Correa, María Otilia Pidiache Durán, Emilse Tabaco y Emilio Vergara Lombana allegaron sus intervenciones a esta Corporación, con documentos individuales de contenido idéntico,²⁹ en los que expresan su “*pleno respaldo al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”, y solicitan “*a las entidades nacionales, departamentales y municipales adelantar, de acuerdo con sus competencias, todas las acciones y medidas que se requieran para iniciar la implementación de dicho acuerdo*”³⁰.

36. La ciudadana Inés Cecilia López Flórez, Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico, sin pronunciarse expresamente sobre los cargos formulados en la demanda objeto de estudio, señaló que: (i) el ejercicio del derecho a la paz no puede estar atravesado por una violación del principio de separación de poderes, de conformidad, según la interviniente, con las sentencias T-102 de 2003, C-370 de 2006 y C-379 de 2016; (ii) el acuerdo de paz celebrado entre el gobierno y las Farc no garantiza una paz estable y duradera; (iii) no puede quebrantarse la voluntad popular y en ese sentido contrariar la decisión del constituyente primario en las votaciones del pasado 2 de octubre de 2016; (iv) el Acto Legislativo 1 de 2016 precisa en su artículo 5 que el mismo regirá a partir de la refrendación popular, entendida esta como la participación directa de la sociedad, por ello, al no haberse aprobado el plebiscito del 2 de octubre de 2016, para la representante es claro que no existe refrendación y por tanto el Acto no está produciendo y nunca produjo efectos, pues jamás nació a la vida jurídica; (v) de conformidad con lo anterior, en el sentir de la congresista es necesario que el Ejecutivo adelante ante el Congreso de la República un nuevo acto legislativo y tras su aprobación se someta a la voluntad del pueblo la refrendación del acuerdo renegociado; (vi) en atención a lo anterior, solicita la interviniente “*dejarle muy claro al ejecutivo que en las actuales circunstancias de modo, tiempo y*

²⁹ Luz Matilde Caicedo, Lucy Mar Guevara, Auro Antido Riascos, Ernesto López, Joel Rojas, María Carlina Esterilla, José Ignacio Uribe Sanint, Maicol Andrés Martínez Vásquez, Plamo Emilio Cano, Fredy Lemus Machado, Luis Fernando Ocampo Trujillo, José Wilson Ospina, María Nancy Molina, Gened Loaiza, Samuel Enrique Julio Beltrán, María Concepción Rivera Correa, Pastora Montilla Chicaiza, José Alberto Ramírez, Óscar Javier Montaññez Carvajal, Albert Marín Sánchez, Idaly Londoño Ruiz, Licímaco Antonio Ramírez Hincapié, Marisol Guarnizo Bonilla, Sidiani Olaya, Blanca Isabel Linarez, María Lenys Tabaco Maldonado, Yamid Clodomiro León Correa, María Otilia Pidiache Durán, Emilse Tabaco y Emilio Vergara Lombana.

³⁰ Folios 46 a 93, cuaderno No. 2. Las intervenciones de los ciudadanos consta de 48 folios en su totalidad.

lugar, es a todas luces improcedente implementar el mecanismo FAST-TRACK".³¹

37. La Mesa de Participación de Víctimas³² interviene ante la Corte Constitucional con el fin de manifestar que *"brinda[n] respaldo al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera"*, por lo que solicitan a la Corte Constitucional *"encontrar la ruta jurídica más expedita, con el fin de iniciar la construcción de la Paz y darle un mejor país a las próximas generaciones"*. En ese sentido, manifestaron que apoyaban plenamente la refrendación adelantada por el Congreso de la República el día 29 de noviembre de 2016. El ciudadano Hernando Forero Rincón, por medio de escrito del 12 de diciembre de 2016, solicitó avalar el denominado procedimiento especial que en su criterio resulta *"absolutamente indispensable en este momento de gloriosa esperanza para hacer real una paz que casi el 95% de los colombianos que hoy somos no hemos disfrutado"*³³. Fundamenta su petición en los artículos 2, 11 y 22 constitucionales y resalta que el acuerdo alcanzado entre el Gobierno Nacional y el grupo guerrillero de las FARC-EP pondrá fin a 50 años de guerra y traerá un ambiente de prosperidad, bienestar y progreso para la población colombiana.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

38. La Procuradora General de la Nación –E-, en su Concepto 6184 del 11 de octubre del 2016, le solicita a la Corte declararse inhibida por falta de competencia, o declarar inexequibles las previsiones acusadas. En primer lugar, reitera la tesis que ha sostenido el Ministerio Público en diversas ocasiones, de acuerdo con la cual la Corte Constitucional no tiene atribuciones para controlar actos reformativos de la Constitución bajo el supuesto teórico de la prohibición de sustitución constitucional, porque el Constituyente solo previó límites *"formales"* al poder de reforma, no existen parámetros objetivos que definan los supuestos ejes axiales del orden constitucional, no hay normas que le atribuyan a la Corte la función de controlarlos, el control por vicios de competencia conduce a consecuencias antidemocráticas pues permite que los jueces desmonten decisiones tomadas por el pueblo (en referendos y asambleas constituyentes) y limita la eficacia del referendo derogatorio previsto en el artículo 377 de la Constitución. No obstante, si la Corte reafirma su competencia para controlar los actos reformativos por vicios de competencia originados en la sustitución, la Vista Fiscal considera que no hay otros motivos que impidan un juicio de fondo. Advierte que el Acto Legislativo 01 de 2016 solo entra en vigencia cuando

³¹ El Secretario General de la Cámara de Representantes, allegó copia de la constancia presentada en la Sesión Plenaria del día 22 de noviembre de 2016 por la Representante Inés Cecilia López Flórez, en la que solicitó no tramitar en esa célula legislativa la aprobación del nuevo acuerdo suscrito con las Farc, hasta tanto no haya un acto legislativo que permita al Gobierno Nacional como al Congreso de la República, cumplir tal finalidad. El escrito de intervención obra a folios 94 a 101 del cuaderno No. 2 y consta de 8 folios.

³² Folios 7 y 8, cuaderno No. 2. La intervención fue suscrita por Héctor Marino Carabali Charrupi, Ana Delia Cundumi, Dannys Mariela Vieco Jiménez y Adalberto Miguel Montes Peña, entre otros.

³³ Folios 187 a 188, cuaderno No. 2. La intervención del ciudadano consta de 2 folios.

sea refrendado por el pueblo, hecho que no ha ocurrido y por tanto no está vigente. Pero dice que esto no se opone a un fallo de mérito pues el Acto Legislativo se encuentra en “*estado de latencia*” toda vez que su vigencia depende de una condición que aún puede cumplirse en el futuro. Ahora bien, como hay una cláusula de caducidad de las acciones públicas, prevista a su juicio en el artículo 242 numeral 3 de la Carta Política, la Corte debe pronunciarse mientras las acciones públicas no estén caducas y aunque no esté vigente el Acto, pues si no lo hace y entra en vigencia después del año siguiente a su promulgación quedaría sin control constitucional, a menos que la Corte se habilite para emitir un pronunciamiento por acciones públicas presentadas después de expirar el periodo de caducidad respectivo.

39. El Concepto Fiscal dice que, en caso de proceder a un fallo de fondo, ambos cargos deben declararse prósperos. En primer lugar, señala que de acuerdo con la jurisprudencia las normas transitorias también pueden incurrir en un vicio de sustitución de la Constitución, cuando implica “*la suspensión de un eje axial de la Carta*” [cita la sentencia C-588 de 2009³⁴]. En concordancia, afirma que en este caso se sustituyen los principios de supremacía y rigidez constitucional, reconocidos por la Corte como “*ejes axiales*” de la Constitución [cita las sentencias C-1056 de 2012³⁵ y C-816 de 2004³⁶] habida cuenta de que están contenidos en diversos preceptos constitucionales (menciona los artículos 4, 241, 374 y ss). La supremacía y rigidez de la Constitución implican que la ley no puede reformar la Constitución y que esta tiene un procedimiento especial para su reforma. Al ser entonces un eje axial, entiende que de acuerdo con la jurisprudencia su “*modificación*” escapa al poder de reforma. Pues bien, aduce que esos principios fueron sustituidos por el artículo 1º (parcial) del Acto Legislativo demandado, ya que se igualó el número de debates de los procedimientos legislativo y de reforma constitucional mediante acto legislativo, lo cual supone “*atentar*” contra el principio de rigidez constitucional pues hace inoperante la distinción entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado o incluso los poderes constituidos ordinarios, lo cual se comprueba en el hecho de que los actos legislativos expedidos en virtud de la norma acusada tendrían el mismo procedimiento que las leyes estatutarias (cuatro debates, mayorías absolutas y control automático). Esta reducción de exigencias va en contra de un principio democrático esencial en las reformas constitucionales, garantizado por el trámite más exigente de las mismas, cual es la búsqueda del mayor consenso posible.

³⁴ Sentencia C-588 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Mauricio González Cuervo, Humberto Antonio Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla).

³⁵ C-1056 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Alexei Julio Estrada, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. María Victoria Calle Correa, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁶ C-816 de 2014 (MMPP. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes. SV. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis. AV. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Uprimny Yepes y Clara Inés Vargas Hernández).

40. En segundo lugar, concuerda con el actor en que el principio de separación de poderes es un eje axial de la Constitución que se puede observar en un número plural de sus disposiciones (menciona los artículos 150, 154, 163, 166, 167, 168 de la Carta), tal como lo ha sostenido la jurisprudencia [cita las sentencias C-249 de 2012³⁷ y C-285 de 2016³⁸]. En el diseño constitucional se aprecia que el Ejecutivo ejerce funciones legislativas en desarrollo de las disposiciones transitorias de la Constitución de 1991, en estados de excepción y en virtud de facultades extraordinarias conferidas por el legislador. En estas últimas se le confirieron al Presidente diversas facultades extraordinarias pero con ciertas particularidades: (i) buscaban garantizar la continuidad legislativa del país, (ii) bajo un contexto de necesidad perentoria dado el nuevo orden constitucional, (iii) tenían carácter subsidiario o residual, pues se ejercían ante la inactividad del Congreso, (iv) contaban con una limitación precisa y (v) el Congreso podía en todo momento modificar o derogar las normas expedidas en tal virtud. En los decretos legislativos dictados al amparo de los estados de excepción y en los decretos ley proferidos en ejercicio de facultades extraordinarias concurren esas mismas limitaciones. El principio de separación de poderes, así entendido, “se desconoce” con el acto reformativo acusado, pues (a) confiere facultades legislativas ordinarias, no supeditadas a la inactividad del Congreso, (b) para la expedición de todo tipo de leyes ordinarias, excepto las tributarias, (c) con el objeto de que el Presidente pueda emitir por esa vía todas normas ordinarias que desarrollen el acuerdo, (d) y para implementar un acuerdo cuyo contenido se desconocía cuando se aprobó el Acto Legislativo 01 de 2016, de modo que confirió facultades legislativas para desarrollar una materia que era desconocida por el Congreso. Todo lo cual es extraño al principio de separación de poderes que identifica la Constitución.

41. Finalmente, estima que también es inconstitucional el segmento normativo del artículo 1 (parcial) cuestionado, de acuerdo con el cual el Presidente de la República puede provocar la prórroga del término de vigencia del procedimiento legislativo extraordinario contemplado en el Acto Legislativo. Es inconstitucional porque “*aniquila*”, a su modo de ver, la función legislativa ordinaria al someterla a la voluntad del poder ejecutivo. Según el acto reformativo demandado, los proyectos de acto legislativo y de ley que se aprueben bajo el procedimiento parlamentario especial para la paz contemplado en la reforma tendrán trámite preferencial, y por tanto absoluta prelación en el orden del día sobre cualquier otro asunto hasta tanto la Cámara o Comisión decida sobre él. Al admitir que un procedimiento de esta naturaleza se prorrogue, por decisión del Presidente de la República, el poder de reforma sujeta la función legislativa a la decisión del Ejecutivo, y le deja la posibilidad de que “*bloquee la función legislativa ordinaria*”, con lo cual se invierte el principio de separación de poderes que exige sometimiento del

³⁷ Sentencia C-249 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez. SV. Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla).

³⁸ Sentencia C-285 de 2016 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Presidente al Congreso, pues ahora es este el que queda sujeto a la voluntad de aquél.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Asuntos previos. Competencia de la Corte Constitucional. Discusiones en torno a la facultad para conocer del vicio de sustitución, vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016 y aptitud de la acción pública

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas que instauren los ciudadanos contra los actos legislativos (CP art 241-1). No obstante, en el presente proceso se han invocado algunos argumentos orientados a limitar o cuestionar la competencia de la Corte para conocer de esta demanda. Se aduce, por parte del Ministerio Público, que esta Corporación carece de competencia para controlar los actos legislativos por supuestos vicios de sustitución; el Gobierno Nacional y el Colectivo de ZAbogados José Alvear Restrepo sostienen que la demanda no es apta para provocar un fallo de fondo, pues no presenta razones de inconstitucionalidad, aunque el Gobierno solicita de forma subsidiaria declarar la exequibilidad de las previsiones acusadas; otros intervinientes consideran que no se cuestiona la proposición jurídica completa, motivo por el cual la Corte debe integrar la unidad normativa o su decisión sería inocua; a su turno, el Concepto Fiscal agrega que si bien el Acto Legislativo 1 de 2016 no está vigente, hay materia jurídica para un fallo de mérito por cuanto la vigencia está latente ya que se supedita a una condición aún posible de cumplirse.³⁹ La Sala Plena de esta Corporación reitera, en primer lugar, su competencia para controlar vicios de sustitución de la Constitución en los actos legislativos.⁴⁰ En cuanto a las otras objeciones referidas, considera que no deben prosperar, por los motivos que se exponen a continuación.

a. Sobre la aptitud de la demanda y las peticiones de integración de la proposición jurídica completa o de la unidad normativa

2. El Gobierno Nacional⁴¹ le solicita a la Corte inhibirse de emitir un fallo de fondo, por cuanto en su concepto la demanda no es apta para provocarlo. No

³⁹ Por el contrario, en solicitudes extemporáneas, los ciudadanos Bernardita Pérez Restrepo y Eudoro Echeverri Quintana dicen que la falta de vigencia sustrae la materia del pronunciamiento y la Corte debe inhibirse.

⁴⁰ Aunque el vicio de sustitución fue caracterizado inicialmente en la sentencia C-551 de 2003, esta competencia de control sobre actos legislativos fue ejercida por primera vez en la sentencia C-970 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil. AV Humberto Sierra Porto. SV Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra). En ese caso se controlaba un acto reformativo de la Constitución, demandado por incurrir en una sustitución de la Constitución. La Corte declaró exequible el acto. Esta sentencia se ha reiterado en distintas oportunidades, por ejemplo en sentencia C-971 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Humberto Sierra Porto. SV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández) y C-1040 de 2005 (MMPP Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. AV y SPV Humberto Sierra Porto. SPV Jaime Córdoba Triviño. SV Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra), al controlar igualmente actos legislativos por supuestos vicios de sustitución de la Constitución.

⁴¹ En una intervención del DPS y en una conjunta suscrita por El Ministro del Interior, ciudadano Juan Fernando Cristo; el Ministro de Justicia y del Derecho, Jorge Eduardo Londoño Ulloa; el Alto Comisionado

obstante lo cual, como ya se mencionó, subsidiariamente pide un pronunciamiento de exequibilidad. La solicitud de inhibición también la plantea el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. En esencia, ambas intervenciones sostienen que el actor no identifica apropiadamente los elementos definitorios de la Constitución, sino que se limita a considerar como tales sus manifestaciones concretas para hacerlas inmodificables, además no describe de forma exacta el contenido de las reformas demandadas, no justifica de manera suficiente la acusación sino que descarga su fundamentación en referentes jurisprudenciales y teóricos, y aparte pasa por alto determinados ingredientes del test de sustitución que ha definido la Corte Constitucional. El Ministerio Público, y las restantes intervenciones, no consideran que la demanda sea inepta y se pronuncian sobre el fondo de los cargos. La Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda le solicita a la Corte, de otro lado, integrar al juicio todos los literales del artículo 1° que consagran el proceso especial para la adopción de reformas constitucionales; el ciudadano Juan Manuel Charria Segura considera que se debe también emitir un pronunciamiento sobre el artículo 4°; y los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz y Yesid Reyes Alvarado⁴² le piden que incorpore al control el artículo 5° del Acto Legislativo, por haber entre este y las disposiciones acusadas una conexión íntima de sentido, en tanto la refrendación popular forma parte del procedimiento de reforma constitucional, y sin emitir un pronunciamiento sobre el particular el fallo sería inocuo. La Corte debe examinar todos estos puntos.

3. En primer lugar, la Sala no comparte los planteamientos que subyacen a las solicitudes de inhibición por supuestos problemas de ineptitud de la demanda. Ciertamente, la jurisprudencia ha señalado que *“cuando se trata de una demanda de constitucionalidad contra un Acto Legislativo con fundamento en un vicio de competencia por sustitución de la Constitución, las cargas en cabeza del demandante se agravan”*.⁴³ No obstante, esta exigencia no puede interpretarse en un sentido que constituya una barrera de acceso a la administración de justicia constitucional para los ciudadanos que no tienen título de abogado, o que no son expertos en derecho o argumentación constitucional. La Constitución establece que “[t]odo ciudadano” (art 40), “los ciudadanos” (art 241) y “[c]ualquier ciudadano” (art 242) tiene derecho a interponer efectivamente acciones públicas de inconstitucionalidad

para la Paz, ciudadano Sergio Jaramillo Caro; la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, ciudadana Cristina Pardo Schlesinger; el Alto Consejero para el Postconflicto, Derechos Humanos y Seguridad, ciudadano Rafael Pardo Rueda; el Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, ciudadano Iván Sarmiento Galvis; el Director del Centro Nacional de Memoria Histórica, ciudadano Gonzalo Sánchez Gómez; el Director General de la Agencia Colombiana para la Reintegración, ciudadano Joshua Mitrotti Ventura; y la Consejera Presidencial para los Derechos Humanos, ciudadana Paula Gaviria Betancur.

⁴² Estas intervenciones se presentaron de forma extemporánea, antes de registrarse el proyecto de sentencia que discutió la Sala Plena. El proyecto de fallo se registró el 28 de noviembre de 2016. Folio 349, cuaderno principal. Las intervenciones extemporáneas allegadas después del registro, no fueron incorporadas a las consideraciones del fallo oportunamente, por lo cual la Corte no deliberó sobre ellas.

⁴³ Auto 262 de 2006 (MP Humberto Sierra Porto. AV Nilson Pinilla Pinilla). En ese caso la Corte confirmó un auto que había rechazado una demanda contra un acto reformativo de la Constitución, bajo el cargo de sustitución. Verificó, efectivamente, que no había satisfecho la carga calificada de argumentación.

contra los actos de reforma constitucional (art 241-1). A la luz de una interpretación razonable de los estándares de argumentación, los ciudadanos tienen entonces la carga de presentar una acusación suficientemente comprensible (clara), que recaiga efectivamente sobre el contenido de la disposición demandada (cierta), que muestre cómo la disposición sustituye la Carta (especificidad), con argumentos de naturaleza constitucional, y no puramente legales o doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). La Sala Plena considera que en este caso el ciudadano demandante cumplió esa carga.

4. En efecto, para empezar, el actor señala que el Congreso redujo a una vuelta con cuatro debates el procedimiento de reforma constitucional, y que le atribuyó facultades extraordinarias al Gobierno no específicas o precisas. Estos dos preceptos del Acto Legislativo 1 de 2016, en su criterio, habrían en realidad sustituido la Constitución, primero, porque degradan la Carta al nivel jerárquico de la ley al exigir para su reforma los mismos debates que para modificar o expedir leyes y, segundo, porque habilitan de forma imprecisa y amplia al Gobierno para legislar extraordinariamente. El artículo 1º (parcial), a juicio del actor, sustituye un elemento definitorio de la Carta conformado por los principios de supremacía, rigidez y control constitucional, que de un lado impide alterar los mecanismos de reforma constitucional, y de otro reducir la rigidez constitucional hasta hacerla equivalente a la de las leyes. El artículo 2º (parcial), en su criterio, habría sustituido el principio de separación de poderes, que proscribe la atribución de facultades extraordinarias en ejercicio del poder de reforma y la delegación legislativa imprecisa. Como se observa, sus planteamientos son *claros* pues pueden ser comprendidos, y además son *ciertos* por cuanto es verdad que el artículo 1º (parcial) redujo a cuatro los debates para aprobar actos legislativos en un procedimiento que puede implementarse durante seis meses prorrogables por un tiempo igual, y lo es también que el artículo 2º le confirió facultades extraordinarias al Gobierno para legislar sobre un acuerdo final que puede versar sobre diferentes materias. No es este el momento de referirse a la valoración que hace el actor de cada una de esas normas, pues ese sería un juicio de mérito. Pero sus acusaciones no se dirigen contra proposiciones normativas inciertas. Además, aunque el actor efectivamente invoca algunos tratadistas y teóricos de la Constitución, no se limita a hacerlo sino que articula la acusación en sus propias palabras como una sustitución de la Constitución, por lo cual sus cargos son también *pertinentes*.

5. El ciudadano, además, al formular sus planteamientos esenciales en términos de una sustitución o remplazo de elementos que definen la identidad de la Constitución, no confunde este juicio con el de vulneración material que es propio del control sobre las leyes o las normas de rango legal. Los cargos por sustitución los construye, por otra parte, con apoyo en jurisprudencia constitucional en torno a tal juicio, pero aplica el test de inconstitucionalidad en sus propias palabras. Al fundar el primer cuestionamiento, por ejemplo,

invoca algunas consideraciones contenidas en la sentencia C-1056 de 2012,⁴⁴ aparentemente referidas a los límites del poder de reforma en la modificación de los mecanismos de revisión constitucional. Del mismo modo, al justificar la segunda acusación se refiere en especial a la sentencia C-170 de 2012,⁴⁵ en la cual la Corte señaló que no se sustituye la Constitución con un acto de delegación legislativa pro t  pore, “*siempre y cuando sea específica*”. Antes que descalificar la aptitud de la demanda, este hecho muestra que es una acción pública idónea, pues la jurisprudencia es en principio pertinente, ya que a primera vista se refiere a los problemas planteados en los cargos propuestos. Los argumentos que presenta, en suma, despiertan una duda razonable de inconstitucionalidad en la Corte Constitucional. Por todo lo cual puede concluirse entonces que sus razones son *específicas y suficientes*. De tal suerte, la Sala considera que la acción pública es apta y la resolver   de fondo.

6. En cuanto se refiere, por otra parte, a las solicitudes de integración de la proposición jurídica y la unidad normativa, la Sala considera que plantean entre ellas un problema similar, aunque una proponga integrar al juicio los literales a), b), c), g), h), i) y k) del artículo 1  , otra el artículo 4   y las otras dos la incorporación del artículo 5   del Acto Legislativo 1 de 2016. En últimas, las cuatro intervenciones consideran que hay disposiciones no demandadas que han de ser también objeto de este pronunciamiento toda vez que tienen conexiones temáticas, funcionales y normativas con los apartes demandados, y presentan dudas de inconstitucionalidad. En general, la jurisprudencia ha admitido excepcionalmente la integración judicial de textos legales que no han sido demandados, en tres supuestos.⁴⁶ Primero, cuando la disposición demandada individualmente no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar al proceso otra disposición no acusada. Segundo, cuando el precepto cuestionado est   reproducido en otras normas del ordenamiento. Finalmente, cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. No obstante, esta jurisprudencia est   configurada esencialmente para la integración judicial de normas en el contexto del control de previsiones legales o con fuerza de ley. Si su procedencia en ese ámbito es excepcional, en las demandas contra actos legislativos lo es aún más, habida cuenta del carácter rogado de las competencias de control de la Corte Constitucional sobre estos actos (CP arts 241-1 y 379).

7. En efecto, la Corte ha sostenido que el control constitucional sobre los actos legislativos es rogado, y debe circunscribirse “  nica y exclusivamente” a los

⁴⁴ Sentencia C-1056 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Alexei Julio Estrada, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. María Victoria Calle Correa, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴⁵ Sentencia C-170 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴⁶ Sentencia C-539 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz. SV Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa).

cargos presentados en la demanda.⁴⁷ Este carácter rogado del control de los actos legislativos se explica, primero, porque la Constitución le asigna a la Corte la función de resolver las “*demandas de inconstitucionalidad*”, y en consecuencia debe en principio atenerse ellas; es decir, no solo a los cargos sino además a las normas efectivamente acusadas. Segundo, responde al hecho especial de que las acciones públicas en este contexto tienen un término de caducidad con independencia del vicio que presenten,⁴⁸ lo cual indica una diferencia relevante con respecto a leyes y decretos con fuerza de ley, pues la acción pública contra estos últimos solo caduca por vicios de forma, y no por ejemplo por vicios de competencia (CP art 242-3). El objetivo del término de caducidad indiscriminado para las acciones públicas contra actos legislativos es proveerlos de un nivel comparativamente más alto de estabilidad jurídica que aquél que les es dispensado a leyes y decretos ley (CP art 379). Esta vocación de mayor estabilidad implica que para declarar inconstitucionales los actos legislativos es preciso un debate ciudadano ante la Corte, y este debate no se daría si la Corporación llamada a resolver los cargos de la demanda incorpora otros, presentados por los intervinientes, que no han tenido ocasión de ser defendidos o refutados oportunamente por la ciudadanía en el proceso ante la Corte.⁴⁹

8. Así, el diseño del control sobre los actos legislativos se opone entonces en principio a una interpretación analógica o extensiva de las causales de integración normativa, pues una operación de esta naturaleza podría exceder los límites de la demanda. La jurisprudencia constitucional en algunas ocasiones ha integrado al proceso de control sobre actos legislativos segmentos normativos no demandados. Por ejemplo, en la sentencia C-285 de

⁴⁷ Sentencia C-292 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería). En esa ocasión, al controlar la constitucionalidad de un acto legislativo, la Corte dejó de pronunciarse sobre un cuestionamiento presentado por el Procurador General de la Nación, tras advertir que no había sido planteado como un cargo por el demandante. La sentencia entonces reiteró que “[...] a través de las Sentencias C-717 de 2003, C-572 de 2004, C-888 de 2004 y C-242 de 2005, la Corte ha reafirmado su posición sobre el carácter rogado del control constitucional ejercido contra actos reformativos de la Constitución por vicios de forma, precisando en ellas que el mismo se circunscribe, única y exclusivamente, al estudio de los cargos formulados en debida forma por el actor en la demanda”. El salvamento de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería no versó sobre esa decisión, ni sobre la doctrina del carácter rogado del control, sino sobre la aptitud de la demanda.

⁴⁸ Auto 229 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla. Unánime); en ese caso se había presentado una demanda por vicios de forma contra un acto legislativo, y la Corte la declaró caduca. Sentencia C-395 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa. AV Mauricio González, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Sierra Porto): en esa ocasión la Corte se inhibió de resolver una demanda contra un acto legislativo fundada en un supuesto vicio de competencia por sustitución, tras advertir que la acción pública había caducado. Auto 186 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa. Unánime); en ese caso la Corte confirmó un auto de rechazo de una demanda caduca contra un acto legislativo, que planteaba una supuesta categoría distinta de vicio consistente no en la forma ni en la extralimitación de competencias, sino en el fondo. La Corte señaló que “la caducidad del artículo 379 incide en las acciones públicas contra actos legislativos, con independencia de cuál sea la clase de vicio”.

⁴⁹ Sentencia C-284 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa. Unánime). En ese caso, al preguntarse por las condiciones para emitir un pronunciamiento sobre un problema adicional al planteado por los cargos, advirtió que esa facultad en el control de las leyes “podría interferir, sin embargo, en la legitimidad de la decisión de constitucionalidad, pues es evidente que en esas hipótesis la Corporación declararía exequible un precepto sin que se hubiese dado un debate en el proceso de constitucionalidad, respecto de la cuestión sobre la cual se pronuncia de potestativamente la Corte. En efecto, si el demandante no la plantea, y no es evidente que en ella subyazca una cuestión sensible de constitucionalidad, los intervinientes no encuentran que ese proceso sea la oportunidad para defender o atacar la norma, en relación específica con ese problema. Y la decisión de la Corte se adopta entonces sin deliberación ciudadana, con lo cual se erosiona entonces la legitimidad de su fallo”.

2016, la Corte se pronunció sobre la demanda dirigida contra las principales normas que regulaban el Consejo de Gobierno Judicial en el Acto Legislativo 02 de 2015. Al advertir que la instauración del Consejo de Gobierno Judicial fue fruto de una extralimitación de competencias del poder de reforma, la Corporación declaró inexecutable en lo pertinente las previsiones acusadas. No obstante, había otras disposiciones, como el artículo 8 del Acto Legislativo, que no habían sido demandadas pero se referían también al referido organismo. La Corte integró entonces dichos preceptos al juicio, para sanear la Constitución, y declaró inexecutable las remisiones remanentes a la institución. Esta no fue, sin embargo, una operación anterior sino posterior al juicio sobre los segmentos demandados, y tenía la función natural de evitar incoherencias en la Constitución, que podrían producirse al conservar en su texto alusiones a una institución incorporada inválidamente al orden jurídico.⁵⁰ Fuera de ese supuesto, en la sentencia C-579 de 2013 la Corporación integró también al juicio apartados de una reforma constitucional que no habían sido identificados en la demanda. Debía resolver entonces una acción pública dirigida únicamente contra los vocablos “*máximos*”, “*cometidos de manera sistemática*” y “*todos los*”, previstos en el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2012. Como se observa, individualmente, estas expresiones no tenían un contenido deóntico claro, por lo cual se consideró útil integrar todo el precepto del cual formaban parte para comprender el instrumento allí regulado.

9. No obstante, en ninguna de estas situaciones se amplió el objeto del pronunciamiento de constitucionalidad, en el sentido de expandir los cargos o considerar otros adicionales a los de la acción pública. En el primer caso, la Corte declaró inexecutable las remisiones como una consecuencia colateral de la inconstitucionalidad de las disposiciones principales controladas. En el segundo, esta Corporación incorporó en el proceso fragmentos normativos no censurados solo con el fin de aclarar el sentido de las expresiones aisladas efectivamente acusadas. En este asunto, por el contrario, las solicitudes de integración necesariamente ampliarían los cargos o los adicionarían. Este es particularmente el caso de la petición de enjuiciar el artículo 4º del Acto Legislativo. En principio la Sala no observa razón alguna que la sustente, y así lo que busca el ciudadano es simplemente adicionar, a los que trae la demanda, otro problema de inconstitucionalidad.

10. Algo similar ocurre con las intervenciones de los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz y Yesid Reyes Alvarado. Entre lo regulado en el artículo 1º literal f) y lo previsto en el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2016 existe una relación que debe tenerse en cuenta en el juicio de constitucionalidad. Sin embargo, de allí no se infiere que entonces la Corte pueda emitir un juicio de validez sobre el artículo 5º, primero porque no es el mecanismo de reforma constitucional en su integridad el blanco de las censuras del ciudadano demandante, sino solo uno de sus engranajes; y segundo, porque los intervinientes solicitan que el artículo 5 sea incorporado al proceso para, además, enjuiciarlo por un asunto

⁵⁰ Sentencia C-285 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV Alejandro Linares Cantillo. SPV. María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

adicional a los cargos de la demanda. En efecto, según el ciudadano Reyes, el artículo 5° es inconstitucional por cuanto introduce a la Constitución un nuevo mecanismo de reforma constitucional, el “*plebiscito especial constituyente*”, desprovisto de los controles que tienen las cláusulas de reforma establecidas por el Constituyente originario para evitar la imposición ilegítima de una decisión mayoritaria al resto del cuerpo ciudadano. De acuerdo con el ciudadano Uribe Muñoz el artículo 5° es inconstitucional pues introduce un mecanismo de reforma plebiscitaria de la Carta, que verdaderamente sustituye el esquema de reforma constitucional, pues supedita la puesta en vigencia de un acto del Congreso a un acto facultativo de otra rama del poder público, y del pueblo, materia que es incompatible con su autonomía política. Como se observa son cargos distintos a los del demandante.

11. Los intervinientes mencionados pueden ejercer su derecho fundamental a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, si les asiste la convicción de que el artículo 5° es inconstitucional. Para emitir un fallo sobre esa disposición normativa es preciso que haya una demanda en forma en su contra, que a su turno propicie un debate ciudadano, pues esta es una condición necesaria de legitimidad de un pronunciamiento de mérito en torno a un problema de inconstitucionalidad en un acto legislativo. Admitir la presentación de cargos de inconstitucionalidad distintos a los de la demanda, además en intervenciones instauradas de forma extemporánea, cuando ya se ha extendido el Concepto Fiscal, no solo desconoce el diseño de los procesos de constitucionalidad (CP art 242), sino que en el fondo restringe el derecho fundamental de los ciudadanos a intervenir respecto de los problemas de inconstitucionalidad en torno a los actos más fundamentales del orden político, como son las reformas a la Carta.

12. Finalmente, la petición que hace la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda busca una integración normativa con todos los literales del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016, puesto que se refieren al mecanismo especial de reforma constitucional. En concepto de la Corte, sin embargo, el literal f) es comprensible en sí mismo, pues dice que los actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates y que el tránsito del proyecto entre una y otra Cámara será de ocho días; no está reproducido en otras disposiciones; y aunque está relacionado con otros preceptos del Acto Legislativo estos no presentan dudas de inconstitucionalidad. Tales motivos son suficientes para no acceder a la integración.⁵¹ Por lo demás, lo que cuestiona el actor no es todo el

⁵¹ Sentencia C-668 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado. AV María Victoria Calle Correa y Myriam Ávila Roldán. SV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Ernesto Vargas Silva). En ese caso se demandaba una norma relacionada con otras, las cuales sin embargo no habían sido demandadas. En efecto, el actor aludía a otras disposiciones, la norma acusada reenviaba también a previsiones distintas, y la demanda se dirigía preceptos adicionales a los citados. La Corte, no obstante, no integró la unidad normativa considerando que esas tres razones, eran suficientes para abstenerse de hacerlo: “En el presente caso no es necesaria la integración normativa por cuanto el precepto demandado: (i) cuenta con un contenido claro que lo torna comprensible y devela su sentido, (ii) no está reproducido en otras normas del ordenamiento sobre las que se deba extender el control de constitucionalidad y (iii) no está intrínsecamente relacionado con otra disposición que, a primera vista, presente serias dudas de inconstitucionalidad”.

procedimiento especial de enmienda, sino uno de sus engranajes. Sus acusaciones estriban en que las reformas tengan solo cuatro debates, como los exigidos para la formación de las leyes, y no que *además* tengan mayoría absoluta, control constitucional automático, entre otras propiedades. No solo no se observa entonces ninguna causal de integración, sino que es además improcedente acrecer el cargo con otras disposiciones. Es claro para esta Corporación que, al enjuiciar el enunciado censurado, debe interpretarlo en el contexto de la reforma. Sin embargo, una cuestión es controlar un enunciado normativo interpretado en su contexto, y otra muy distinta es controlar todo el esquema normativo. Si la Corte integra, como pretende la intervención, los literales a), b), c), g), h), i) y k) del artículo 1º, es porque puede declararlos inconstitucionales; es decir, porque puede juzgar la exequibilidad de todos y cada uno de los elementos del procedimiento de reforma. Sin embargo, si eso hiciera estaría desbordando los márgenes de la acción pública, pues no es eso lo que cuestiona el actor. Lo demás es un referente de contexto y no el objeto de un cargo de inconstitucionalidad.

13. Por lo anterior, la Corte Constitucional no podría acceder a las solicitudes indicadas, pues de hacerlo añadiría cargos a los formulados en la demanda y, como se dijo, excedería los límites de su propia competencia (CP art 241-1).

b. Vocación de vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016. Competencia de la Corte para emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso

14. La Procuradora General de la Nación (e) destaca que el acto reformativo no está vigente, pero considera que esto no es obstáculo para emitir un pronunciamiento de constitucionalidad por cuanto su vigencia se encuentra en “*estado de latencia*” toda vez que la misma depende de una condición que aún puede cumplirse en el futuro.⁵² Como hay una cláusula de caducidad de las acciones públicas, prevista a su juicio en el artículo 242 numeral 3 de la Carta Política, el Ministerio Público estima que la Corte debe pronunciarse mientras no estén caducas y aunque no esté vigente el Acto, pues si no lo hace y este entra en vigencia después del año siguiente a su promulgación quedaría sin control constitucional, a menos que la Corte se auto habilite para emitir un pronunciamiento por demandas presentadas después de expirar el periodo de caducidad respectivo. La Sala debe entonces decidir si le asiste competencia para resolver la acción de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 1 de 2016, teniendo en consideración este planteamiento del Concepto Fiscal.

15. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la Corte carece de competencia para resolver acciones públicas contra proyectos de acto legislativo, en cuanto no han sido promulgados.⁵³ Esto se debe a que, según la

⁵² La ciudadana Bernardita Pérez, en una intervención extemporánea, solicita abstenerse de proferir un fallo de mérito, habida cuenta de que el Acto Legislativo 1 de 2016 no ha entrado en vigor. Folio 276.

⁵³ Auto 074 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa. AV Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero. SV Jorge Iván Palacio Palacio). En ese caso se demandó un proyecto de acto legislativo que nunca se promulgó pues el Congreso decidió archivarlo luego de que el Presidente de la República lo hubiera

Carta, los actos de reforma constitucional solo pueden demandarse “*dentro*”, y no por fuera, “*del año siguiente*” a su promulgación, lo cual supone entonces que deben haber sido promulgados (CP art 379).⁵⁴ Sin embargo, en este caso se constata que las disposiciones acusadas fueron promulgadas. El Acto Legislativo 1 de 2016 se publicó el 7 de julio del presente año, en el Diario Oficial 49.927 del 7 de julio de 2016. Ahora bien, la jurisprudencia ha establecido también que para emitir fallos de mérito frente a las demandas de inconstitucionalidad es preciso que los actos sometidos a control estén vigentes, *o no lo estén pero produzcan efectos o tengan vocación de producirlos*.⁵⁵ Bastaría entonces, como se observa, con que los actos sujetos a control tengan potencialidad de entrar en vigencia y de producir efectos jurídicos. Si tienen esta vocación, entonces no carecería de objeto un pronunciamiento de constitucionalidad, pues buscaría precisamente evitar menoscabos futuros y jurídicamente probables a la supremacía e integridad de la Constitución. Por esa razón, en la sentencia C-634 de 2011 la Corte falló de fondo la demanda contra una ley que ya había sido promulgada pero no estaba aún vigente, pues su vigencia estaba sujeta a un plazo y tenía entonces vocación de entrar en vigor.⁵⁶ Es por tanto necesario definir si el Acto Legislativo 1 de 2016 cuenta en su configuración con la vocación de entrar en vigor, para lo cual es indispensable establecer en abstracto el alcance de sus condiciones normativas de vigencia.

16. La Corte observa que el artículo 5º del Acto Legislativo al cual pertenecen las disposiciones acusadas supedita su entrada en vigencia a una “*refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”. Sin embargo el Acto Legislativo no define qué debe entenderse por “*refrendación popular*”. En los antecedentes parlamentarios de la reforma puede apreciarse además que durante su trámite aún no se había establecido un único mecanismo de refrendación de acuerdos finales para la terminación del conflicto, y fue precisamente por eso que se dejó un término genérico y comprensivo (“*refrendación popular*”).⁵⁷ La

devuelto con ‘objeciones’. La Corte ratificó en el auto referido un auto de rechazo de la acción pública, por cuanto la Corte carecía de competencia para conocer de demandas contra proyectos de acto legislativo.

⁵⁴ Auto 074 de 2013, citado.

⁵⁵ Sentencia C-467 de 1993 (MP. Carlos Gaviria Díaz.): en ese caso la Corte debía resolver una demanda dirigida contra normas derogadas, que no producían efecto alguno ni tenían la virtualidad de hacerlo. Se preguntó entonces “¿qué sentido tendría que la Corte en un fallo con alcances simplemente teóricos o puramente docentes, declarara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición legal que ya no existe, que es de por sí inaplicable por estar derogada, y que fue expedida bajo la vigencia de un régimen constitucional que también ha dejado de existir; qué efectos tendría tal pronunciamiento?”. Concluyó que no tendría ninguno. Por tanto, se inhibió de proferir una resolución de mérito sobre dichos actos. En la sentencia C-194 de 1995, sostuvo que “el juicio de constitucionalidad puede tener lugar sobre disposiciones derogadas o modificadas cuando éstas todavía están produciendo efectos”.

⁵⁶ Sentencia C-634 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva. Unánime): en ese caso la Corte se pronunció de fondo respecto de la acción pública presentada contra una disposición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a pesar de que su entrada en vigencia estaba sujeta a un plazo que no había ocurrido al instaurarse la acción y activarse el control. La Corte señaló, no obstante, que la vigencia de la norma no era condición indispensable para sujetarla a control pues el legislador había simplemente “*diferido su vigencia*” y era inminente su entrada en vigor en un futuro próximo.

⁵⁷ Gaceta del Congreso 342 de 2016. En el Informe de Ponencia para último debate en la Cámara de Representantes, que fue el último del trámite, puede leerse efectivamente cómo los ponentes señalan que “*el mecanismo de refrendación popular no se ha pactado aún*”.

concepción de la refrendación popular que se refleja en las deliberaciones del Congreso estaba ciertamente atada a un mecanismo de participación ciudadana. Pero no es posible establecer con la misma certeza si cualquier mecanismo de participación era suficiente, si era exigible agotar más de uno de ellos en caso de resultados adversos, o si luego de la expresión ciudadana era factible abrir un escenario adicional de negociación en busca de mayores consensos. Por lo demás, las expectativas del órgano que emite una constitución o una reforma constitucional pueden informar el sentido normativo que se les atribuya. Pero es también claro que los redactores de una norma no logran prever ciertos desenvolvimientos sociales y políticos, que desajusten el balance de principios contenido en sus reglas, y es por eso que las expectativas originales, aunque informan, no determinan el sentido de la interpretación constitucional.⁵⁸

17. La Constitución de 1991, al margen del acto bajo control, no emplea en ninguna de sus previsiones conjuntamente las palabras “*refrendación popular*”, y de hecho tampoco usa el vocablo “*refrendación*”. En algunas de sus disposiciones la Carta regula los referendos de leyes, de reformas constitucionales y de creación de regiones (CP arts 103, 170, 307 y 377), que pueden concebirse como procesos para la refrendación popular. Pero no es posible reconducir la refrendación popular solo al género de los referendos, pues la jurisprudencia ha considerado por ejemplo que el Congreso puede clasificar como de *refrendación popular* a un mecanismo como el *plebiscito*.⁵⁹ Por su parte, las leyes estatutarias sobre mecanismos de participación ciudadana tampoco proveen un significado expreso para esos términos. Ni la Ley 134 de 1994 ‘*Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*’, ni la Ley 1757 de 2015 ‘*Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*’, usan o definen la expresión *refrendación popular*. La Ley 1745 de 2015 ‘*Por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado*’ no emplea tampoco esos vocablos en sus previsiones. La Ley 1806 de 2016 ‘*por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del*

⁵⁸ Dworkin, Ronald. “Comment”. Joel Feinberg and Jules Coleman. *Philosophy of Law*. 7th edition. Thomson. 2004, pp. 196 y ss. Dworkin discute, en particular, los problemas que tendría interpretar, según las expectativas originales, la Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que prohíbe castigos crueles e inusuales. Pero pone un ejemplo aún más ilustrativo: una Constitución que proteja las especies animales en vía de extinción. ¿Cuáles son esas especies?, pueden variar entre el momento de la expedición y su aplicación posterior, por lo cual habría problemas en acoger como criterio determinante las expectativas originales. En Colombia, puede pensarse por ejemplo en el principio de inviolabilidad de las comunicaciones privadas (art 15). No sería adecuado interpretar esta previsión según las expectativas originales, pues en 1991 la expectativa de lo que constituía comunicaciones ha sufrido una drástica evolución fruto del desarrollo tecnológico e informático.

⁵⁹ Sentencia C-379 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva. AV María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva). En ese caso, la Corte avaló un proyecto de ley estatutaria que regulaba un plebiscito especial para “la refrendación” de un acuerdo final, que además caracterizó como “refrendación popular”, si bien con la condición de que la determinación ciudadana en ese escenario sería “una decisión política y la refrendación a la que alude el proyecto no implica la incorporación de un texto normativo al ordenamiento jurídico”.

conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, en su título y en sus artículos alude al término “*refrendación*”, pero de hecho no emplea el vocablo “*popular*”, y en momento alguno precisa qué debe entenderse por “*refrendación popular*”.

18. La Corte, de otro lado, solo en dos sentencias ha usado de forma conjunta los términos “*refrendación popular*”, precisamente al controlar los proyectos que concluyeron en las Leyes 1745 de 2015 y 1806 de 2016, antes referidas. En la sentencia C-784 de 2014, al revisar el proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 1745 de 2015, empleó estas palabras para aludir al contexto comparado de celebración e implementación de acuerdos de paz con participación ciudadana.⁶⁰ En la sentencia C-379 de 2016, al controlar el proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 1806 de 2016, se usan esos términos en numerosas ocasiones, para aludir al plebiscito como un mecanismo apto para la refrendación popular.⁶¹ Pero en ninguna de ellas la Corte ofrece una definición cerrada de “*refrendación popular*”, que sea útil en general o para los efectos de interpretar el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2016. En la sentencia C-379 de 2016 se afirma que los referendos y los plebiscitos, regulados en las Leyes 1745 de 2015 y 1806 de 2016, pueden ser instrumentos idóneos para la refrendación popular de los acuerdos de terminación del conflicto y de las medidas que los implementen (fundamentos 30 y 92). Pero esto no significa que sean los *únicos* aptos para ese fin. En efecto, en la sentencia C-784 de 2014 la Corte afirmó que la creación de instrumentos especiales para refrendar actos que persigan terminar el conflicto no busca cerrar, restringir o dificultar la transición hacia una sociedad en paz, sino abrir vías que faciliten ese tránsito en el marco de la Constitución y la ley. Por tanto, las leyes estatutarias sobre referendos o plebiscitos especiales no imponen un deber inexorable de usar los instrumentos allí regulados para poner fin al conflicto, sino que se limitan a ensanchar el universo de alternativas políticas disponibles:

“[e]l fin de estas reformas no es cerrar, restringir o dificultar los cauces institucionales antes previstos para implementar políticas de terminación del conflicto sino, por el contrario, abrir umbrales que en el marco de la Constitución suministren más y mejores opciones para la superación del conflicto armado y el tránsito hacia la paz.

⁶⁰ Sentencia C-784 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa. AV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva. SPV Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva. SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Fundamento jurídico 68.

⁶¹ Por ejemplo, en los siguientes segmentos esto es claro: “[l]a Sala recalca, en ese sentido, que la decisión del legislador estatutario fue prever una fórmula novedosa en lo que se refiere al cálculo del umbral necesario para la refrendación popular mediante [e]l plebiscito, pasándose de un umbral de participación a uno de votación o aprobación. [...] incluir a los plebiscitos dentro de la prohibición de participación en política de que trata el artículo 127 C.P., constituiría una afectación del núcleo esencial del derecho de participación democrática de los servidores públicos, diferentes a los integrantes de la Fuerza Pública. Este núcleo está conformado por la posibilidad de participar activamente en asuntos de interés general que no tengan naturaleza electoral o partidista. Entre tales asuntos se encuentra la deliberación pública sobre el apoyo o el rechazo al Acuerdo Final, sometido a refrendación popular mediante el plebiscito especial objeto de análisis en esta sentencia [...] debe reiterarse que el mandato vinculante de la refrendación popular mediante plebiscito se predica exclusivamente del Presidente, según las razones anteriormente señaladas”.

[...] como su *finalidad* no es recortar las opciones institucionales al servicio de la paz, no puede entenderse esta iniciativa como la imposición para el Estado de una obligación inexorable de tramitar mediante referendos constitucionales los proyectos de reforma que resulten precisos para implementar acuerdos finales de terminación del conflicto. Los referendos de que trata este Proyecto de Ley han de ser entendidos como *una* opción institucional legítima, entre otras, y no como la única posibilidad, ni tampoco como la única legítima, para materializar los acuerdos finales”.⁶²

19. El ordenamiento jurídico no define entonces qué debe entenderse por *refrendación popular*, y es además claro que –según el caso- el plebiscito o el referendo pueden servir para refrendar popularmente los actos de un proceso de terminación del conflicto, pero no son los únicos aptos para ello. Además, según los antecedentes parlamentarios del Acto Legislativo 1 de 2016 el término *refrendación popular* es deliberadamente genérico y comprehensivo, capaz de abarcar distintos métodos de ratificación, sin que estuvieran presentes características necesarias y suficientes que agotaran su significado.⁶³ Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que cuando una norma o reforma constitucional contemplan una institución jurídica, pero no la desarrollan expresamente, hay “*un amplio margen de configuración*” para las autoridades llamadas a aplicarlas o configurarlas.⁶⁴ Esto indica que en principio son posibles distintas formas de refrendación popular del acuerdo final, que pueden ser definidas por los órganos encargados de aplicar el Acto Legislativo.

20. Lo anterior no significa que pueda entonces asignársele cualquier significado a la *refrendación popular*. La atribución de sentido a conceptos genéricos usados en la Constitución tiene también ciertos límites. Pero su alcance no se puede establecer únicamente con arreglo a una exégesis literal de las palabras, aun cuando el texto sea sin duda relevante en la interpretación. Una Constitución debe interpretarse de forma integral y armónica. La jurisprudencia constitucional ha señalado, en sintonía con una tendencia más amplia en el derecho comparado, que una Constitución debe interpretarse de forma integrada, armónica y coherente.⁶⁵ Los límites del concepto de

⁶² Sentencia C-784 de 2014, citada. En consecuencia, agregó “como su finalidad no es recortar las opciones institucionales al servicio de la paz, no puede entenderse esta iniciativa como la imposición para el Estado de una obligación inexorable de tramitar mediante referendos constitucionales los proyectos de reforma que resulten precisos para implementar acuerdos finales de terminación del conflicto. Los referendos de que trata este Proyecto de Ley han de ser entendidos como una opción institucional legítima, entre otras, y no como la única posibilidad, ni tampoco como la única legítima, para materializar los acuerdos finales”.

⁶³ Gaceta del Congreso 342 de 2016.

⁶⁴ Es el caso, por ejemplo, de los mecanismos de participación ciudadana no desarrollados en la Carta. En la sentencia C-150 de 2015, la Corte manifestó por ejemplo que como el plebiscito no tenía regulación específica en la Constitución, el Congreso tenía margen amplio de configuración: “Lo dispuesto en este artículo para el caso del plebiscito -art 41.a- no merece cuestionamiento alguno. En esta materia, como se ha tenido oportunidad de señalar en otros apartes de esta providencia, el constituyente se limitó a hacer una referencia mínima al mecanismo, de manera tal que el legislador estatutario dispone de un margen amplio para la configuración”.

⁶⁵ La Corte Suprema de los Estados Unidos, los Tribunales Constitucionales de Alemania y España, y la Corte Constitucional de la India, entre otros, han usado en la definición de los alcances de sus respectivos textos

refrendación popular, vienen determinados por sus márgenes semánticos, su contexto de expedición, los principios constitucionales que aspiran a realizar, sus relaciones con otras previsiones normativas, y las aproximaciones conceptuales relevantes en la jurisprudencia nacional, la teoría constitucional y jurídica en general. A falta de definición expresa en el ordenamiento, debido a que no se identifica estrictamente con un mecanismo de participación ciudadana en específico, y a causa de que está prevista como una condición para la entrada en vigencia de un esquema institucional para facilitar la transición hacia la paz, un análisis jurídico integral de la expresión “*refrendación popular*” ofrece el siguiente marco conceptual. En ese contexto preciso, la refrendación popular designa un (i) *proceso*, (ii) *en el cual haya participación ciudadana directa*, (iii) *cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos*, (iv) *proceso que puede concluir en virtud de una expresión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática*, (v) *sin perjuicio de eventuales espacios posibles de participación ciudadana para la revisión específica de aspectos concretos ulteriores*. Mientras los órganos políticos encargados de aplicar las previsiones del Acto Legislativo 1 de 2016 se mantengan dentro de esos límites, pueden definir si se ha cumplido la *refrendación popular*, que es condición para su entrada en vigencia. A continuación se desarrollan las características de estos márgenes, fundamentales para precisar la vigencia de las normas acusadas:

20.1. *Un proceso*.- La regulación constitucional y la jurisprudencia sobre la materia revelan que con los términos ‘*refrendación popular*’ se denota ante todo un *proceso*, y no un *acto único*. En la sentencia C-379 de 2016 la Corte Constitucional habló por eso expresamente del “*proceso de refrendación popular de los acuerdos de paz*”. Y, en una aproximación más general, la jurisprudencia ha considerado que los plebiscitos y los referendos constitucionales son aptos para configurar una *refrendación popular* (sentencia C-397 de 2016, fundamentos 30 y 92), precisamente porque en ambos concurre el carácter de *procesos*, y no de actos únicos o simplificados. El referendo constitucional aprobatorio, como se indicó, exige iniciativa gubernamental o ciudadana, ley convocatoria, control constitucional automático, participación ciudadana directa en la consulta y luego escrutinio y certificación electoral. Es por esto que la Corte lo ha considerado un “*complejo procedimiento*” de reforma constitucional (sentencia C-1121 de 2004). En el plebiscito puede decirse algo equivalente, pues exige primero un

constitucionales, métodos con distintas denominaciones y diferencias sutiles, que tienen en común la idea de atribuir sentido a las disposiciones fundamentales a partir de una lectura de su propio enunciado en conjunto con todo el resto del cuerpo relevante de la Carta. Para los Estados Unidos puede verse Tushnet, Mark. “The United States; Eclecticism in the Service of Pragmatism”, en Goldsworthy, Jeffrey (Ed). *Interpreting Constitutions. A comparative Study*. New York. Oxford University Press. 2006, pp. 28 y ss; para los casos alemán y español se pueden consultar respectiva Kommers, David. “Germany: Balancing Rights and Duties”, ídem, pp. 199 y ss, y Ezquiaga Ganuzas, Javier. *La argumentación en la justicia constitucional*. Medellín. Diké. 2008, pp. 178 y ss; para la Corte Constitucional India, véase Sarh, S.P.: “India: From Positivism to Structuralism”, Goldsworthy, Jeffrey (Ed). *Interpreting...* ob. Cit, pp. 261 y ss. En la doctrina más autorizada pueden consultarse entre otros Hesse, Konrad. “La interpretación constitucional”. En: *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1983, p. 48. Tribe, Laurence y Michael C. Dorf. *Interpretando la Constitución*. Trad. Jimena Aliaga Gamarra. Lima. Palestra. 2010, pp. 58-73.

acto del Presidente de la República que lo convoca, luego participa el Congreso según la Constitución y la ley, posteriormente interviene el pueblo que vota la consulta, y tras ello hay actos de escrutinio y certificación electoral.

El hecho de que sea un *proceso*, integrado entonces por varios actos, no es sin embargo solo un atributo formal atinente a la cantidad de actos que lo integran. Designa también, o ante todo, la intervención de diversas autoridades en un ejercicio de *frenos y contrapesos*. Cuando el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2016 condiciona la entrada en vigencia de este último a la *refrendación popular* del acuerdo final, lo hace en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, organizado en forma de república con separación de poderes, y bajo el respeto de los derechos de las minorías (CP Preámbulo y arts 1, 2, 113). En este contexto institucional, sería inconcebible una refrendación popular entendida como un acto único en el cual el pueblo se pronuncie, sin controles previos o ulteriores, en torno a un asunto de interés colectivo, toda vez que su intervención podría quedar así despojada de límites, en un Estado que se caracteriza por limitar el ejercicio del poder constituido. Es por eso que los referendos constitucionales aprobatorios y los plebiscitos, dos mecanismos que la Corte ha destacado hasta la fecha como de refrendación popular de acuerdos finales o de sus actos de implementación, exigen o autorizan la intervención previa y posterior de otros órganos además del cuerpo electoral (CP arts 104 y 378). En los referendos constitucionales aprobatorios deben participar antes de la consulta ciudadana el Congreso y la Corte Constitucional. En los plebiscitos intervienen el Presidente de la República y el Congreso con antelación a la decisión popular. Además, en ambos casos está previsto por ejemplo un control constitucional posterior a la decisión del pueblo (CP art 241 num 1 y 3). De este modo se tratan de conciliar los principios de la democracia participativa, con los del Estado social de derecho republicano, pluralista y multicultural.

20.2. *Un proceso en uno de cuyos tramos hay participación ciudadana directa.*- Ahora bien, los términos ‘*refrendación popular*’ deben interpretarse de forma coherente con el modo como se usan las expresiones ‘*refrendación*’ y ‘*popular*’ o ‘*populares*’ convencionalmente y en la Constitución.⁶⁶ Por refrendación se entiende de forma convencional una ratificación, convalidación, certificación o aprobación. Y, por su parte, los vocablos ‘*popular*’ o ‘*populares*’ se emplean en la Carta y en el constitucionalismo para aludir a autoridades, actos o procesos en cuya elección o configuración hay

⁶⁶ Sentencia C-574 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez. AV Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Sierra Porto). En ese caso la Corte se enfrentó a una demanda contra un acto legislativo, cuestionado por supuesta sustitución de la Constitución. La Corporación, no obstante, procedió en primer lugar a hacer una interpretación de la reforma, no solo a la luz de su texto sino además de forma integral con el resto del orden constitucional, su historia y sus finalidades. La decisión fue inhibitoria, pues a causa de este entendimiento integral del acto reformativo pudo apreciarse que los actores habían demandado una proposición incompleta. Dijo entonces que los demandantes “solo establecieron que la norma demandada había sustituido la Carta de 1991 por otra integralmente diferente haciendo una lectura parcial y aislada, del resto del inciso sexto del artículo 49 reformado por el Acto Legislativo 02 de 2009, dando lugar a que no pudiera ser comprendida suficientemente la norma acusada”.

participación ciudadana directa. Es este entonces el sentido de las expresiones mencionadas cuando se hace referencia a autoridades, cargos o Corporaciones de ‘*elección popular*’ (arts 122, 125, 126, 134, 237, 262, 265, 272, 277, 299, 303, 312, 314, 318), a la ‘*iniciativa popular*’ (arts 154, 159, 197), a la ‘*votación popular*’ o al ‘*voto popular*’ (arts 202, 247, 293), al ‘*pronunciamiento popular*’ (art 241 num 2 y 3), a las ‘*consultas populares*’ (arts 40, 100, 103, 105, 107, 297, 319, 321, 323 y 379), a las ‘*acciones populares*’ (art 282, conc 88) o a la ‘*participación popular*’ (art 377). Es entonces claro que en la refrendación popular debe haber elementos de ratificación, convalidación, certificación o aprobación, y además participación directa del pueblo. Por lo cual es razonable inferir que la “*refrendación popular*” remite en principio a los mecanismos de participación ciudadana previstos o regulados en la Constitución, o creados por el legislador y desarrollados según las condiciones constitucionales, tales como el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa, la revocatoria de mandato, entre otras (CP arts 37, 40, 103-106, 107 y ss).⁶⁷ Sin embargo, más allá de esto, la sola noción de una ‘*refrendación popular*’ no predetermina si la participación ciudadana directa debe o puede (i) exigir la intervención de organismos representativos, (ii) contemplar la mediación ciudadana al final del proceso o en una etapa previa, (iii) tener carácter decisorio, deliberativo o propositivo, o más de uno de estos atributos conjuntamente, (iv) tener carácter vinculante o no, y en qué sentido. Obsérvese:

(i) La participación ciudadana puede o no exigir una intervención de organismos de la democracia representativa. En algunas ocasiones, necesariamente, para la intervención popular deben mediar corporaciones de representación democrática, como ocurre por ejemplo con el plebiscito, en el cual la iniciativa recae sobre el Presidente de la República y debe contar con un aval del Congreso; o con los referendos aprobatorios de reformas constitucionales, que exigen previa ley convocatoria; o con los cabildos abiertos, que presuponen la existencia de organismos de representación territorial que se abren en cabildos (CP arts 104 y 378); o con la iniciativa popular, que consiste en presentar iniciativas normativas ante organismos de representación política, a los cuales les corresponde entonces desarrollarlas (CP art 103). En contraste, en otros mecanismos de participación la ciudadanía puede intervenir sin necesidad de pasar por una institución de la democracia representativa, aunque si bien con otros controles de orden judicial, como en

⁶⁷ Puede haber mecanismos de participación popular distintos a los indicados en la Constitución, con características singulares que garanticen la expresión de la voluntad ciudadana, pues, como ha señalado la jurisprudencia, el principio democrático es expansivo, lo cual implica que “ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”. Sentencia C-089 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz. AV Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa. SPV José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero. SPV Eduardo Cifuentes Muñoz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa. SPV Jorge Arango Mejía y José Gregorio Hernández Galindo SV Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. SV Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz).

los eventos de referendo derogatorio o revocatoria de mandato (CP arts 103, 241-2, 377, 379).

(ii) La intervención de la ciudadanía o de los órganos de representación puede además ponerle fin al proceso o ser previa a un acto final. En los referendos constitucionales la intervención del pueblo suele ser en sentido estricto un acto final del proceso (CP art 378). Sin embargo, en otras ocasiones el pueblo interviene en una etapa previa, y su voluntad luego es objeto de interpretación y desarrollo por un organismo representativo. Por ejemplo, en un proceso constituyente, según se indicó, el Congreso emite en primer lugar una ley que consulta al pueblo para decidir si convoca una Asamblea Nacional Constituyente. Si el Pueblo se pronuncia en sentido favorable y conforme a los requisitos constitucionales, entonces hay una elección de delegatarios a la Asamblea Nacional, y estos serían los encargados de emitir el acto constituyente final (CP arts 374 y 376). Aunque es posible que la obra de la Asamblea Constituyente sea sometida a ulterior referendo ciudadano aprobatorio, este no es un requisito necesario para su validez (CP art 376). Es relevante destacar, sin embargo, que incluso si no hay referendo posterior para aprobar los actos constituyentes sería legítimo considerar que ha habido una reforma a la Constitución refrendada popularmente, en la medida en que la Asamblea Nacional haya desarrollado el mandato popular. En sentido semejante, en los cabildos abiertos la participación ciudadana es deliberativa y *previa* a la circunstancial intervención de las respectivas corporaciones de representación territorial, las cuales están en el deber de interpretar y respetar la deliberación política de la ciudadanía (CP arts 103 y Ley 1757 de 2015 art 28).

(iii) La participación ciudadana se puede además expresar de diversas formas. En ciertas hipótesis se puede manifestar mediante decisiones electorales, como ocurre por ejemplo con las elecciones de autoridades públicas, las consultas, los plebiscitos o los referendos (CP arts 103 y s). En otras ocasiones, la ciudadanía participa por medio de argumentos o deliberación política, como acontece en los cabildos abiertos o en los procesos de constitucionalidad (CP arts 103, 236-2, 241 y 242). Finalmente, en otras situaciones, la voluntad popular se revela a través de la organización y la exposición de una propuesta colectiva, tal como acontece con la iniciativa popular normativa (CP arts 2, 40, 103, 107 y ss).

(iv) Finalmente, la participación popular directa puede ser vinculante o no. La intervención ciudadana es vinculante, por ejemplo, en la elección de autoridades públicas, pues salvo casos de nulidad electoral la decisión del pueblo es irrevocable (arts 132, 190, 202). Sin embargo, en otros supuestos la intervención ciudadana directa puede no ser vinculante, y estar sujeta a modificaciones. Esto ocurre por ejemplo con la iniciativa popular, toda vez que las corporaciones públicas pueden no aprobar el proyecto de norma allí expresado (CP art 154). Por lo demás, el carácter vinculante de una decisión puede tener implicaciones diferentes según el mecanismo, sus resultados y el

organismo sujeto a sus efectos. Por ejemplo, es claro que según la Constitución en un plebiscito “[l]a decisión del pueblo será obligatoria” (art 104). Sin embargo, en la sentencia C-379 de 2016, la Corte señaló que un plebiscito tiene efectos vinculantes para el Presidente de la República y no para las restantes ramas y órganos del poder público.⁶⁸ Un referendo constitucional aprobatorio tiene fuerza normativa, tanto si se aprueba el proyecto de reforma sometido a consulta como si el resultado es el opuesto (CP art 378). No obstante, en la sentencia C-180 de 1994, la Corte consideró ajustado a la Constitución un precepto que autorizaba a las corporaciones públicas a revisar las normas derogadas o aprobadas mediante referendo, con mayoría absoluta dentro de los dos años subsiguientes a la reforma.⁶⁹ En sentido similar, en la sentencia C-150 de 2015, la Corte Constitucional declaró exequible una previsión que autorizaba a las respectivas corporaciones a reconsiderar las normas aprobadas o derogadas mediante referendo, aunque solo después de los dos años.⁷⁰

En suma, se observa entonces que la refrendación popular exige *participación ciudadana* directa, la cual puede darse con o sin intervención de organismos representativos; al final o de forma previa a la mediación de las instituciones representativas; tener carácter decisorio, deliberativo o propositivo; y ser

⁶⁸ Sentencia C-379 de 2016, antes referida. Al controlar una norma que le daba carácter vinculante al plebiscito no solo respecto del Presidente de la República, sino también de otras ramas y organismos del Estado, la Corte sostuvo que era contraria a la Constitución: “es importante resaltar que los efectos vinculantes de la decisión del Pueblo en el plebiscito especial cobijan exclusivamente al Presidente de la República, sin que las mismas se extiendan a otros poderes públicos. Esto con el fin de preservar la separación de poderes y la índole política del plebiscito, características que no pueden ser utilizadas para que el gobernante, apoyado en la decisión popular, limite o enerve la acción de los demás poderes públicos. En consecuencia, la Corte declara inexecutable el numeral segundo del artículo 3º del PLE y condiciona la constitucionalidad del resto de la norma en el entendido de que el carácter vinculante antes señalado se predica solo respecto del Presidente de la República.”

⁶⁹ Sentencia C-180 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara. SPV Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. SPV Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa). Sostuvo la Corte: “El **artículo 46** establece que las normas que hayan sido derogadas o aprobadas mediante referendo, no podrán ser objeto de decisión dentro de los dos años siguientes, salvo por decisión de la mayoría absoluta de los miembros de la respectiva corporación. Se busca evitar con esta disposición, que las corporaciones públicas hagan nugatoria la decisión adoptada mediante el referendo o que se desgaste la institución del referendo con convocatorias muy seguidas; no obstante, la previsión normativa guarda el equilibrio requerido en cuanto mantiene en cabeza de la respectiva corporación pública, la facultad de pronunciarse en relación con las normas materia de un referendo. No encuentra la Corte reparo alguno de inconstitucionalidad en su contra”.

⁷⁰ Sentencia C-150 de 2015, citada. Dijo al respecto: “Para la Sala Plena, las restricciones que se imponen en el artículo 46 del proyecto a la posibilidad de pronunciarse o discutir un asunto examinado mediante referendo constitucional, resultan compatibles con la Constitución dado que, si bien no se encuentran exigidas por ésta, contribuyen efectivamente a otorgarle estabilidad y seriedad al trámite del referendo y a su origen profundamente democrático. Incluso la regulación del artículo 46, en consonancia con tal propósito, ajusta la existente en la Ley 134 de 1994 que permitía a la respectiva corporación pública, con el voto de la mayoría de sus miembros, someter nuevamente a su decisión el asunto correspondiente [...]. Así pues, la regla examinada privilegia el carácter participativo del modelo democrático limitando temporalmente las posibilidades del órgano de representación. [...] Cabe agregar, que la regla que prohíbe el sometimiento del asunto a un nuevo referendo tiene apoyo en la posibilidad del legislador estatutario de configurar tal institución en aquello que no hubiere sido expresamente definido por la Carta. No se trata en este caso de una restricción excesiva al ejercicio de un derecho político sino de una limitación que encuentra fundamento, una vez más, en la importancia de darle estabilidad a la decisión adoptada por el pueblo luego de un trámite institucionalmente complejo y reglado. El pueblo no queda desprovisto de toda posibilidad de examinar nuevamente el asunto en tanto queda abierta la posibilidad de hacerlo transcurrido el término fijado o encauzar sus inquietudes a través de otros mecanismos de participación.”

vinculante o no y, si lo es, puede serlo de distinto modo según el mecanismo, sus resultados y el organismo sujeto a sus efectos.

20.3. *Proceso con participación ciudadana directa cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos.*- Para que haya refrendación popular de un acto o acuerdo para la terminación del conflicto, el orden constitucional no predetermina entonces si la participación ciudadana debe ser previa o final. Cuando es final, esto significa que solo hay refrendación popular si el pueblo en una intervención directa y última ratifica positivamente el referido acuerdo. Esta hipótesis no requiere precisiones conceptuales. Sin embargo, cuando la intervención del pueblo es previa, es legítimo que tras la expresión ciudadana el proceso continúe y concluya en virtud de las competencias de una autoridad instituida. En estos casos se usan los mecanismos de participación como instrumentos de *consulta previa* al pueblo, y valen como procesos de refrendación popular si los actos subsiguientes a la intervención ciudadana están encaminados hacia interpretar, respetar y desarrollar sus resultados de *buena fe*, en un escenario de búsqueda de mayores consensos (CP arts 22, 83, 188 y 189).

En efecto, puede observarse por ejemplo que según el Preámbulo es el “Pueblo de Colombia” el que dicta la Constitución Política de 1991. Sin embargo, en estricto sentido, la Carta vigente no se sometió a ratificación popular directa y posterior. El hecho de que, a pesar de esa circunstancia, sea el Pueblo de Colombia quien haya decretado la nueva Constitución se debe no a una ficción, sino a que la Asamblea Constituyente desarrolló de *buena fe* el mandato popular expresado en las votaciones para su convocatoria y elección, en un escenario de búsqueda de mayores consensos. Del mismo modo, según el artículo 376 de la Carta, una Asamblea Constituyente con competencia limitada puede introducir reformas trascendentales al orden constitucional, pero solo se entenderá que es refrendada popularmente –aun cuando no se someta a ratificación ciudadana posterior- si interpreta, respeta y desarrolla la voluntad del pueblo expresada en su convocatoria y elección, lo cual presupone precisamente buena fe en el ejercicio del poder de reforma constitucional.⁷¹ En el derecho comparado pueden reconocerse métodos de refrendación popular previa equivalentes. En ciertos ordenamientos, para enmendar la Constitución a través del Parlamento se requiere que este último adelante un número determinado de debates, que se convoquen nuevas elecciones parlamentarias en medio del procedimiento, y que el Parlamento reintegrado decida si ratifica el proyecto tramitado con antelación. Pues bien, en estos casos la ciudadanía interviene para elegir la nueva conformación del Parlamento, y no para tomar una decisión directa, específica y exclusiva sobre

⁷¹ En el proceso de formación de la Constitución de 1886 hubo también refrendación por consulta previa de las denominadas Bases de la Reforma. Las mismas se sujetaron a un proceso de refrendación previa por parte de las municipalidades y cabildos de toda la República, y luego esas bases así refrendadas se desarrollaron por el Consejo Nacional de Delegatarios en la Constitución Nacional. Ver Noguera Laborde, Rodrigo. *Constitución de la República de Colombia y sus Antecedentes Documentales desde 1885*. Bogotá. Pontificia Universidad Católica Javeriana. Publicaciones del Fondo Rotatorio. 1950.

el proyecto de reforma. Son los nuevos representantes, elegidos en el interregno del proceso de enmienda, quienes toman esa determinación. Aun así, este proceso contrae según la teoría constitucional el carácter de un *referéndum*, por lo mismo equivalente a una refrendación popular, por la intervención previa de la ciudadanía.⁷²

El proceso de refrendación por consulta popular previa adquiere importancia fundamental cuando la intervención ciudadana versa sobre la forma de cumplir un mandato constitucional, pero no hace desaparecer ni suspende la obligación de observar ese mandato. Por ejemplo, en contextos como el que provoca la expedición del Acto Legislativo 1 de 2016, un pronunciamiento popular mediante plebiscito, en la medida en que no reforma la Constitución, deja intacto el deber del Presidente de la República de garantizar el orden público, proveer a la defensa y la seguridad nacional, y celebrar acuerdos de paz (CP arts 22 y 189 num 3, 4 y ss). Por lo mismo, si se somete a un plebiscito una determinada concreción de la política de paz, expresada en un acuerdo con grupos armados, y el pueblo la vota negativamente, el deber del Presidente de la República es respetar esa decisión y abstenerse de implementarla tal cual está. En la sentencia C-379 de 2016, dijo la Corte por ese motivo que “*la consecuencia correlativa de la votación desfavorable o de la falta de votos suficientes para la [ratificación del acuerdo], es la imposibilidad jurídica para el Presidente de adelantar la implementación de ese Acuerdo en específico*”. Pero ese pronunciamiento no neutraliza su obligación constitucional de lograr la paz (art 22), y por tanto debe perseguir otras formas de concretar este imperativo. Como señaló la Corte en esa misma sentencia, al abordar esta cuestión:

“el plebiscito especial no tiene por objeto someter a consideración de las ciudadanas y ciudadanos ni el contenido y alcance del derecho a la paz, ni las facultades que la Constitución confiere al Presidente para restablecer y mantener el orden público a partir de diferentes vías, entre ellas la salida negociada al conflicto armado a través de la suscripción de acuerdos con grupos armados irregulares. || Sobre este particular debe resaltarse que tanto el derecho-deber a la paz, así como las mencionadas competencias gubernamentales, tienen fundamento constitucional. Por lo tanto, en la medida en que

⁷² Por ejemplo, un procedimiento de este tipo está previsto por ejemplo en las Constituciones de Holanda y España. De Vega, Pedro. *La reforma constitucional...* citado, p. 98: señala que entre los procedimientos de reforma constitucional hay uno que implica la disolución del parlamento y la convocatoria de nuevas elecciones en medio de un trámite de enmienda, o la necesidad de esperar una nueva conformación del parlamento que apruebe el proyecto de modificación. Dice: “[l]a doble aprobación de la reforma en dos legislaturas diferentes, mediando, por tanto, entre una y otra la celebración de elecciones generales, [a]dquieren por ello un significado **refrendario** evidente”. Biscaretti di Ruffia, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. Trad. Héctor Fix-Zamudio. México. FCE. 1997, pp. 550 y ss. Al referirse a los procedimientos agravados de reforma, señala entre ellos “la decisión de modificar determinados artículos de la Constitución y la aprobación específica de esta modificación efectuada de manera separada por dos sucesivas legislaturas, de manera que las elecciones realizadas en el intervalo asumen el significado de un **referéndum**”. En el derecho constitucional holandés puede verse J.M. Voermans, Wins. “The constitutional revision process in the Netherlands”. Contiades, Xenophon (ed). *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*. London. Routledge. 2013. Capítulo 13.

el plebiscito no es un mecanismo de reforma del orden jurídico, entonces no tiene el alcance de alterar tales disposiciones. En ese sentido, la decisión popular en contra del Acuerdo no puede ser en modo alguno comprendida como una disminución o rediseño del derecho y potestades gubernamentales antes indicadas. Estas quedan incólumes pues no fueron puestas a consideración del Pueblo mediante plebiscito, ni tampoco podrían serlo, en tanto ese instrumento de participación ciudadana, se insiste, no tiene entre sus fines admitidos la reforma constitucional”.⁷³

El orden jurídico fija un marco de alternativas para cumplir el mandato constitucional de lograr la paz, luego de que la concreción de una determinada política –expresada, por ejemplo, en el acuerdo final para la terminación del conflicto- no ha sido aceptada por el pueblo en un plebiscito. Una de ellas es introducirle cambios al acuerdo final con el objetivo de atender las preocupaciones, expectativas y desacuerdos subyacentes al pronunciamiento popular. En tal caso, el plebiscito se usa precisamente como un mecanismo para “*conocer la opinión de las personas respecto de una determinada actuación del ejecutivo*” (C-150 de 2015), y obrar de forma coherente con ella (CP art 104). No es necesario, sin embargo, que las modificaciones introducidas al acuerdo sean sometidas a un nuevo mecanismo de participación ciudadana directa, para que ese proceso equivalga a una refrendación popular. Si son fruto de un proceso en el cual se respeten, interpreten y desarrollen de buena fe los resultados de la consulta previa a la ciudadanía, en un escenario de búsqueda de mayores consensos, puede decirse razonablemente que las modificaciones son un *efecto* de la participación ciudadana (CP arts 1, 2, 22, 40, 83 y 103).

Aunque es entonces posible que los cambios al acuerdo para la terminación del conflicto se sujeten a un nuevo mecanismo de participación ciudadana directa, esto no es necesario ni para implementar el acuerdo modificado, ni para entender que ha tenido lugar un proceso de refrendación popular por consulta previa a la ciudadanía. Esta concepción encuentra sustento en la unidad de la Constitución. El principio de “*unidad de la Constitución*” impone a su intérprete el deber de leer sus previsiones como integrantes de “*un texto armónico y coherente, que como tal, debe ser interpretado de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos y objetivos perseguidos por el constituyente*”.⁷⁴ Este mismo canon hermenéutico se impone para atribuirles sentido a las reformas constitucionales sujetas a control de la Corte por vicios de competencia.⁷⁵ La interpretación

⁷³ Sentencia C-379 de 2016, referida.

⁷⁴ Sentencia C-535 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Unánime).

⁷⁵ Sentencia C-574 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez. AV Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Sierra Porto). En ese caso la Corte se enfrentó a una demanda contra un acto legislativo, cuestionado por supuesta sustitución de la Constitución. La Corporación, no obstante, procedió en primer lugar a hacer una interpretación de la reforma, no solo a la luz de su texto sino además de forma integral con el resto del orden constitucional, su historia y sus finalidades. La decisión fue inhibitoria, pues a causa de este entendimiento integral del acto reformativo pudo apreciarse que los actores habían demandado una proposición incompleta.

constitucional no puede consistir en extraer fragmentos de un acto reformativo de sus previsiones, para aislarlos del contexto al cual están llamados a pertenecer, y describir su contenido con el fin de enfrentar con aparente suficiencia un problema. Interpretar una Constitución puede suponer una *descripción* individual de sus preceptos, pero los resultados de esa operación deben someterse a una *evaluación* a la luz del orden completo al que pertenecen para atribuirles un sentido coherente con este.⁷⁶ Si según el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2016, sus disposiciones solo entran en vigencia cuando haya una “*refrendación popular*” del acuerdo final, esta condición no puede entenderse de forma abstracta, desvinculada de los principios que busca realizar. El Acto Legislativo persigue ciertamente activar mecanismos de la democracia participativa pero también la consecución de la paz. Si los órganos de representación, en ejercicio de su margen de apreciación política, han puesto en marcha mecanismos de participación democrática pero consideran en riesgo la viabilidad de la política de paz, pueden aplicar el Acto Legislativo 1 de 2016, en la medida en que consideren satisfechos los principios constitucionales de la refrendación popular, declarados en esta providencia.

De este modo, se trata de conciliar, de forma óptima, dos principios que se encuentran en tensión en los fundamentos mismos de la cláusula de vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016: por una parte la necesidad de que la concreción de la política de paz se desarrolle en un proceso en el cual participe directamente el pueblo, y por otra la paz que aspira contribuir a concretar el acuerdo final. El proceso de refrendación popular, al estar articulado por instancias de la democracia directa y de la democracia representativa, viabiliza el ejercicio de las competencias constitucionales del Presidente de la República, con el fin de alcanzar la paz (CP arts 22, 83, 188 y 189). Pero, al mismo tiempo, al exigir intervención ciudadana directa, y efectividad de sus resultados a través de un deber de interpretación, respeto y desarrollo de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos, protege el principio democrático y le da poder al pueblo para reorientar la concreción de la política de paz. El que en este proceso de refrendación por consulta previa del pueblo los actos subsiguientes a la intervención ciudadana directa estén bajo la responsabilidad de autoridades estatales, como el Presidente de la República, y que solo pueda concluir en virtud de una decisión libre y deliberativa de un órgano revestido de legitimidad democrática, como el Congreso de la República, refuerza la protección de la democracia pues el mandato popular subyacente a su elección es también relevante en la aceptabilidad constitucional de la política de paz sometida a consulta ciudadana y desarrollada de buena fe.

20.4. *Proceso que puede terminarse por la decisión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática.*- Ahora bien, es necesaria una garantía de efectividad de la voluntad ciudadana expresada en la consulta

⁷⁶ Dworkin, Ronald. *Una cuestión de principios*. Trad. Victoria de los Ángeles Bachiroli. Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores. 2012, pp. 191 y ss.

previa. Es preciso entonces que este proceso de refrendación concluya en virtud de una expresión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática, como pueden ser el Congreso de la República o las distintas corporaciones de representación del orden territorial. El Congreso es el “*órgano de representación popular por excelencia*” (C-1648 de 2000), y en términos constitucionales es el primer garante de que se respete el dictamen del pueblo. La Constitución prevé además que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa “*representan al pueblo*”, y que el elegido “*es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura*” (CP art 133). Por tanto, en general, las corporaciones de representación ciudadana están revestidas de legitimidad democrática, y en posición de garantizar la eficacia de la decisión o deliberación ciudadana. Por su naturaleza, los anteriores organismos ofrecen condiciones constitucionales suficientes para garantizar que la expresión popular sea efectiva. El hecho de que el fin del proceso, así concebido, deba ser expresión de una manifestación política libre y precedida de deliberación refuerza esa garantía, pues en un contexto de esta naturaleza es posible exponer si la voluntad ciudadana fue respetada, interpretada y desarrollada de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos, o no fue así.

20.5. *Sin perjuicio de eventuales espacios de participación ciudadana sobre cada medida, pues la refrendación y los mecanismos participativos han de acompañar toda la transición, en tanto presupuestos de una paz ‘estable y duradera’.* Para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016 no es entonces necesario apelar a un nuevo mecanismo de participación ciudadana directa, siempre y cuando se den las demás condiciones precisadas en esta sentencia. No obstante, dado que el acto reformativo al cual pertenecen las normas acusadas busca una paz “*estable y duradera*”, esa circunstancia de carácter jurídico no se opone a que, precisamente con el objeto de alcanzar ese cometido, se adopten instrumentos participativos para la implementación del acuerdo para la terminación del conflicto. En particular, subraya esta Corte que para la estabilidad y durabilidad del acuerdo final, las medidas que implementen el acuerdo final deberían estar precedidas de un esfuerzo institucional por abrir oportunidades para que todas las voces de la sociedad puedan ser oídas.

21. Todo lo cual quiere decir entonces que el Acto Legislativo 1 de 2016 tiene vocación de entrar en vigencia, por cuanto la misma está supeditada a una refrendación popular que, en los términos antes indicados, es aún susceptible de cumplirse. Ahora bien, ¿quiere decir lo anterior que el Acto Legislativo 1 de 2016 ya entró en vigencia? En concepto de la Corte, quien debe definir ese punto es el Congreso. No es necesario determinar en este proceso si el Acto Legislativo ha entrado en vigor, por cuanto para habilitar las competencias de control de esta Corporación basta con que tenga vocación de entrar en vigencia. Incluso si no está vigente, pero tiene vocación de entrar en vigor, sería necesario un fallo de fondo para proteger el principio de supremacía

constitucional (CP arts 4 y 241). En efecto, las demandas contra actos legislativos caducan dentro del año siguiente a su promulgación, sin importar la clase de vicio que se les endilgue.⁷⁷ El término de caducidad corre efectivamente desde cuando el acto es promulgado. Es entonces posible considerar, en abstracto, qué ocurre si un acto legislativo no entra en vigencia dentro del año siguiente a su promulgación, pero lo hace después, cuando en virtud de la Constitución haya caducado la acción pública. La consecuencia obvia sería que el acto legislativo no podría ser demandado, y la Corte se quedaría sin controlarlo puesto que no puede aprehender su evaluación de oficio en tanto esta no es una de sus competencias (CP arts 241 num 1 y 379). Por lo cual, podría entonces sustraerse al control constitucional y eludir los mandatos superiores. A su vez, este precedente a futuro podría ser usado por el poder de reforma con el fin de sortear el control judicial de constitucionalidad, lo cual iría en contra de la misión esencial que tiene esta Corte de guardar la “*integridad y supremacía de la Constitución*” (CP art 241). Por tanto, es precisa una decisión de fondo respecto de la demanda, sin necesidad de expedir un dictamen sobre la vigencia, en la medida en que el Acto Legislativo tiene vocación de entrar a regir.

22. Pero definir, en este fallo, si el Acto Legislativo entró en vigencia, es además improcedente. La entrada en vigencia de una norma no se define ni se constituye a través de una decisión judicial, pues depende de las condiciones propias de cada reforma o acto normativo. Debe ser el Congreso de la República, o una autoridad revestida de legitimidad democrática, quien defina dentro del más amplio margen de apreciación si se han cumplido los principios de la refrendación popular señalados en esta providencia, y si el Acto Legislativo ha entrado en vigencia. Primero, porque le asiste competencia para ello. El Congreso cuenta, por ejemplo, con las facultades de control político previstas en los artículos 244 y siguientes de la Ley 5 de 1992, bajo la figura de citación para discusión de políticas o temas generales.⁷⁸ En desarrollo de las mismas, controla políticamente que la voluntad ciudadana previamente expresada haya sido respetada, interpretada y desarrollada de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos. Cuando verifique que así fue, puede declarar concluido el proceso de refrendación popular, y el Acto Legislativo habrá entrado en vigencia. De otro lado, el Congreso puede también intervenir en la conclusión del proceso de refrendación popular en ejercicio de sus funciones de reforma constitucional o legislativas, con fundamento en la cláusula general de competencias, en virtud

⁷⁷ Auto 229 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla. Unánime): en ese caso se había presentado una demanda por vicios de forma contra un acto legislativo, y la Corte la declaró caduca. Sentencia C-395 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa. AV Mauricio González, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Sierra Porto): en esa ocasión la Corte se inhibió de resolver una demanda contra un acto legislativo fundada en un supuesto vicio de competencia por sustitución, tras advertir que la acción pública había caducado. Auto 186 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa. Unánime): en ese caso la Corte confirmó un auto de rechazo de una demanda caduca contra un acto legislativo, que planteaba una supuesta categoría distinta de vicio consistente no en la forma ni en la extralimitación de competencias, sino en el fondo. La Corte señaló que “la caducidad del artículo 379 incide en las acciones públicas contra actos legislativos, con independencia de cuál sea la clase de vicio”.

⁷⁸ Facultad que, al respecto, le reconoció el Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de noviembre de 2016. Rad. 2323. (CP Germán Alberto Bula Escobar).

de la cual el listado de sus atribuciones no sería taxativo.⁷⁹ Pero estos son solo unos casos mencionados a título de ilustración. Debe decirse, en particular, que el Acto Legislativo 1 de 2016 faculta al Congreso para implementar el acuerdo final por un procedimiento especial. Por tanto, el Congreso tiene también competencia para interpretar cuándo esas facultades entran en vigencia, pues el órgano encargado de aplicar la Constitución tiene, como presupuesto analítico necesario, la competencia para interpretarla.⁸⁰

23. Debe ser el Congreso quien defina la vigencia del Acto Legislativo, en segundo lugar, porque un proceso de refrendación popular por consulta previa de la ciudadanía solo es tal, si los resultados del mecanismo previo de participación ciudadana son interpretados, respetados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos. Esta condición constitutiva de la refrendación popular involucra juicios de valor sobre asuntos colectivos de gran trascendencia, cuya verificación requiere un vigoroso debate público. Por tanto, es preciso no solo que haya un espacio político de deliberación, enmarcado por los mencionados principios de la refrendación popular, sino además a cargo principalmente de una autoridad revestida por la Constitución de legitimidad democrática, que encarne o represente precisamente al pueblo y garantice el respeto y el desarrollo de buena fe de su dictamen.⁸¹ En el Congreso de la República, por ejemplo, hallan asiento los representantes del pueblo, con su diversidad política y cultural, y es entonces posible que allí surjan contradicciones en torno a la concurrencia de los requisitos de la refrendación popular reconocidos en esta sentencia. Las discrepancias que afloran en el seno del Congreso, y que sean susceptibles de control de la Corte Constitucional, se decidirán dentro de sus competencias por alguno de los cauces ordinarios contemplados en el artículo 241 de la Constitución, o cuando deba ejercer sus atribuciones de revisión constitucional establecidas en el Acto Legislativo 1 de 2016.

24. La Corte considera entonces que no hay problemas que inhiban su competencia, y es preciso por tanto resolver los cargos planteados en la acción pública, lo cual procede a hacer en los capítulos siguientes.

Presentación del caso y planteamiento de los problemas jurídicos

⁷⁹ Sentencia C-527 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime): en ese caso se había demandado la inconstitucionalidad de una Ley que remitía a otra normativa para su aplicación. El cargo afirmaba que el artículo 150 de la Carta facultaba al Congreso para interpretar, reformar y derogar leyes precedentes, pero no para “remitirse” a otras leyes. La Corte sostuvo que en Colombia la lista de las facultades previstas en la Constitución a cargo del Congreso no puede entenderse en términos taxativos, pues quien tiene la competencia “genérica”, a diferencia del caso Francés (donde es el ejecutivo), es el legislativo. Esta competencia fue reconocida en sentido similar por la Corte Suprema de Justicia, en vigencia del artículo 86 de la Constitución anterior, al demandarse una ley que fijó el estatuto básico de los partidos políticos sin que existiera una disposición que expresamente le concediera esa posibilidad. Corte Suprema Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 47 de 19 de junio de 1986 (MP Jairo E Duque Pérez).

⁸⁰ Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Segunda edición para el alemán. 11ª edición en español. Trad. Roberto J. Vernengo. México. Porrúa. 2000, p. 349.

⁸¹ Nino, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona. Gedisa. 1997, pp. 292 y s.

25. El ciudadano Jesús Pérez González-Rubio instaura acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 de 2016, por cuanto en su concepto son fruto de un “*vicio de competencia*” del Congreso, como órgano constituido, ya que carece de atribuciones para “*sustituir la Constitución*”. A su juicio, el artículo 1 (parcial) demandado configuró un procedimiento de aprobación de actos legislativos - susceptible de aplicarse por seis meses o doce- con una vuelta, cuatro debates y ocho días de pausa entre las cámaras, como el exigido para expedir una ley. El poder de reforma excedió entonces los límites de su competencia. Alteró el diseño de los mecanismos de reforma constitucional y, al hacerlo, sustituyó un eje definitorio de la Constitución, consistente en su rigidez o superior dificultad para ser reformada, en comparación con las leyes. El artículo 2 (parcial) acusado, por otra parte, en su criterio le confirió al Gobierno Nacional facultades extraordinarias para desarrollar la materia tratada en un acuerdo final, y eso es distinto a reformar la Constitución, por lo cual es un exceso del poder de reforma. Con la previsión referida se sustituyó, además, el principio de separación de poderes, pues a su juicio conferir facultades extraordinarias transitorias no es *reformar* la Constitución, y así el Congreso no puede usar su poder de reforma para una delegación legislativa como la demandada. Si lo hace, la habilitación debe ser precisa, característica que no se presenta en la norma cuestionada pues se remite genéricamente a un Acuerdo sobre temas muy amplios. Esta posición es total o parcialmente coadyuvada por el Ministerio Público, la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, la unidad de Litigio Estratégico de la UIS, el ciudadano Juan Manuel Charria Segura y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

26. En esencia, estas intervenciones y el Concepto Fiscal coadyuvan la demanda, por las siguientes razones. El primer cargo lo acompañan, por cuanto en su criterio (i) la Constitución tiene entre sus ejes axiales o pilares fundamentales los mecanismos de reforma constitucional, y el Congreso no los puede modificar ni adicionar con otros, como se sostuvo a su juicio en la sentencia C-1056 de 2012; (ii) el Congreso tampoco puede crear un procedimiento de reforma constitucional que sea igual al previsto en la Constitución para aprobar leyes ordinarias o estatutarias, como ocurrió en este caso; (iii) desconocer esto último hace desaparecer la diferencia no solo entre Constitución y ley, sino además entre poder constituyente y poderes constituidos. El segundo cargo los respaldan también, porque las facultades conferidas (i) no son precisas y esto sustituye la Constitución, según la sentencia C-170 de 2012; (ii) no son extraordinarias sino ordinarias, pues no están supeditadas a la inactividad del Congreso; (iii) habilitan al Presidente de la República para expedir todo tipo de leyes ordinarias, excepto las tributarias; (iv) y se conceden para implementar un acuerdo cuyo contenido se desconocía cuando se aprobó el Acto Legislativo 01 de 2016.

27. En contraste, el Gobierno Nacional (representado en este proceso por el Ministro del Interior, el Ministro de Justicia y del Derecho, el Alto

Comisionado para la Paz, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, el Alto Consejero para el Postconflicto, Derechos Humanos y Seguridad, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, el Director del Centro Nacional de Memoria Histórica, el Director General de la Agencia Colombiana para la reintegración, la Consejera Presidencial para los Derechos Humanos y el DPS), la Defensoría del Pueblo, el CINEP, la Federación Nacional de Municipios, el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, y los ciudadanos Iván Orozco Abad, Alirio Uribe Muñoz y Yesid Reyes Alvarado se oponen a la acción pública. Entre sus argumentos algunos se orientan justificar el Acto Legislativo en un plano general; otros a oponerse a cada uno de los cargos. En la justificación general señalan que (i) otras experiencias comparadas de transición hacia el fin del conflicto indican la necesidad de una implementación pronta de las reformas acordadas, entre las cuales están las constitucionales; (ii) la Constitución se identifica como un balance entre dos lógicas, la ordinaria y la extraordinaria, y este Acto Legislativo se ajusta a él pues preserva las instituciones permanentes y establece algunas transitorias para superar el conflicto; (iii) al ser esta una reforma inserta en un contexto de transición hacia la paz, debe evaluarse su constitucionalidad de acuerdo con el origen también transicional de la Constitución de 1991 y su cuerpo de regulación transitorio; (iv) en la Constitución no hay cláusulas pétreas, inmodificables o intangibles, y todas sus disposiciones y mecanismos, incluidos los de reforma, pueden ser objeto de enmienda; (v) los procedimientos de curso rápido (*fast track*) se han usado en otros países con fines de implementación de medidas para garantizar la paz, como ocurrió luego del proceso de desarme del IRA en Irlanda.

28. En cuanto al primer cargo, se oponen a su prosperidad por cuanto (i) dentro del marco del Acto Legislativo 1 de 2016 hay diferencias de procedimiento relevantes para aprobar actos legislativos, leyes y decretos con fuerza de ley; (ii) los actos legislativos regulados en la norma demandada solo pueden formarse si intervienen las dos cámaras, los aprueban con mayoría absoluta, bajo un régimen de prioridad en el orden del día y con control automático de constitucionalidad, con lo cual no serían iguales a las leyes ordinarias; (iii) la vigencia del Acto Legislativo, y la aplicación del procedimiento legislativo, se supeditan a la refrendación popular del Acuerdo Final; (iv) no se sustituye la rigidez sino que se expresa de otro modo, pues hay exigencias adicionales a las que tiene la tramitación de leyes ordinarias; (v) el Acto Legislativo persigue el fin imperioso de la paz por medios proporcionales; (vi) impedir la modificación de las cláusulas de reforma constitucional implica petrificarlas, y en la Constitución no hay normas pétreas; (vii) en este caso las cláusulas de reforma son modificadas pero no abolidas; (viii) de hecho se preservan los mecanismos ordinarios de reforma constitucional, y no hay cambio ninguno sobre dos de ellos. Respecto del segundo cargo aseveran que no debe aceptarse tampoco debido a que (i) la jurisprudencia ha admitido la atribución de facultades extraordinarias al Gobierno mediante acto legislativo (C-970 de 2004); (ii) las facultades que

confiere son por un tiempo limitado, y solo para desarrollar el Acuerdo final; (iii) las normas sobre habilitación legislativa extraordinaria no son intangibles; (iv) no pueden usarse para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta, ni para decretar impuestos; y (v) tienen control de constitucionalidad.

29. De acuerdo con lo anterior, la Corte debe resolver entonces los siguientes problemas jurídicos:

29.1. ¿Incurrió el Congreso en un vicio de competencia por sustitución parcial de la Constitución (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, el cual 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 y asegurar la implementación y desarrollo normativo de las reformas pactadas en un acuerdo final para la terminación del conflicto?

29.2. ¿Incurrió el Congreso en un vicio de competencia por sustitución parcial de la Constitución (del principio de separación de poderes), al otorgarle directamente facultades extraordinarias al Presidente de la República en un contexto en el cual la habilitación se extiende por 180 días prorrogables, para facilitar e implementar un acuerdo final de terminación del conflicto, sin embargo no se extiende a expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta, ni para decretar impuestos, y se sujetan a control automático de constitucionalidad?

30. La Corte procede, en primer lugar, a reiterar brevemente la metodología del juicio de sustitución y luego a resolver los problemas jurídicos referidos.

Metodología para enjuiciar un acto del poder de reforma constitucional por extralimitación de competencias. Sustitución de la Constitución

31. La Corte ha señalado que para decidir si un acto legislativo sustituye la Constitución es preciso identificar dos premisas y extraer la conclusión (sentencias C-970 y 971 de 2004).⁸² En primer lugar, la “*premisa mayor*”, que está conformada por uno o más elementos definitorios de la identidad de la Constitución. Esta premisa mayor debe, según la sentencia C-1040 de 2005: (i) ser expresada “*con suma claridad*”; (ii) fundamentarse a partir de múltiples referentes normativos que muestren cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991; (iii) considerarse como esencial o definitoria de la identidad de la Constitución integralmente considerada; (iv) no poder reducirse a un artículo

⁸² Sentencias C-970 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil. AV Humberto Sierra Porto. SV Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra) y 971 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Humberto Sierra Porto. SV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández).

del orden constitucional “*para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material*”; (v) no equivaler a la fijación de límites materiales intocables por el poder de reforma. En segundo lugar, debe formularse la “*premisa menor*”, en la cual se exprese qué poder constituido expidió el actor reformativo de la Constitución y las características básicas de la enmienda; es decir, “*su alcance jurídico, en relación con los elementos definitorios identificadores de la Constitución*” (sentencias C-970 y 971 de 2004). Una vez efectuado lo cual, tras contrastar ambas premisas, ha de inferirse una conclusión. Esta última sustenta un fallo de inexequibilidad si el elemento definitorio expresado en la premisa mayor es “*reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado–*” y el nuevo es opuesto o integralmente diferente al anterior, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución de 1991.

La Corte pasa entonces a enjuiciar el acto reformativo cuestionado.

Primer cargo de sustitución. El juicio de competencia para introducir un procedimiento adicional de reforma constitucional, la ausencia de límites materiales de intangibilidad en los mecanismos de revisión constitucional

Este apartado expone a) premisa mayor, b) premisa menor y c) conclusión.

a. Premisa mayor. El principio de rigidez específica y susceptible de adaptación transicional de la Carta de 1991

32. El actor sostiene que el artículo 1º literal f) del Acto Legislativo 1 de 2016 sustituyó un elemento definitorio de la identidad de la Constitución, que caracteriza con la invocación de los principios de Estado Constitucional de Derecho, rigidez constitucional, supremacía de la Constitución y control constitucional de las leyes, establecidos en su concepto en los artículos 3, 4, 241, 243, 374 y siguientes de la Constitución. En su demanda, en ocasiones se refiere a la sustitución de la rigidez y en otras a la de la supremacía constitucional. Los intervinientes y el Ministerio Público también usan ambos principios como intercambiables, sinónimos o equivalentes. Como se observa, no hay un compromiso cerrado con la denominación del rasgo que identifica la Constitución. Este no es un problema de aptitud de la demanda, pues es claro que el cargo se dirige contra el hecho de haberse reducido el número debates para aprobar un acto legislativo hasta hacerlo coincidir con los que se exigen para formar una ley. La acción de inconstitucionalidad es pública y no requiere un grado superlativo de precisión conceptual, que impida un fallo de fondo solo porque no hay una denominación técnico-jurídica exacta. No obstante, la Corte sí debe enunciar el elemento que constituye la premisa mayor “*con suma claridad*” (C-1040 de 2005).⁸³ Esta Corporación observa

⁸³ Sentencia C-1040 de 2005 (MMPP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. SV.

entonces que con las denominaciones ‘supremacía’ o ‘rigidez’ se alude al diseño de la *resistencia al cambio de las normas constitucionales* en la Carta de 1991. No obstante, esta es aún una designación genérica, que requiere por tanto precisión.

33. En efecto, la noción de ‘rigidez’, para referirse a las constituciones con procedimientos de reforma más difíciles de concluir que los previstos para expedir una ley, designa un universo de constituciones con diferencias relevantes entre sí.⁸⁴ La Corte en su jurisprudencia ciertamente ha señalado que la de 1991 es una Constitución ‘rígida’ o portadora de ‘rigidez’. Por ejemplo, ha dicho: “*todas las normas de la Constitución comparten un mismo estrato jurídico, que es el de la supremacía de una constitución rígida*” (C-544 de 1992);⁸⁵ “*la Constitución está dotada de supremacía y de rigidez, por lo cual su reforma exige procedimientos especiales agravados, en especial en dos aspectos: mayorías más estrictas y procesos de aprobación más largos*” (C-816 de 2004);⁸⁶ “*ese grado de exigencia mayor al usual en los trámites [...] caracteriza la carta de 1991 como una Constitución rígida*” (C-740 de 2013);⁸⁷ entre otras. Sin embargo, esta caracterización no se ha hecho para elevar una supuesta ‘rigidez’, sin ulteriores especificaciones, al nivel de un elemento definitorio de la Carta de 1991. La Corte ha sido consciente de que las constituciones exhiben diferentes grados o cualidades de rigidez, y que la Constitución vigente tiene un nivel específico de resistencia al cambio. Por eso ha manifestado, por ejemplo, que: “*la intangibilidad represent[a] una mayor rigidez de la Constitución que la insustituibilidad, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión*” (C-1200 de 2003);⁸⁸ y también que “*la Asamblea*

Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra. SPV. Jaime Córdoba Triviño y Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁸⁴ Sobre los diferentes grados de rigidez, sus presupuestos e implicaciones, puede verse por ejemplo Lutz, Donald S. “Toward a Theory of Constitutional Amendment”. Levinson, Sanford (ed). *Responding to imperfection: the theory and practice of constitutional amendment*. Princeton. Princeton University Press. 1995. Capítulo 11. En el cual se atribuyen valores a diferentes rasgos de los procesos de reforma, para diversificar sus grados de rigidez: rasgos como diversificación en la iniciativa, número de cámaras que intervienen, intervención de diferentes órganos o directa de la ciudadanía en su formación, número de debates, mayorías o número de elecciones entre comienzo y fin del proceso.

⁸⁵ Sentencia C-544 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime): en esa ocasión se habían demandado los artículos 380 y 59 transitorio de la Constitución original de 1991, así como el Acto Constituyente No. 2. La Corte señaló, para refutar un argumento de los actores en sentido contrario, que las normas cuestionadas no eran inferiores a las demás, y tenían precisamente la misma jerarquía suprema de una “*constitución rígida*”.

⁸⁶ Sentencia C-816 de 2004 (MMPP Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes. AV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Uprimny Yepes, Clara Inés Vargas Hernández. SV Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis). En ese caso la Corte declaró inexecutable un acto legislativo por vicios de trámite, la importancia de un control de los cuales se justificó en la supremacía y “*rigidez*” de la Constitución.

⁸⁷ Sentencia C-740 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla. AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio. SV Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos): en esa ocasión la Corte declaró inexecutable un acto legislativo. De nuevo, como había ocurrido en la sentencia C-816 de 2004, justificó la importancia de un control riguroso del trámite de aprobación de reformas constitucionales en la rigidez de la Constitución.

⁸⁸ Sentencia C-1200 de 2003 (MMPP Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil. SV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández): en esa oportunidad

*Constituyente de 1991 previó tres distintos mecanismos de reforma, lo que por sí solo reduce de manera importante el grado de rigidez del texto constitucional” (C-1056 de 2012).*⁸⁹

34. En vista de que hay entonces diferentes grados o formas de rigidez constitucional, y dado que la Corte debe enunciar el elemento definitorio de la identidad de la Constitución de modo “*específico*” (C-970 de 2004), la premisa mayor no puede consistir en un supuesto ‘*principio de rigidez*’ o de ‘*resistencia constitucional*’, sin precisiones adicionales. Por eso es entonces importante exponer con la mayor claridad que el orden constitucional colombiano se identifica por una *rigidez específica*. La cual, para mayor precisión, se caracteriza por darles a las normas constitucionales *resistencia relativa (susceptible de adaptarse al tránsito), diversa y funcionalmente diferenciada*. La Corte pasa a explicar sus rasgos:

35. *Resistencia constitucional relativa.*- Las normas de la Constitución de 1991 tienen un nivel formal de *resistencia al cambio* superior al de las leyes. El Constituyente estableció mecanismos de reforma de la Constitución, en general, más difíciles de tramitar que los de las leyes. Por regla, las leyes requieren publicación oficial antes ser tramitadas; cuatro debates, dos en comisiones y dos en plenarias de cada Cámara (CP art 157); términos de 8 días entre comisión y plenaria de la misma Cámara, y de 15 días entre el debate en la Plenaria de una Cámara y la deliberación en la Comisión de la otra (art 160); mayorías simples; sanción presidencial; no pueden ser considerados en más de dos legislaturas y tienen control constitucional por demanda (arts 146, 157, 162 y 241 num 4). Excepcionalmente hay tres debates, uno en comisiones conjuntas y dos en las plenarias, como ocurre por ejemplo cuando se presenta mensaje de urgencia, se tramita una ley de presupuesto o aprueba el plan nacional de desarrollo (CP arts 157, 163 y Ley 5/92 art 168); cuando eso ocurre, solo hay una pausa de 8 días entre la aprobación en comisiones y el estudio en plenarias; mayorías absolutas, por ejemplo en casos de leyes que confieren facultades extraordinarias, estatutarias y orgánicas (CP arts 150 num 10, 151 y 153); mayorías calificadas, como ocurre en las leyes de amnistías e indultos que requieren dos tercios de los votos (art 17); control automático, en los casos por ejemplo de los proyectos de ley estatutaria o en general de leyes aprobatorias de tratados internacionales posteriores a la Constitución (arts 153 y 241 nums 8 y 10); se deben aprobar en menos de dos legislaturas, en el evento por ejemplo de las leyes estatutarias que deben perfeccionarse en una, descontado el periodo del control constitucional (art 153). Esta configuración del proceso de expedición de leyes, ordinarias o especiales, contrasta con la de los mecanismos de reforma constitucional.

la Corte se inhibió de emitir un fallo de fondo respecto de la demanda dirigida contra un acto legislativo, por cuanto quería plantear un vicio de sustitución pero no lo logró demostrar. La Corte caracterizó el vicio de sustitución como propio de una Constitución con un grado de rigidez propio de la insustituibilidad, inferior a la intangibilidad, pero superior al de las constituciones que equiparan al poder constituyente y al de reforma.

⁸⁹ Sentencia C-1056 de 2012, citada.

35.1. La Constitución, sin incluir en ella el Acto Legislativo 1 de 2016, prevé tres mecanismos de reforma: acto legislativo aprobado por el Congreso, referendo constitucional y asamblea nacional constituyente. Los actos legislativos se tramitan por iniciativa que puede provenir del Congreso, la ciudadanía, el Gobierno o los organismos representativos del orden territorial, deben tener ocho debates y dos vueltas, solo pueden discutirse y aprobarse en periodos ordinarios y consecutivos, en la segunda vuelta los cuatro debates deben contar con mayoría absoluta y tienen control constitucional por acción posterior a su promulgación (CP arts 241-1, 374 y 375). El referendo constitucional debe estar precedido de una ley convocatoria, cuya iniciativa tienen los ciudadanos o el Gobierno, que debe ser aprobada por mayoría absoluta de ambas Cámaras, susceptible de tramitarse por regla en cuatro debates, surtir un control de constitucionalidad automático por vicios de procedimiento, si lo supera someter una consulta al pueblo, que en la consulta participe más de la cuarta parte del censo electoral y que la mayoría de sufragantes apoye la reforma, caso en el cual podrá haber control constitucional posterior por demanda (CP arts 241- y 2, y 378). La asamblea nacional constituyente requiere asimismo una ley, con iniciativa ciudadana o institucional, aprobada por la mayoría absoluta de ambas cámaras que consulte al pueblo si quiere convocarla con o sin la competencia, el periodo y la composición que ella determine; ley que debe someterse a control constitucional automático por vicios de procedimiento; si lo supera se realiza la consulta, para la aprobación de la cual se exige una apoyo a la convocatoria de “*cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral*”; si esto se logra vendría la elección de los delegatarios; y si la asamblea tenía competencia limitada, sus actos se pueden sujetar a control constitucional mediante acción pública (CP arts 155, 241-1 y 2, y 376).

35.2. La configuración constitucional de los mecanismos de reforma de la Constitución se diferencia entonces de la de los procedimientos para la formación de la ley por exigir más debates, mayorías superiores a la simple, mayores periodos de pausa o deliberación, intervención popular específica en dos de ellos, y control constitucional en todos pero automático en solo dos. Esta ordenación, propia de las constituciones que hacen más difícil la reforma de la constitución que la de las leyes, busca que los encargados de efectuar la enmienda o el cambio tengan mayores oportunidades para debatir y reflexionar los asuntos en cuestión, para desactivar emociones facciosas en los partidos o movimientos, proporciona espacios para la información y el control ciudadano, y garantiza la participación de más de un organismo, por ejemplo para el control constitucional, o de la ciudadanía para la refrendación o la votación popular.⁹⁰ Estas exigencias adicionales son a su vez funcionales a la búsqueda de un consenso idealmente más amplio del que normalmente se busca en la formación de la ley, pues por tratarse de la reforma de los compromisos más fundamentales de una colectividad política este es un

⁹⁰ Rivero, Jean. *Les libertés publiques*. Tomo I / Les droits de l’homme. 4eme ed. Paris. Presses Universitaires de France. 1984. pp. 146 y s. García de Enterría, Eduardo. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Madrid. Thomson. Civitas. 2006, pp. 48 y ss.

presupuesto importante para garantizar un desarrollo pacífico del gobierno y de su transición entre partidos, movimientos o grupos políticos con plataformas programáticas diferentes.⁹¹

35.3. Ahora bien, la Constitución de 1991 tiene un nivel de resistencia normativa superior al de las leyes pero, en términos comparativos, inferior al de otras constituciones nacionales de Colombia y de otras naciones. El grado de resistencia de una constitución se determina esencialmente con el mayor o menor nivel de rigor de los procedimientos de reforma constitucional. También se ha propuesto tener en cuenta factores adicionales tales como la frecuencia del cambio, el nivel de consenso o desconfianza política, el control constitucional y la relevancia de las convenciones y prácticas constitucionales, el rol de la ciudadanía y de los factores de poder, entre otros.⁹² No desconoce la Corte la relevancia teórica de esa aproximación comprehensiva, pero considera que en el juicio de sustitución ha de ser predominante el análisis jurídico del diseño de la reforma constitucional en la Constitución de 1991. Pues bien, esto último arroja diversas conclusiones. Primero, la Constitución de 1991 no prevé límites de intangibilidad material absoluta, ni cláusulas de perpetuidad, como lo hacían distintas constituciones nacionales tales como las de 1821, 1830, 1832, 1843 o actualmente lo hacen por ejemplo las Constituciones de Alemania, Italia o Francia o Brasil.⁹³ Segundo, contempla tres mecanismos diferentes de reforma, que amplían el universo del cambio constitucional, contraído tras el Plebiscito de 1957 a un único procedimiento institucionalizado de enmienda a cargo del Congreso (CN de 1886 art 218). Tercero, no se exigen mayorías superiores a la absoluta, y esta es una muestra de su relatividad pues se requieren mayorías más altas - de dos tercios - para aprobar una ley de amnistía o indulto de delitos políticos (CP art 150-17), así como se necesitaban mayorías mucho más amplias para aprobar una revisión por ejemplo en la Carta de 1863 (voto unánime del Senado de Plenipotenciarios) o para hacerlo en otros ordenamientos como el alemán (dos tercios). Cuarto, es posible poner en vigor una reforma de la Carta de 1991 sin sujetarla a referendo constitucional, pues esta es en principio una vía opcional de enmienda (CP arts 377 y 378). Lo cual contrasta con sistemas como el de Dinamarca, que exigen referendo popular de carácter necesario. Quinto, no es indispensable que las reformas introducidas solo por el Congreso deban estar mediadas por una renovación (siquiera parcial) de sus integrantes o por

⁹¹ Grimm, Dieter. "Types of Constitutions". Rosenfeld and Sajó (ed). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. 2012 (Capítulo 4).

⁹² Contiades, Xenophon and Alkmene Fotiadou. "Models of constitutional change". Contiades (ed). *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*. Routledge. 2013. Como síntesis de una comparación de más de una decena de estudios sobre constituciones de diferentes partes del mundo 'occidental', los autores sostienen que hay constituciones formalmente equiparables como 'rígidez', que sin embargo tienen en la práctica diferentes estilos y grados de resistencia al cambio constitucional, como son las de Estados Unidos de Norteamérica y de Grecia.

⁹³ Para las Constituciones colombianas, ver Fernández Botero, Eduardo. *Las Constituciones Colombianas Comparadas*. Tomo Primero. Medellín. Editorial Universidad de Antioquia. 1964, pp. 277-285. Sobre las cláusulas de intangibilidad en las constituciones europeas, puede verse De Vega, Pedro. *La reforma constitucional*. Madrid. Tecnos. 2011, pp. 244 y ss; en América, Brewer-Carías, Allan R. *Reforma constitucional, Asamblea Constituyente y control judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) y Venezuela (1999)*. Bogotá. Universidad Externado. 2009, pp. 19 y ss.

elecciones parlamentarias en el interregno para que haya así una refrendación popular previa, como se ha dispuesto por ejemplo en las Constituciones colombiana de 1821 o de Holanda actual.

35.4. La resistencia al cambio que detentan las normas constitucionales es ciertamente superior a la de las leyes, pero el grado de superioridad es un aspecto ***susceptible de adaptación transicional***. En efecto, una Constitución debe tener procedimientos de enmienda, y puede intentar institucionalizar su propia sustitución por otra opuesta o integralmente diferente, pero no puede interpretarse como un pacto que propicie su propia destrucción.⁹⁴ La superior resistencia al cambio de las normas constitucionales es una manera de reforzar precisamente los compromisos fundamentales expresados en ellas. Es claro que ese principio de resistencia relativa cede en flexibilidad, sin desaparecer, cuando esos compromisos se encuentren en permanente riesgo de ineffectividad, por ejemplo, por estar erosionados a causa de una guerra. La parte orgánica de la Constitución, a la cual pertenecen en buena medida los fundamentos del principio de rigidez específica, encuentran sentido como instrumentos de garantía de la parte dogmática, en la cual están las aspiraciones constitucionales de superar los conflictos armados y alcanzar la paz. La Corte dijo desde muy temprano, por eso mismo, que “*la parte orgánica de la Constitución sólo se explica como derivación del contenido axiológico de la parte dogmática, como instrumentalización de los principios, valores y derechos constitucionales*”.⁹⁵ En contextos de transición de un conflicto armado hacia su terminación, la garantía de la “*integridad*” del orden constitucional que esta Corte debe guardar (CP art 241), implica examinar el principio de resistencia constitucional con una dosis de adaptabilidad que asegure la conservación de sus compromisos.

35.5. El contexto de transición y el objetivo constitucionalmente imperioso de lograr la paz han sido considerados en otras ocasiones por la Corte para precisar los contornos de los elementos que definen la identidad de la Constitución. En la sentencia C-579 de 2013, por una parte, la Corte debía resolver una demanda contra el Acto Legislativo 1 de 2012, que contemplaba provisionalmente, entre otros instrumentos de transición, la facultad del legislador para establecer criterios de selección que permitieran centrar los esfuerzos de investigación penal en los “*máximos responsables*” de los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos “*de manera sistemática*”, y autorizar la renuncia condicionada a la persecución penal de todos los casos no seleccionados. Esa reforma fue cuestionada sobre la base de una supuesta sustitución del elemento de la identidad de la Constitución expresado en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de los integrantes de la sociedad y de las víctimas. Esencialmente era, como se observa, una reivindicación del principio de justicia. La Corte advirtió que se trataba

⁹⁴ Sentencia C-551 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett. SPV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández). Es por eso que en esa ocasión, al delimitar la competencia del poder de reforma, señaló la Corte que “[e]l Constituyente derivado no tiene entonces competencia para destruir la Constitución”.

⁹⁵ Sentencia C-546 de 1992 (MMPP Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero).

efectivamente de una medida de justicia transicional, estatuida en el artículo transitorio 66 de la Constitución Política. Sostuvo sin embargo que por enmarcarse en un proceso de transición hacia la paz, el pilar invocado se expresaba –en términos que recogió del Centro Internacional de Justicia Transicional como “*una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos*”.⁹⁶ Señaló entonces que para garantizar la paz era preciso permitir la celebración acuerdo de reconciliación “*lo cual exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial sin desconocer las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos, sino permitiendo que se cumplan de manera especial*”.⁹⁷

36. *Resistencia constitucional variable.*– En este proceso, el actor y otras intervenciones sostienen que de acuerdo con la sentencia C-1056 de 2012, las cláusulas de reforma constitucional son intangibles y, en consecuencia, no pueden ser modificadas por el Congreso, por el pueblo mediante referendo, ni por asamblea nacional constituyente –esta última si no cuenta con competencia para ello-. La Corte discrepa de esa interpretación del pronunciamiento referido, por las razones que pasa a indicar. El esquema de reforma constitucional, que provee de resistencia relativa a las normas de la Constitución de 1991, no es intangible. Los artículos 374 y siguientes del texto constitucional, y los demás que los integran, pueden ser modificados por el poder de reforma ejercido por el Congreso, el pueblo mediante referendo y la asamblea nacional constituyente. La sentencia C-1056 de 2012 no señaló que las cláusulas de reforma constitucional fueran intangibles. Al examinar la demanda contra el Acto Legislativo 1 de 2011 que alteraba las consecuencias jurídicas del conflicto de intereses en los trámites de enmienda constitucional, la Corte sostuvo que el poder constituido de reforma había sustituido el principio democrático y, entre otras razones, para soportar esa conclusión expuso lo siguiente:

“[...] De la aplicación al caso colombiano de las anteriores reflexiones, sin duda pertinentes, resultaría como principal conclusión que las reglas de la reforma, si bien en principio abiertas a su reformulación (tanto como todas las demás normas que integran el texto superior), conformarían uno de aquellos elementos propios y esenciales de la identidad constitucional, que en tal medida no podrían ser libremente alteradas por el poder constituyente secundario, en nuestro caso el Congreso de la República, órgano que conforme a la tesis acogida por la Corte en recientes

⁹⁶ Sentencia C-579 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla. AV. María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva). Énfasis añadido. La cita del Centro Internacional de Justicia Transicional aparece así en dicho fallo: “Cfr. Centro Internacional de Justicia Transicional –CITJ por sus siglas en inglés- ¿Qué es la Justicia Transicional?, 2004.”

⁹⁷ Sentencia C-579 de 2013, citada.

pronunciamientos, carecería de competencia para ello” (énfasis añadido).⁹⁸

36.1. Como se observa, la Corte Constitucional expresamente afirma que las reglas de reforma están “*en principio abiertas a su reformulación (tanto como todas las demás normas que integran el texto superior)*”. En esa decisión no hubo entonces cambio de jurisprudencia, la cual ha sostenido al menos desde la sentencia C-551 de 2003, y lo ha reiterado en diversas ocasiones, que “*la Constitución colombiana de 1991, a diferencia de otras constituciones, [...] no contiene cláusulas pétreas o irreformables*”.⁹⁹ También dice la sentencia que dichas cláusulas, al ser parte de un elemento definitorio de la identidad de la Constitución, “*no podrían ser libremente alteradas por el poder constituyente secundario, en nuestro caso el Congreso de la República, órgano que conforme a la tesis acogida por la Corte en recientes pronunciamientos, carecería de competencia para ello*”. Es claro que el Congreso no puede alterarlas “*libremente*”, pues tiene límites de competencia, pero estos no se desconocen porque se introduzca una modificación a las disposiciones sobre enmienda constitucional, sino porque bajo el pretexto de reformarlas se sustituye la Constitución por otra opuesta o integralmente diferente. Por lo demás, cualquier segmento de una decisión de esta Corte debe interpretarse en el contexto del caso y de la decisión tomada. Puede observarse entonces que en la sentencia C-1056 de 2012 se declaró inexecutable una reforma constitucional a las consecuencias jurídicas de incurrir en conflictos de intereses durante el trámite de enmiendas a la Constitución. La razón determinante de ese fallo no fue el hecho aislado de haberse revisado un precepto relevante para el trámite de actos reformatorios de la Carta. Fue la sustitución del principio democrático (gobierno del pueblo, por el pueblo y *para* el pueblo), originada en una autorización para introducir reformas incluso con notorios conflictos de intereses (pues el gobierno sería para el interés particular), el argumento trascendental de la decisión. El hecho de que, aparte, las reformas podían tener un trámite más célere a causa de la enmienda controlada fue un argumento adicional. Pero, se insiste, el argumento crucial no descansó solo en haberse modificado reglas que determinan el procedimiento de reforma constitucional.

36.2. La Corte debe además agregar que no forma parte de la identidad de la Constitución la inmodificabilidad de las cláusulas de reforma. Por el contrario, no solo no hay disposiciones constitucionales que expresamente se opongan a la reforma de esos mecanismos, ni forma parte de los rasgos que identifican el orden constitucional colombiano el de la inmodificabilidad absoluta de sectores enteros del texto superior, sino que además la Constitución ya ha

⁹⁸ Sentencia C-1056 de 2012, citada.

⁹⁹ Sentencia C-551 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett. SPV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández): en ese caso efectuaba un control integral del procedimiento de aprobación de una ley convocatoria a referendo constitucional, y precisamente por ello por primera vez identificó los límites de competencia del poder de reforma constitucional, que también se aplican al pueblo limitado en el referendo. En ese contexto señaló que si bien en las leyes de esa naturaleza había límites a la competencia no había cláusulas pétreas. Esta posición se reiteró por ejemplo en las sentencias C-1200 de 2003, C-970 de 2004 y C-1040 de 2005, citadas.

experimentado enmiendas a los procedimientos de reforma. En efecto, si bien los procedimientos de modificación constitucional están previstos principalmente en los artículos 374 a 379 de la Carta, las expresiones que emplean solo pueden entenderse si se apela en la interpretación a otras disposiciones. Por ejemplo, la Constitución prevé que la Constitución puede ser reformada por el “*Congreso*” mediante acto legislativo pero solo en “*períodos ordinarios y consecutivos*” (CP arts 374 y 375). Sin embargo, no es el Título XIII de la Carta el que define lo que debe interpretarse por “*Congreso*” y “*períodos ordinarios y consecutivos*”, sino el Título VI. Pues bien, hasta el Acto Legislativo bajo examen, y con los matices que luego se harán, la Constitución no ha experimentado expresamente reformas al Título XIII pero sí a otros segmentos que inciden en él, y por tanto en los procedimientos de enmienda constitucional, tales como las introducidas mediante los Actos Legislativos 1 de 2003 (sobre anuncios previos), 1 de 2009 (sobre votación nominal y pública) o 2 de 2015 (sobre incompetencia del Congreso para reformar la prohibición de reelección en un solo acto legislativo).¹⁰⁰ Si estas modificaciones con incidencia en el procedimiento de reforma ya hacen parte de la Constitución, contribuyen a determinar los elementos que definen su identidad, y en consecuencia inciden precisamente en concebir que los mecanismos de reforma no son intangibles.

37. *Resistencia constitucional diversa.*- La Constitución de 1991 se identifica además por la existencia de diversos mecanismos de reforma, con lo cual el orden político vigente rompe con el pasado institucional inmediato de monopolio del cambio constitucional. No se habla en este punto del poder soberano de darse una Constitución, que reside exclusivamente en el pueblo (CP art 3), sino del poder de revisar, enmendar, reformar, modificar o introducir ajustes a la *Constitución de 1991*. En el Plebiscito de 1957 el pueblo tenía ante sí la oportunidad de votar un articulado amplio en *bloque* para la reforma de la Constitución de 1886, dentro del cual había una previsión que al mismo tiempo lo marginaba del poder de participar directamente en las enmiendas del estatuto fundamental. El artículo 13 del Decreto legislativo 247 de 1957 sometía a consulta popular la siguiente disposición: “[e]n adelante las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución”, y el artículo 218 de la Constitución era para entonces el relativo a la aprobación por el Congreso de los actos legislativos. Al aprobar el Plebiscito, el poder de reforma quedó entonces radicado exclusivamente en manos del Congreso. Esta cláusula de reforma, en un contexto institucional propicio para ello, condujo a asignarle al ordenamiento constitucional anterior un significativo nivel de rigidez que la Asamblea Nacional Constituyente quiso terminar.

¹⁰⁰ La Corte advierte que en cláusulas similares, en lo relevante, a la que hay actualmente en el artículo 197 de la Constitución hay un debate [dice: “[...] La prohibición de reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”]. Se pregunta si el órgano de reforma excluido textualmente del poder de modificarla (en este caso el Congreso) no puede hacerlo en absoluto, o no puede hacerlo en un momento pero sí en dos. Ese problema no lo aborda la Corporación en este caso.

37.1. De los proyectos que se presentaron durante las sesiones de la Constituyente, la gran mayoría de los que se referían expresamente a los mecanismos de reforma constitucional proponían tres procedimientos diferentes: acto legislativo (‘constituyente derivado’), referendo (‘consulta’ o ‘plebiscito’) y asamblea nacional constituyente. Este esquema aparecía en los Proyectos No. 2 del Gobierno Nacional (Gaceta 5), No. 3 de los Constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño Berrío (Gaceta 9), No. 83 del Constituyente Lorenzo Muelas (Gaceta 24), No. 93 del Constituyente Arturo Mejía Borda (Gaceta 24), No. 98 de los Constituyentes Raimundo Emiliani Román y Cornelio Reyes (Gaceta 25), No. 100 del Constituyente Carlos Lemos Simmonds (Gaceta 25), No. 113 de los Constituyentes Alfredo Vásquez Carrizosa y Aída Avello Esquivel (Gaceta 113), No. 114 de los Constituyentes Jaime Fajardo Landaeta y Darío Antonio Mejía (Gaceta 114), No. 124 del Constituyente Hernando Herrera Vergara (Gaceta 124), y No. 125 del Constituyente Fernando Carrillo Flórez (Gaceta 125). Si bien con ciertas diferencias entre ellos, los proyectos presentados coincidían entonces en la necesidad de ensanchar las vías del cambio constitucional. Así fue propuesto en la Comisión Primera y en la Plenaria de la Asamblea, y en ambos escenarios se le impartió aprobación con escasos reparos.¹⁰¹ Es interesante resaltar, entre todos los proyectos, el No. 98 de los Constituyentes Raimundo Emiliani Román y Cornelio Reyes (Gaceta 25), en el cual no solo se prevén también tres procedimientos, sino que además se precisa que, así, “[d]e una Constitución rígida para su reforma, como la actual [de 1886] se pasaría, pues, a una constitución relativamente flexible”. Como se observa, con la diversificación de mecanismos de reforma se buscaba reducir la resistencia constitucional experimentada en el régimen político anterior.

37.2. Los rasgos de la identidad de una Constitución se definen por su configuración interna, y el pasado institucional contribuye a darle sentido. La Constitución de 1991 prevé tres mecanismos de reforma como reacción a una situación preexistente de monopolio político de los instrumentos del cambio constitucional. No se trata, sin embargo, solo de una variedad de procedimientos sino además de una pluralidad de organismos, actores y de competencias diferenciadas para su activación. El orden constitucional vigente se caracteriza por contemplar procedimientos de reforma que pueden ser iniciados por la ciudadanía bajo ciertos requisitos, el Gobierno y en ocasiones el Congreso u otras autoridades del orden territorial (CP arts 40-5, 170 375, 376 y 378). Fue fundamental además, como se observa en los proyectos de reforma presentados en la Constituyente, que el pueblo tuviera participación directa y decisiva en ellos, si bien de forma diversa: en los actos legislativos mediante la elección originaria de los congresistas, en el referendo en la votación de la consulta y en la asamblea nacional constituyente en la votación de la consulta y la elección de los delegatarios (CP arts 40, 375, 376 y 378).

¹⁰¹ *Informes de Sesiones de la Comisión Primera*, correspondiente al 8 de mayo de 1991. Presidencia de la República. Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, pp. 26 y ss. *Informe de Sesiones Plenarias*, correspondiente al 20 de marzo de 1991. Presidencia de la República. Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, pp. 165 y ss.

En los mecanismos aprobatorios de reforma instituidos debe por regla intervenir el Congreso, pero en el referendo derogatorio su participación no está prevista pues este mecanismo consiste en derogar (reformular) una modificación introducida por ese organismo en los supuestos que establece el artículo 377 de la Carta Política.¹⁰² Estos aspectos, a saber, la existencia de diferentes mecanismos de reforma, susceptibles de activarse por la ciudadanía y organismos distintos al Congreso, con participación ciudadana decisiva en la mayoría de ellos, y con la posibilidad de contrapesar sin la intervención del Congreso reformas a asuntos importantes, son componentes esenciales del *principio de resistencia constitucional relativa, variable y diversa*, que el actor considera sustituido.

38. *Resistencia constitucional funcionalmente diferenciada.*- Las normas constitucionales pueden entonces ser reformadas con un nivel de resistencia relativo mediante acto legislativo, referendo o acto constituyente de una asamblea nacional. Sin embargo, la resistencia al cambio es diferente si la función no es reformar las previsiones constitucionales (ejercer el poder de revisión) sino constituir un nuevo orden político (ejercer el poder *constituyente*), por lo cual puede hablarse de una resistencia *funcionalmente diferenciada*. En efecto, en la Constitución de 1991 la soberanía reside exclusivamente en el pueblo (CP art 3), y “[e]n los estados democráticos el acto de soberanía por excelencia es el acto constituyente, es decir, el acto de fundación constitucional”.¹⁰³ Por lo mismo, el pueblo es el único que puede darse una Constitución, o sustituir la existente, por medio de un procedimiento que le garantice la oportunidad de expresar inequívocamente la voluntad de constituir un nuevo orden político, en un contexto de participación necesaria, suficiente y sin limitaciones configurativas. Aunque por medio de acto legislativo, referendo constitucional y asamblea constituyente con competencia *limitada* puede entonces revisarse la Constitución, no es posible constituir un nuevo orden político. La jurisprudencia ha señalado que solo una asamblea nacional constituyente expresamente convocada para ello, sin otros límites de competencia, puede canalizar el ejercicio del poder constituyente, y dar origen a una nueva Constitución.¹⁰⁴ En la sentencia C-1040 de 2005,

¹⁰² Sentencia C-150 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo. AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio. SPV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Martha Victoria Sáchica Méndez, Luis Ernesto Vargas Silva). En lo pertinente señaló: “5.2.1.4. Como se advirtió, en cada una de esas relaciones pueden identificarse manifestaciones representativas o no representativas según que la intervención del pueblo sea o no intermediada. Así, por ejemplo, en algunos instrumentos se combina la participación ciudadana directa mediante el voto con la intervención de instancias de representación como el Congreso (referendo constitucional aprobatorio) al paso que en otros se prescinde de este último (referendo constitucional derogatorio).”

¹⁰³ En la sentencia C-1200 de 2003, precisamente, la Corte tuvo en cuenta esa implicación necesaria de la soberanía para sostener que el Congreso mediante acto legislativo ejerce un poder de reforma, y experimenta un límite de competencia en virtud del cual no puede derogar, destruir o sustituir la Constitución.

¹⁰⁴ Entre otras, ver sentencia C-153 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño. AV Humberto Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla. SV Jaime Araújo Rentería). Dijo entonces: “la Corte ha considerado que la sustitución de la Constitución sólo puede ser legítima si es aprobada por el poder constituyente primario o por una Asamblea Constituyente especialmente elegida para ello, luego de un proceso deliberativo y democrático respetuoso de las garantías que para tales efectos consagra la propia Constitución”.

primera en declarar inexecutable un acto legislativo por sustituir elementos definitorios de la identidad de la Carta, se lee por tanto:

“La Corte enfatiza que el único titular de un poder constituyente ilimitado es el pueblo soberano, en virtud del artículo 3º de la Carta. En 1991 el poder constituyente originario estableció un poder de reforma de la Constitución, del cual es titular, entre otros, el Congreso de la República que es un órgano constituido y limitado por la propia Constitución y, por lo tanto, solo puede ejercer sus competencias “en los términos que esta Constitución establece”, no de manera ilimitada. El Congreso, aun cuando reforma la Constitución, no es el detentador de la soberanía que “reside exclusivamente en el pueblo”, el único que puede crear una nueva Constitución. Adicionalmente, la Corte constató que el pueblo puede investir a una Asamblea Constituyente de la competencia para expedir una nueva Constitución, posibilidad expresamente permitida en el artículo 376 de la Carta. Solo por medio de este mecanismo puede ser sustituida la Constitución vigente por una opuesta o integralmente diferente”.¹⁰⁵

38.1. En el orden institucional, la Constitución solo puede entonces ser sustituida por otra opuesta o integralmente diferente, mediante una asamblea nacional constituyente convocada sin limitaciones de competencia en la cual pueda ejercerse el poder constituyente delegado por el pueblo soberano. Ahora bien, es claro que no cualquier modificación constitucional sustituye la Constitución, como lo es también que para verificar la sustitución de una constitución tampoco es necesaria la proclamación expresa de un nuevo orden. La sustitución de la Constitución puede tener lugar sin declaraciones explícitas, y en ejecutorias parciales y sucesivas. La jurisprudencia ha sostenido por tanto que un vicio de competencia puede darse por sustitución total o parcial.¹⁰⁶ Entre una reforma y una sustitución total o parcial de la Constitución puede haber casos claros y otros que lo sean en menor medida, pero eso no significa que cualquier reforma introducida por los poderes constituidos deba entonces considerarse constitucionalmente legítima, así sustituya la Constitución, se dé sin la participación directa y suficiente del pueblo, y sin su decisión inequívoca e ilimitada, pues esto sería efectivamente aceptar un nuevo soberano. Es entonces preciso hacer explícitos algunos criterios que contribuyan a delimitar la competencia de los órganos constituidos cuando ejercen el poder de reforma.

¹⁰⁵ Sentencia C-1040 de 2005, citada.

¹⁰⁶ Sentencia C-1200 de 2003, referida. Dice: “Si Colombia dejara de ser una república para transformarse en una monarquía parlamentaria, pero continuara siendo democrática, pluralista, respetuosa de la dignidad humana y sujeta al estado social de derecho, sería obvio que la Constitución de 1991 ha sido sustituida por otra constitución diferente. Sin embargo, el mismo ejemplo ilustra un segundo elemento de la sustitución parcial: la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución. Por eso, no representan sustituciones parciales los cambios que reforman la Constitución y que, si bien refieren a asuntos importantes, no transforman la forma de organización política - en todo o en alguno de sus componentes definitorios esenciales - en otra opuesta (monarquía parlamentaria) o integralmente diferente (república parlamentaria)”.

38.2. Para trazar la línea entre una reforma y una sustitución parcial o total de la Carta, la Corte ha apelado a la *identidad* de la Constitución, y esta se sustituye cuando integralmente o en uno de sus rasgos esenciales es remplazada por otra opuesta o integralmente diferente, o alguno de sus elementos es objeto de supresión o sustracción. La identidad de una Constitución se define con arreglo a su configuración jurídica, el sentido de la cual puede determinarse con fundamento en diversos criterios.¹⁰⁷ La de la Carta de 1991 se ha definido por (i) el hecho de ser una Constitución con determinados caracteres generales,¹⁰⁸ (ii) su contenido normativo específico,¹⁰⁹ (iii) la historia de su establecimiento¹¹⁰ y (iv) sus diferencias con otras constituciones política y jurídicamente relevantes.¹¹¹ Para que se sustituya la Constitución el rasgo de la identidad así definido debe ser “*reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado–*” o suprimido, y en la hipótesis de reemplazo el nuevo elemento debe ser opuesto o integralmente diferente al anterior, al punto que resulte incompatible con la identidad de la Constitución de 1991 (C-1040 de 2005).

39. *Síntesis de la premisa mayor.* La Constitución de 1991 se identifica entonces por un *principio de rigidez específica*. Representado en que: (i) sus normas son más resistentes al cambio que las de la ley y contemplan requisitos que promueven una mayor participación y consenso, resistencia susceptible de adaptarse a la transición; (ii) sus cláusulas de reforma no son intangibles; (iii) prevé una diversificación de mecanismos de reforma constitucional, susceptibles de activarse por la ciudadanía y organismos distintos al Congreso,

¹⁰⁷ Para una revisión sobre la identificación de las Constituciones, en derecho comparado, puede verse Rosenfeld, Michel. “Constitutional identity”. Rosenfeld and Sajó (ed). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. 2012 (Capítulo35).

¹⁰⁸ La Corte ha señalado expresamente, por ejemplo que entre las hipótesis de sustitución se encuentra aquellos en “*los que pueda establecerse que por la vía de la reforma constitucional se han producido mutaciones de tal naturaleza que se haya suprimido el concepto de Constitución tal como el mismo se concibe en el constitucionalismo contemporáneo*” [sentencia C-1040 de 2005, previamente citada]. También sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Sierra Porto): en ese caso la Corte señaló que del hecho de que hubiera una Constitución escrita, se deriva lógicamente la incompetencia del poder de revisión para introducir modificaciones tácitas a asuntos fundamentales, y concluyó que había sustitución entre otros motivos por haberse introducido una reforma tácita al principio de igualdad.

¹⁰⁹ Sentencia C-970 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil. AV Humberto Sierra Porto. SV Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra): en esa ocasión, al decidir un caso previamente referido, la Corte señaló que el principio de separación de poderes era un elemento de la identidad de la Constitución, teniendo para ello en cuenta no solo fuentes teóricas sino ante todo la configuración y distribución del poder público en la Constitución 1991, a partir de múltiples referentes jurisprudenciales.

¹¹⁰ Sentencia C-577 de 2014, referida: en esa ocasión el actor invocaba como un elemento de la identidad de la Constitución el principio de la democracia participativa, en virtud del cual a su juicio de la participación política debían quedar excluidos “quienes hayan cometido delitos atroces, actos de barbarie, homicidios fuera de combate y delitos transnacionales, por ejemplo, quienes hayan sido condenados por narcotráfico”. La Corte señaló, sin embargo, que el principio de participación democrática sí era un rasgo de la identidad de la Carta de 1991, pero no excluía en general a quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos políticos o de aquellos que se consideren conexos a delitos políticos. Para delimitar el alcance de este principio, acudió expresamente, entre otros referentes, al origen y las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente.

¹¹¹ Sentencia C-1040 de 2005, referida. En ese caso, el cargo ciudadano planteaba que el principio democrático impedía al poder de reforma autorizar una reelección inmediata del Presidente de la República. La Corte señaló entonces que el principio democrático de la Constitución de 1991 no establecía ese límite, para sostener lo cual indicó, entre otras, que “*son numerosos los ejemplos en el derecho comparado que contemplan esa figura, sin que quepa decir que se esté en presencia de estados no democráticos*”.

asegura que en la mayoría de ellos tenga participación necesaria directa el pueblo, y prevé la posibilidad de contrapesar sin la intervención del Congreso reformas sobre asuntos fundamentales; y (iv) ofrece una resistencia diferenciada si la función no es la reforma sino la sustitución de la Constitución. Los mecanismos de reforma de la Constitución pueden entonces ser modificados, en la medida en que no se sustituyan estos elementos por otros opuestos o integralmente diferentes. Pero el orden constitucional sería irreconocible si, por ejemplo, sus niveles de resistencia al cambio son idénticos a los de la ley pues deben ser superiores, aunque en un contexto de transición hacia la paz la rigidez se adapta, sin desaparecer, en aras de la integridad de la Constitución; o si se vuelven intangibles sus cláusulas de reforma; o si deja de haber diversidad en los mecanismos de enmienda y en sus formas de activación; o si se equiparan el poder constituyente y el poder constituido de reforma. En cualquiera de estos casos estaríamos en presencia de una Constitución radicalmente diferente.

b. Premisa menor. El procedimiento de reforma constitucional previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016

40. Los actos legislativos a los que se refiere la Constitución de 1991 en su versión original pueden tener iniciativa en el Gobierno, un número de diez congresistas, el treinta por ciento de los concejales o diputados o los ciudadanos en un número equivalente al cinco por ciento del censo electoral; pueden reformar cualquier norma constitucional; se aprueban en períodos ordinarios y consecutivos, y no tienen otros límites temporales; requieren el agotamiento de dos vueltas y ocho debates; mayoría simple en los primeros cuatro y absoluta en los restantes; y control constitucional mediante demanda que puede interponerse solo dentro del año siguiente a su promulgación (CP arts 374, 375 y 379). Estos actos legislativos tienen algunas diferencias con los regulados en el Acto Legislativo 1 de 2016, al que pertenece el precepto demandado.

41. Los actos legislativos especiales, fruto del Acto Legislativo 1 de 2016: (i) son proferidos en virtud de un procedimiento de reforma especial (pues su objeto es la transición hacia la terminación del conflicto), excepcional (solo para implementar el acuerdo) y transitorio (solo por 6 meses, prorrogables por un periodo igual); (ii) tienen por objeto facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo final para la terminación del conflicto, mas no excluyen que la implementación de un acuerdo final pueda adelantarse por un procedimiento distinto; (iii) solo pueden surtir su etapa parlamentaria, si hay una refrendación popular del acuerdo final, en los términos señalados; (iv) deben tener iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional; (v) tienen siempre trámite preferencial, y prioridad en el orden del día; (vi) deben tener un título especial, conforme al cual se aclara que en virtud de la reforma cuestionada “*El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, DECRETA*”; (vii) se tramitan en una sola vuelta de cuatro debates y ocho días de tránsito entre las Cámaras; (viii) en esos cuatro debates el

proyecto se aprueba con mayoría absoluta; (ix) solo pueden experimentar modificaciones los proyectos cuando se ajusten al contenido del Acuerdo Final y tengan aval del Gobierno; (x) pueden tramitarse en sesiones extraordinarias; (xi) tienen control constitucional automático.¹¹²

42. Obsérvese entonces que, según esta presentación, 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). 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. Desde la ponencia para primer debate en Senado se menciona por ejemplo el caso de Angola, donde hubo dos procesos de paz: “*el primero fracasó debido a que los acuerdos no se implementaron de manera efectiva; en el primer año solo se logró implementar el 1,85% de lo acordado y para el quinto año solo se había avanzado en el 53.7%. Sin embargo, en el segundo proceso de paz que por el contrario sí fue exitoso, durante el primer año se logró implementar el 68.42% de los acuerdos*”. Pero también se refiere a experiencias ocurridas en India, Bosnia, El Salvador e Irlanda del Norte:

“El caso de India demuestra algo similar; aunque durante el primer año después de la firma del acuerdo con las fuerzas separatistas de Bodoland, se logró implementar el 23.52% de lo acordado, 10 años después la implementación seguía en el mismo porcentaje. Esto llevó a que no fuera posible desescalar la violencia en los 10 e implementar las demás reformas necesarias para cumplir con los acuerdos. || Por el contrario, la efectiva implementación de los acuerdos y su relación con el éxito de un proceso de paz se

¹¹² El artículo 1 literal j) del Acto Legislativo 1 de 2016 prevé que “[e]n 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, habla en general de los “proyectos”, sin especificar, como lo hace en los demás literales, si alude solo a los de ley, solo a los de acto legislativo o a ambos. En efecto, el artículo 1º en sus diferentes literales hace en general esa claridad, así: los literales a), b), h) y k) se refiere a “*proyectos de ley y de acto legislativo*”; el literal c) habla de “*las leyes y los actos legislativos*”; el literal i) alude a “[t]odos los proyectos y de acto legislativo”; los literales d) y e) versan sobre “*los proyectos de ley*”; y los literales f) y g) hacen referencia respectivamente a los “*actos legislativos*” y “*proyectos de acto legislativo*”. El literal j), a diferencia de los demás, no precisa entonces a qué clase de proyectos aplica esa regla. En esencia, la regla consiste en someter el proyecto a una sola votación, lo cual implica que ha de aprobarse o improbarse en bloque. La Corte considera que, al no haber una precisión, esta es una norma que debe interpretarse de forma restrictiva toda vez que incide en el principio participativo de la Constitución y en autonomía del Congreso (CP arts 1, 2, 40, 114 y 157). La jurisprudencia ha señalado además que las enmiendas a una Constitución escrita, como la de 1991, no pueden ser tácitas, de imposible o difícil entendimiento [C-588 de 2009]. Esto es todavía más relevante si la enmienda tácita versa precisamente sobre las cláusulas de reforma constitucional, pues en ese caso se cerniría una inaceptable oscuridad sobre previsiones básicas del orden fundamental. Al interpretar la previsión en este contexto, es preciso concluir que no modifica el procedimiento de reforma constitucional en ese aspecto, sino el de aprobación de las leyes que se regula en la Ley 5 de 1992.

evidencia en los casos de Bosnia, El Salvador e Irlanda del Norte. || En Bosnia durante el primer año se realizaron todas las reformas legales logrando así la implementación del 72% de lo acordado, para el quinto año se implementó el 84,7% de la totalidad del acuerdo y para el décimo año el 93%. Una particularidad de este caso es que para el segundo año del proceso de implementación se realizaron todas las reformas constitucionales necesarias para garantizar la sostenibilidad en el tiempo. En el caso de El Salvador, durante el primer año se implementó el 56% de la totalidad de los acuerdos y se realizaron la mitad de las reformas constitucionales requeridas. Durante el segundo año se realizaron las reformas constitucionales restantes, en el quinto año ya se había implementado un 88% de los acuerdos y para el décimo año el 95% de los acuerdos estaban ya implementados. || Irlanda del Norte, por su parte, se caracteriza por ser uno de los países que más rápido avanzó en el proceso de implementación. Durante el primer año se realizaron la totalidad de las reformas constitucionales que permitieron sentar las bases para el desarrollo legislativo posterior. Esto fue gracias al mecanismo de fast track que se diseñó dentro del Congreso”.¹¹³

43. Los actos legislativos especiales que se expidan en virtud del procedimiento especial de reforma previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016 solo pueden proferirse dentro de un término de seis meses siguientes a su entrada en vigencia, prorrogable por un periodo igual. Por lo mismo, una vez vencido ese plazo desaparece el mecanismo especial de reforma. Mientras tenga fuerza jurídica, y después de que la pierda, subsisten sin embargo los demás procedimientos de reforma constitucional (CP arts 374 y ss). 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. La existencia de un control constitucional automático por vicios de procedimiento (CP art 241 num 1) autoriza a la Corte para declarar inexecutable los actos especiales de reforma que excedan los límites de competencia previstos en el Acto Legislativo 1 de 2016, y expresados en el acuerdo final refrendado popularmente.

44. De acuerdo con lo anterior, se concluye además que el procedimiento especial de reforma constitucional contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2016 incluye tres etapas: una refrendación popular, una etapa parlamentaria y una instancia de control constitucional automático. Como se dijo, el Acto Legislativo 1 de 2016 no prevé una definición estricta de “refrendación

¹¹³ Ver, por ejemplo, Gaceta del Congreso 776 de 2015. Informe de Ponencia. Pero esta misma referencia se reitera en diversos informes de ponencia, a lo largo del trámite legislativo, como se observa en las Gacetas 821, 943, 1010, 1043 de 2015; y 113, 118, 276 de 2016, entre otras.

popular”, ni se refiere tampoco a un mecanismo de participación democrática en específico, y es por eso que los organismos encargados de aplicarlo tienen un margen amplio de configuración e interpretación. Sin embargo, como en este caso esa *refrendación popular* forma parte del mecanismo al cual pertenece la disposición acusada, para definir la constitucionalidad de esta última es preciso lógicamente interpretarla en contexto. Y no es posible interpretarla adecuadamente en contexto, si no se hace previamente una conceptualización apropiada de la refrendación popular, como la que se efectuó al resolver sobre la vocación del Acto Legislativo para entrar en vigencia. Por tanto, esa caracterización es absolutamente esencial no solo para definir si la Corte podía controlar de fondo las previsiones demandadas, sino además para emitir el juicio de constitucionalidad que le exige el primer cargo. En este último punto ha de precisarse entonces que la etapa parlamentaria del procedimiento especial de reforma constitucional, debe estar precedida por una refrendación popular, entendida como un (i) *proceso*, (ii) *en el cual haya participación ciudadana directa*, (iii) *cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos*, (iv) *proceso que puede concluir en virtud de una expresión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática*, (v) *sin perjuicio de eventuales espacios posibles de participación ciudadana para la revisión específica de aspectos concretos ulteriores*.

45. En la etapa parlamentaria, los actos legislativos ciertamente se aprueban en una vuelta y cuatro debates con mayoría absoluta. No obstante, la entrada en vigencia de ese mecanismo depende precisamente de una refrendación popular del acuerdo final. Este último elemento, en una visión global de la reforma cuestionada, no es entonces solo un dispositivo que defina la vigencia del Acto Legislativo, sino que integra normativamente el mecanismo de enmienda constitucional. En efecto, el Congreso instaura un procedimiento de revisión de la Constitución con una sola vuelta, cuatro debates, mayoría absoluta y control constitucional automático, precisamente porque por medio del mismo se implementaría un contenido previamente sujeto a refrendación popular. Esto se infiere de una lectura del trámite de aprobación del Acto Legislativo 1 de 2016. Desde la primera vuelta y durante buena parte de la segunda, el proyecto de enmienda consagraba sendos párrafos que supeditaban la *aplicabilidad* del referido procedimiento legislativo a una refrendación popular del Acuerdo final.¹¹⁴ Solo se propuso consagrar la refrendación como condición de *vigencia* en el Informe de Ponencia para segunda vuelta, segundo debate, en Plenaria de la Cámara de Representantes. Esta propuesta de cambio buscaba evitar una cierta redundancia normativa y

¹¹⁴ Gacetas 706, 776, 889, 821, 943, 1010, 1041 y 1043 de 2015, y 113, 158 y 276 de 2016. Por ejemplo, en el proyecto inicial aparecían en los artículos 1 y 2, que contemplaban precisamente el proceso legislativo especial, sendos párrafos que decían: “[e]ste procedimiento solo podrá aplicarse una vez se haya firmado y refrendado popularmente el Acuerdo Final, a través del mecanismo que se defina para tal efecto”. En cambio, la cláusula de vigencia se supeditaba únicamente a la publicación del acto, pues decía: “[e]l presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”. Sin modificaciones relevantes esta estructura y su contenido se mantuvieron durante 7 debates en Senado y Cámara de Representantes, hasta la discusión final en Plenaria de esta última.

recoger algunas inquietudes relacionadas específicamente con la activación del artículo 4º de la reforma, que no tenía una cláusula semejante.¹¹⁵ Como se observa, a lo largo del procedimiento de formación del Acto bajo examen se apeló esencialmente a una misma condición, la *refrendación popular*, como parte integrante del mecanismo de reforma. En una justificación que se reitera en los diversos informes de ponencia, puede entonces observarse un párrafo como este, que aparece en el Informe de Ponencia para primer debate de primera vuelta en Senado:

“Este Acto Legislativo está acompañado de garantías durante todo el desarrollo. En primer lugar es la ciudadanía quien decidirá si estos procedimientos se llevarán o no a cabo a través de la refrendación ciudadana, [...] La refrendación es el primer paso en el desarrollo de este Acto Legislativo, pues no hay mayor garante en cualquier proceso democrático, que el pronunciamiento de la sociedad en su conjunto. Es el constituyente primario quien avalará el inicio del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz y el uso de las Facultades Extraordinarias por parte del Presidente de la República. Esta es probablemente la mayor garantía de legitimidad”.

46. Finalmente, hay un control constitucional en el cual la Corte Constitucional debe hacer una revisión automática del procedimiento de formación de cada acto legislativo especial. En este escenario se da una nueva oportunidad para la participación ciudadana directa, a través de argumentos, que defienda o se oponga a la exequibilidad de la disposición constitucional.

Efectuadas estas precisiones, la Corte procede a definir si hubo sustitución.

c. Conclusión. El primer cargo no está llamado a prosperar. El artículo 1º literal f) del Acto Legislativo 1 de 2016 no sustituye la Constitución

47. De acuerdo con todo lo anterior, el Acto Legislativo 1 de 2016 ciertamente adiciona un mecanismo de reforma constitucional al grupo de los inicialmente previstos en la Constitución de 1991, pero el diseño original en esta materia no es intangible. No es entonces cierto que haya una supuesta intangibilidad de los procedimientos para la producción de normas constitucionales. El Congreso por medio de actos legislativos no solo puede modificar las previsiones que establecen mecanismos de enmienda constitucional, sino que de hecho puede además graduar el estándar de dificultad para el cambio originalmente previsto en la Constitución 1991, y puede entonces reducirlo, siempre que no sustituya la Constitución. Por lo anterior, la primera parte del cargo, según la cual las cláusulas originales de enmiendas son inmodificables, no está llamada a prosperar. La Corte debe entonces resolver si en este caso se produjo una sustitución total o parcial de la Carta Política.

¹¹⁵ Gaceta 342 de 2016.

48. El cargo por supuesta sustitución no debe tener éxito. En primer lugar, el procedimiento de reforma especial contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2016 tiene 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*” (AL art 1 lit a). Se inscribe, como puede observarse, en un contexto de transición hacia la terminación del conflicto armado y la consecución de la paz. Por lo mismo, el juicio de sustitución del principio de rigidez específica se debe aplicar tomando en consideración que es susceptible de *adaptarse a la transición*. Esto significa que la resistencia al cambio de las normas constitucionales debe ciertamente ser superior a la de las leyes, pero el grado de superioridad es un aspecto *susceptible de adaptación transicional*, precisamente como una forma de garantizar la integridad de la parte dogmática de la Carta, y en particular el derecho a la paz y los demás derechos y principios que dependen de ella (CP arts 22 y concordantes). Pues bien, en este caso eso quiere decir que en ejercicio del poder de reforma se podían adaptar para la transición, dentro de los límites de competencia indicados al enunciar la premisa mayor, las exigencias procedimentales para el cambio constitucional con el fin de garantizar una transición apropiada hacia el fin del conflicto, y en última instancia la paz.

49. En segundo lugar, el procedimiento de reforma constitucional, del cual forma parte la disposición acusada, no solo es especial ya que su objeto es la transición hacia la terminación del conflicto, sino además excepcional (solo para implementar el acuerdo) y transitorio (solo por 6 meses, prorrogable por un periodo igual). Esto significa que subsisten los mecanismos permanentes de enmienda constitucional, los cuales no son entonces ni suspendidos ni derogados. Además, implica que el procedimiento solo puede usarse para desarrollar el acuerdo final, y no para introducir reformas desprovistas de conexidad con este último. Finalmente, quiere decir que una vez se agote el término de aplicabilidad del mecanismo especial, las reformas introducidas por este conducto pueden ser a su vez modificadas o derogadas según los procedimientos permanentes de enmienda.

50. En tercer lugar, dentro del Acto Legislativo 1 de 2016, los procedimientos de enmienda constitucional y de formación de leyes se diferencian objetivamente en el número de debates y en las mayorías exigidas para su aprobación. Para la formación de las leyes en este procedimiento especial se requieren tres debates (uno en comisiones conjuntas y uno en la Plenaria de cada Cámara) y las mayorías establecidas en la Constitución (que ordinariamente son simples). En contraste, para perfeccionar una enmienda constitucional por ese mecanismo especial es preciso agotar una vuelta conformada por cuatro debates y, necesariamente, mayoría absoluta (AL 1 de 2016 art 1 lits d, e, f, g). Es entonces claro que el Acto Legislativo al cual pertenece la norma acusada no equipara por completo los procedimientos de producción de normas constitucionales y legales, sino que mantiene la

resistencia al cambio de las normas constitucionales por encima de la de las leyes.

51. En cuarto lugar, la creación del procedimiento especial de reforma constitucional mediante el Acto Legislativo 1 de 2016 no desborda los límites de competencia previstos en la premisa mayor. El mecanismo de enmienda especial está integrado por tres etapas básicas: la refrendación popular de unos contenidos (incorporados a un acuerdo final para la terminación del conflicto), que ha de darse en los términos generales y comprensivos antes indicados; tramitación parlamentaria de los proyectos de reforma que implementen o desarrollen los contenidos refrendados popularmente; y, además, habría un control constitucional automático. Como se observa, el Acto Legislativo efectivamente introduce un cambio en los procedimientos de reforma por el Congreso, al contemplar un mecanismo especial para producir actos legislativos con una etapa parlamentaria conformada por cuatro debates, mayoría absoluta y ocho días de transición entre las Cámaras. No obstante, este cambio se ajusta a los límites competenciales del poder de reforma constitucional:

52. (i) El mecanismo especial de enmienda constitucional mantiene la resistencia al cambio de las normas constitucionales por encima de la de las leyes. Ciertamente prevé que para producir actos legislativos se requiere una sola vuelta con cuatro debates y mayoría absoluta, pero no por eso iguala la resistencia al cambio de las previsiones constitucionales con la de las leyes. El procedimiento del cual forma parte el precepto acusado exige refrendación popular de los contenidos que han de ser implementados por el mecanismo especial. Es un hecho objetivo que esta característica no está presente en los procedimientos de formación de las leyes o de los actos legislativos según las cláusulas permanentes de reforma. Además de lo cual, el procedimiento especial contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2016 prevé una instancia de control constitucional automático que en general no está contemplado para las leyes ni, definitivamente, para los actos legislativos expedidos en virtud del mecanismo permanente de reforma (CP arts 374 y s). Ciertamente, la Constitución prevé en ciertos casos control constitucional automático para normas del orden legal, como ocurre por ejemplo con los proyectos de ley estatutaria y las leyes aprobatorias de tratados (CP art 241 nums 8 y 10). Sin embargo, la Carta no exige previa refrendación popular sobre el contenido que ha de ser implementado por medio de dichas leyes, y ese hecho diferenciaría entonces su procedimiento de formación del mecanismo de reforma constitucional al cual pertenece la disposición acusada. Lo cual demuestra entonces que no se trata de un mecanismo de reforma que le introduzca una resistencia normativa a la Constitución igual a la de las leyes. En particular, en comparación con el procedimiento para formación de las leyes, el mecanismo especial de enmienda constitucional del Acto Legislativo 1 de 2016 presenta características que están a la base de cualquier dispositivo para la rigidez constitucional. Garantiza de un lado la participación ciudadana, pues exige refrendación popular y control constitucional, y en ambas instancias puede

intervenir cualquier ciudadano; prevé tiempos de pausa y enfriamiento adicionales, toda vez que además de los cuatro debates contempla la refrendación popular previa de los contenidos y un control automático y posterior de constitucionalidad; y persigue niveles superiores de consenso, procurados a través de la refrendación popular, definida en esta sentencia.

53. (ii) El Acto Legislativo tampoco establece cláusulas de intangibilidad en las disposiciones o mecanismos de reforma constitucional. El procedimiento especial allí regulado no solo es temporal, y se incorpora además a las previsiones transitorias de la Carta, sino que, como se indicó, puede ser objeto de una enmienda. Esta sería a su vez perfectamente válida incluso si gradúa la resistencia constitucional, siempre y cuando no degrade la Constitución al nivel jerárquico de una norma infra-constitucional. Para reformar las cláusulas de enmienda constitucional a través del Congreso, el establecimiento de una refrendación previa o posterior de los contenidos no es un ingrediente necesario, pues puede ser remplazado por otro en la medida en que preserve el principio de resistencia constitucional, tal como fue definido en la premisa mayor de esta sentencia. (iii) Por otra parte, la reforma cuestionada no suprime ni reduce la diversidad de procedimientos para el cambio constitucional, sino que por el contrario la adiciona con un mecanismo especial. De hecho, puede observarse que el Acto Legislativo 1 de 2016 ni siquiera introduce una enmienda a las previsiones ordinarias para el cambio constitucional sino que consagra un esquema transitorio agregado de revisión, el cual operaría paralelamente a los permanentes. (iv) Finalmente, el acto al que pertenece el precepto acusado no equipara el poder constituyente a la competencia de reforma constitucional. Por el contrario, les fija a los órganos titulares de esta última atribución límites adicionales de competencia, al establecer que el procedimiento especial solo puede usarse para facilitar y asegurar la implementación del acuerdo final.

54. Por todo lo cual, en conclusión, 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. 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, lo cual es a su turno lo que busca garantizarse con el principio específico de rigidez contemplado en la Carta de 1991; (ii) constituye 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) dentro del marco de la reforma, los procedimientos de expedición de actos legislativos y de leyes se diferencian entre sí por sus distintos niveles de dificultad; y (iv) fuera del Acto Legislativo, el mecanismo especial de enmienda constitucional mantiene el nivel de resistencia al cambio de las normas constitucionales por encima del de las leyes, no petrifica las cláusulas de reforma de la Constitución, no suprime ni reduce la diversidad en los mecanismos de enmienda o sus formas de activación, ni tampoco equipara

el poder constituyente a la competencia de revisión constitucional. Estas variaciones en modo alguno rempazan por uno distinto el principio de resistencia constitucional relativa, variable, diversa y funcionalmente diferenciada. Por el contrario, se ajustan al marco constitucional preexistente. De manera que no encuentra la Corte un vicio de competencia por sustitución.

Segundo cargo. El juicio de competencia para actos legislativos que asignan facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República, y el principio de separación de poderes como rasgo de la identidad

Este apartado expone a) premisa mayor, b) premisa menor y c) conclusión.

a. Premisa mayor. El principio de separación de poderes y funciones como rasgo de la identidad de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

55. La Constitución de 1991 se identifica por ser expresión de una concepción específica del principio de separación de poderes o funciones. La denominación de ‘separación de poderes’ pareció abandonarse progresivamente en la adopción de reformas constitucionales durante el curso del siglo XX, para ser remplazada por una terminología distinta, como es la de ‘separación de funciones’. La Constitución de 1886 contemplaba en su artículo 57 que “[t]odos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones”. Puede entonces notarse que hablaba de “poderes”. Con el Acto Legislativo 1 de 1936, ya no se hace referencia a *poderes* sino a “órganos” del “Poder Público” que “*tienen funciones separadas*”, reformulación efectuada bajo el influjo de una cierta concepción teórica que proclamaba la existencia de un solo poder público y de una separación de las funciones, pero no de los ‘órganos’ o de los ‘poderes’.¹¹⁶ Luego, el Acto Legislativo 1 de 1945 cambió esta denominación, pues en lugar de hablar de ‘órganos’ se refirió a “ramas” del “Poder Público”. La Constitución de 1991 alude en general a las ramas y órganos del “Poder Público” (arts 3, 113, 149, 208, 214, 334, 346, 355), y solo en una ocasión a los “poderes” (art 150-6). Sin embargo, más allá de estas aproximaciones terminológicas, la jurisprudencia constitucional ha destacado que entre los rasgos que identifican la Constitución de 1991 se encuentra el principio de separación de poderes y de funciones.¹¹⁷ Este principio, al margen de su denominación, tiene características particulares en el orden constitucional vigente que surgen de su configuración constitucional.

¹¹⁶ El artículo 21 de la reforma decía: “[s]on órganos del Poder Público: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. || Los órganos del Poder Público son limitados, tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado”. Sobre los fundamentos de esta modificación, ver Gnecco Mozo, José. *La reforma constitucional de 1936*. Bogotá. Editorial ABC. 1938, pp. 226 y ss; Tascón, Tulio Enrique. *Derecho constitucional colombiano*. 3ª edición. Bogotá. Librería La Gran Colombia. 1944, pp. 135 y ss.

¹¹⁷ Por ejemplo, en las sentencias C-970 y 971 de 2004, que como se verá aplicaron el principio de separación de poderes en un juicio de competencia por sustitución, la Corte fundamentó este principio parcialmente en el artículo 113 de la Constitución, de acuerdo con el cual “[l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

56. La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 advirtió que, en su versión clásica, el principio de separación de poderes identificaba tres clases de poderes o funciones –legislativa, ejecutiva y judicial- y propugnaba porque las ramas u órganos del Estado no pudieran ejercer más que una de ellas. La Constituyente consideró esa concepción como superada en la teoría y la práctica, no solo porque se han reconocido otras funciones públicas fundamentales (como la fiscalización y la organización electoral), sino además porque se ha admitido, y desarrollado en el constitucionalismo comparado, una concepción de la separación de funciones compatible con la atribución conjunta a un mismo órgano del poder público de más de una de esas funciones.¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ 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. En la Ponencia conjunta sobre estructura del Estado, se puede leer el fundamento de la distribución del poder:

“Las reformas a la estructura del Estado en cuanto hace a la distribución del poder para garantizar las libertades públicas, evitar la concentración y el despotismo y alcanzar la mayor eficacia del Estado, se fueron desarrollando poco a poco”.¹²⁰

¹¹⁸ *Informe de Sesiones de la Comisión Tercera*, correspondiente al 15 de mayo de 1991. Presidencia de la República. Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, p. 27. En esa ocasión, uno de los Ponentes del articulado sobre Estructura del Estado manifestó: “hoy es claro que ya no existe esa separación estricta en compartimentos... entre los órganos o las ramas del poder que concebía Montesquieu y que concebía la doctrina clásica tradicional del Estado y que los órganos, o las ramas, o los poderes, o como queramos llamarlos, ejercen funciones específicas pero pueden ejercer otras funciones que son propias o características de otras ramas, por ejemplo el Congreso ejerce funciones administrativas, lo que delimita y lo que define el órgano desde el punto de vista funcional es su función principal del Congreso a pesar de tener control político, será hacer las leyes, sigue siendo su función principal, como la función principal de los jueces será la de juzgar, como la función principal del Gobierno será la de hacer cumplir las leyes y administrar los servicios públicos del Estado y todos los aspectos que tienen que ver con la administración”.

¹¹⁹ 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.

¹²⁰ Gaceta Constitucional N° 59, p. 4. Ponencia presentada por los Constituyentes Hernando Herrera Vergara, Carlos Lleras de la Fuente, Matías Ortiz y Abel Rodríguez.

57. El Constituyente distribuyó entonces el poder público con arreglo a este principio de separación de funciones: el artículo 113 dice que los órganos del Estado tienen funciones separadas; el artículo 121 establece que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le asignan la Constitución y la ley; el artículo 6 responsabiliza a los servidores públicos por extralimitación en el ejercicio de sus funciones; el artículo 1º define a Colombia como un Estado organizado en forma de *República*, lo cual presupone escoger una forma de Estado opuesta a la monarquía, y en especial a la absoluta, donde reina el principio de concentración del poder y de las funciones. Fuera de ello, el de separación de funciones, así entendido, es el principio que está a la base e informa toda la parte orgánica de la Constitución Política, la cual distribuye en diferentes órganos las funciones principales de legislar, administrar, juzgar, controlar, organizar las elecciones, elegir servidores a los altos cargos del Estado. Si bien, en ciertos casos, un mismo órgano tiene competencia para ejercer más de una de estas funciones, es posible identificar en cada caso *una función principal* y advertir que las distintas funciones no se concentran excesivamente. Por lo cual, la Constitución de 1991 sería irreconocible si este principio presente en toda la estructura política fundamental se sustituye, total o parcialmente, por un principio de concentración excesiva de poder.¹²¹

58. El principio de separación de poderes así entendido ha sido caracterizado en otras oportunidades por la Corte como un elemento definitorio de la identidad de la Constitución, con relevancia para examinar los límites de competencia en el ejercicio del poder de reforma constitucional. En particular, lo ha hecho también al controlar actos legislativos que, como el demandado, confieren facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República. En la sentencia C-970 de 2004 se acusó una previsión del Acto Legislativo 3 de 2002 que le confería al Presidente de la República, si el Congreso no lo hacía en un término razonable, la facultad extraordinaria de expedir las leyes correspondientes al nuevo sistema procesal penal, incluidas estatutarias de administración de justicia. En la sentencia C-971 de 2004, por su parte, la acción pública recaía sobre una disposición del Acto Legislativo 1 de 2003, que también preveía una habilitación extraordinaria, pero supletoria, al Presidente de la República para regular lo atinente a la financiación de partidos y campañas de las elecciones departamentales y municipales por realizarse. En ambas decisiones, debido a la similitud de los cargos y los problemas, la Corte adoptó una motivación igual. En estas providencias sostuvo que no se había sustituido la Constitución, por cuanto los actos reformativos demandados: (i) otorgaban facultades extraordinarias subsidiarias, susceptibles de ejercerse solo a falta de legislación; (ii) para desarrollar un tema precisado en la enmienda constitucional; (iii) por un tiempo definido; (iv) delegaban la facultad legislativa de forma extraordinaria,

¹²¹ Por eso la Corte ha dicho, por ejemplo en la sentencia C-551 de 2003 que “no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía”, pues esto supone remplazar una organización política fundada en el principio de separación de funciones, por otra que concentra las funciones en unas pocas o, en el peor de los casos, en una sola autoridad o persona.

pero no la transferían (o cedían); (v) los decretos producidos en virtud suya se sujetaban a control constitucional; y (vi) el Congreso podía luego reformarlos.¹²²

59. En la sentencia C-1040 de 2005, la Corte Constitucional tuvo ocasión de precisar el alcance de este elemento. En esa ocasión se había cuestionado la previsión del Acto Legislativo 2 de 2004 que le confería al Consejo de Estado la facultad de expedir una ley sobre garantías electorales para la elección presidencial, si el Congreso por su parte no lo hacía en un término de dos meses o lo hacía y el proyecto era declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Esta Corporación encontró entonces una extralimitación de competencias en el ejercicio del poder de reforma, y en ese contexto sintetizó las implicaciones del principio de separación de poderes para el juicio de sustitución sobre los actos legislativos que delegan la facultad de legislar en órganos distintos al Congreso. Señaló entonces que el principio de separación de poderes es compatible con legislación delegada si (i) las condiciones que rodean la delegación evitan que el legislador se vea privado de su competencia, (ii) la habilitación remite al ejercicio transitorio y en un ámbito delimitado de la función legislativa, y (iii) no se suprimen los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos y aseguren la supremacía constitucional. Con fundamento en esta premisa mayor, la Corte procede entonces a exponer el alcance jurídico del artículo 2 (parcial) del Acto Legislativo 1 de 2016.

b. Premisa menor. El alcance específico del precepto demandado, facultades extraordinarios para desarrollar un acuerdo, por un tiempo limitado, con base en normas transitorias

60. El artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 establece una habilitación legislativa extraordinaria para que el Presidente de la República expida decretos ley con el objetivo de facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto. Esta habilitación tiene las siguientes características. (i) No excluye otras leyes habilitantes, en virtud de las cuales se le confieran al Presidente de la

¹²² Sentencias C-970 y 971 de 2004, referidas. Por ejemplo, la sentencia C-970 de 2004 dijo: “la habilitación que se confiere al Presidente de la República: i) tiene carácter *subsidiario*, en la medida en que sólo opera en el evento en el que el legislador no expida de manera oportuna las normas correspondientes, y sólo respecto de aquellas materias que no hayan sido objeto de regulación por el legislador; ii) es una competencia *limitada en cuanto a la materia* porque el Presidente de la República sólo puede modificar los cuerpos normativos señalados en la Constitución, y con el propósito exclusivo de poner en marcha el sistema acusatorio; iii) en ese contexto, el Presidente sólo puede expedir aquellas normas que resulten *necesarias* al nuevo sistema, de manera tal que no puede alterar indiscriminadamente cualquier norma de carácter penal o relacionada con la administración de justicia o con la estructura de la Fiscalía, sino solo aquellas respecto de las cuales se cumpla esa condición imperativa de necesidad para la puesta en marcha del nuevo sistema; iv) se trata de una facultad esencialmente *temporal*, puesto que el Presidente de la República puede ejercerla por un periodo de dos meses claramente determinado en la propia norma constitucional; v) las normas que expida el presidente *tienen el carácter de leyes en sentido material*, y quedan, por consiguiente, hacia el futuro, sometidas al mismo régimen de los cuerpos normativos a los que ellas se integren; vi) lo anterior quiere decir que las mismas *podrán, en cualquier tiempo, ser derogadas, modificadas o sustituidas por el legislador ordinario*, y, finalmente, vii) las normas que expida el Presidente de la República en ejercicio de la especial habilitación constitucional, *quedan sujetas al control de constitucionalidad* que para las leyes ha previsto el ordenamiento superior.”

República facultades extraordinarias dentro del orden constitucional permanente para desarrollar o implementar un acuerdo final. (ii) En cuanto se refiere a las allí conferidas, suponen refrendación popular del acuerdo final, en los términos indicados en el apartado correspondiente al análisis del cargo anterior. (iii) Se extiende solo por 180 días. (iv) No puede usarse para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. (v) Se sujetan a control constitucional automático posterior a su entrada en vigencia dentro de los dos meses siguientes a su expedición. (vi) Aunque no lo dice expresamente, en la medida en que no son admisibles las reformas tácitas a la Constitución,¹²³ tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts 29 y 93).¹²⁴

61. Como se observa, la habilitación legislativa es entonces temporal pues solo puede ejercerse dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016; está temáticamente limitada, por cuanto solo puede usarse para asegurar y facilitar la implementación del acuerdo final; cuenta con restricciones competenciales, ya que no puede ejercerse para expedir actos legislativos ni determinado tipo de normas; los decretos ley expedidos en virtud de estas facultades se sujetan a control constitucional, el cual debe ser automático, posterior e integral, razón por la cual la Corte podrá revisar tanto el procedimiento de formación –que incluye la competencia– como su contenido.

c. Conclusión. El acto reformativo cuestionado no sustituye el principio de separación de poderes

62. El cargo contra el artículo 2 (parcial) tiene, de acuerdo con la demanda, dos soportes argumentales. En primer lugar, el actor señala que en ejercicio del poder de reforma no se pueden conferir facultades extraordinarias de modo transitorio, pues esta no es una reforma o enmienda constitucional sino una delegación legislativa provisional. En segundo lugar, sostiene que de cualquier forma, el modo como se confirieron las facultades extraordinarias sustituye el

¹²³ Sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Sierra Porto): “en concordancia con el carácter escrito de la Constitución, la reforma sea expresa y pierda toda oportunidad la introducción de modificaciones tácitas o de imposible, difícil o dudoso conocimiento. La exigencia de acuerdo con la cual cualquier reforma debe conducir a reformular la redacción de la disposición alterada se conoce como principio de certificación y evidencia y, aunque lógicamente deriva del carácter escrito de los textos constitucionales”.

¹²⁴ Es relevante, si bien en el marco constitucional, tener en cuenta la Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte IDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. La Corte dijo que los términos ‘ley’ o ‘leyes’ dentro de la Convención, *cuando se emplean para referirse a las restricciones de derechos autorizadas por ese instrumento*, deben entenderse en principio de la siguiente manera: “la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.

principio de separación de poderes, habida cuenta de que en la sentencia C-170 de 2012 la Corte señaló que no se sustituye la Constitución cuando se modifican principios como “*la delegación legislativa pro t  pore, siempre y cuando sea específica*”. En este caso, según el actor, el Acto Legislativo 1 de 2016 habilita al Presidente de la República para legislar extraordinariamente sobre un marco impreciso, pues la de facilitar y asegurar el desarrollo normativo de un acuerdo de paz constituye una referencia general a un universo amplio de materias.

63. La primera parte de este segundo cargo no propone una confrontación material sino de competencia. Se asemeja a los problemas de unidad de materia en los actos reformativos de la Constitución, pues la Corte ha señalado que si el Congreso usa el trámite y la forma de los actos legislativos para perfeccionar actos extraños a una reforma del orden superior desconoce la unidad de materia, límite de competencia inicialmente previsto para las leyes –art 158- que en virtud del artículo 374 Superior es también aplicable a los actos reformativos de la Constitución.¹²⁵ En sentido similar, por ejemplo, en la sentencia C-551 de 2003, al controlar una pregunta de una ley convocatoria a referendo –la n   17- que ampliaba o recortaba los períodos para los cuales habían sido elegidas previamente autoridades públicas del orden territorial, indicó que esa no era una reforma sino un *acto electoral plebiscitario*, y por ende una extralimitación de competencias del poder de reforma:

“[...] es necesario distinguir entre la reforma de la Constitución y su quiebre por medio de la utilización ritual de los mecanismos de reforma constitucional. Y es que en ciertos casos, las autoridades recurren a las formas de la reforma constitucional, pero no para modificar, de manera general, las cláusulas constitucionales, sino exclusivamente para adoptar una decisión política singular y puntual, contraria a los preceptos constitucionales. [...] Por todo lo anterior, la Corte concluye que es posible, por medio de un referendo, modificar las reglas constitucionales que estructuran el régimen político y señalan las relaciones entre los funcionarios elegidos y los ciudadanos electores. Por consiguiente, bien podría ser modificada la Carta para establecer un régimen parlamentario u otra forma de gobierno, que permita posteriormente un adelantamiento de elecciones para presidente o congreso, o que prevea formas de prolongar o acortar el período de los mandatarios

¹²⁵ Sentencia C-222 de 1997 (MP José Gregorio Hernández Galindo. Unánime): en la cual la Corte expuso los parámetros de control constitucional de los actos legislativos. En ese contexto señaló que la unidad de materia “en el caso de los actos legislativos, está dada por el asunto predominante del que ellos se ocupan, que no es otro que la reforma de determinados títulos, capítulos o artículos de la Constitución, o la adición a ella con disposiciones que no est  n incorporadas en la Carta pero que se pretende incluir en su preceptiva”. Sentencia C-1057 de 2005 (MP Humberto Sierra Porto. SV Jaime Araújo Rentería): en ese caso la Corte declar  o exequible un acto legislativo cuestionado por supuestamente vulnerar la unidad de materia, ya que “los enunciados normativos que a juicio del actor violaban el principio de unidad de materia por ocuparse de asuntos extraños al tema de la reforma constitucional en realidad regulaban aspectos instrumentales necesarios para que la figura de la reelección presidencial entrara en funcionamiento”

electos popularmente. Sin embargo, es contrario a la Carta someter a referendo, sin ninguna regulación general previa, el recorte o la ampliación del período de determinados mandatarios; la Constitución no puede ser modificada por ese tipo de actos electorales de naturaleza plebiscitaria”.¹²⁶

64. La Corte no observa, sin embargo, que el Congreso de la República hubiera sustituido el principio de separación de poderes que identifica la Constitución. En primer lugar, no es un exceso del poder de revisión constitucional conferir facultades extraordinarias, pues ya lo ha hecho en el pasado por ejemplo en los Actos Legislativos 3 de 2002, 1 de 2003 y 5 de 2011. Esto es relevante no solo porque ya estos Actos forman parte de la Constitución, y por tanto contribuyen a definir su propia identidad, sino además porque como se indicó, la Corte ha juzgado exequible la habilitación legislativa extraordinaria al Presidente de la República por parte de los órganos constituidos competentes para reformar la Constitución (C-970 y 971 de 2004). Ciertamente, en algunos casos puede haber un vicio de competencia por sustitución del principio de separación de poderes que identifica la Constitución, en la delegación de funciones legislativa en órganos distintos al Congreso de la República. Sin embargo, y este es el punto que va en segundo lugar, en este caso no hay vicio de competencia de ese tipo.

65. (i) Para empezar, requiere refrendación popular, en los términos definidos en esta sentencia. (ii) De otro lado, el artículo 2º, y en general el Acto Legislativo, contempla garantías suficientes para evitar que el Congreso se vea privado de su competencia legislativa. En efecto, la norma demandada se limita a habilitar al Presidente de la República para ejercer facultades extraordinarias para “*facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo*” del acuerdo final. Por tanto, no puede invocarse la habilitación para expedir decretos con fuerza de ley si estos no tienen una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el acuerdo final. Aún más, dentro de ese ámbito, el Presidente de la República no puede emitir cualquier clase de legislación extraordinaria. El Acto Legislativo establece que el Presidente de la República no tiene competencia para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificadas o absolutas, leyes tributarias, ni tampoco puede regular otras materias que tienen estricta reserva de ley, y que no son expresamente mencionadas en la reforma. Además, en la implementación del acuerdo final, la rama legislativa tiene competencia principal para legislar. Por tanto, se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2 demandado solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente. El Presidente de la República, finalmente, solo puede ejercer estas funciones durante un tiempo limitado, vencido el cual el legislador puede reformar o

¹²⁶ Sentencia C-551 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett. SPV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández).

derogar los decretos con fuerza de ley expedidos en virtud suya. Y, por último, fuera del campo del acuerdo final, es el Congreso el competente para legislar.

66. (iii) La habilitación está, como se dijo, temporalmente limitada y su ejercicio es transitorio. Puede ejercerse por un término de 180 días, y se funda en normas de la Constitución que buscan asegurar la transición hacia el fin del conflicto. Los decretos ley que se expidan con arreglo a estas facultades extraordinarias deben facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final, y no pueden versar sobre ciertas materias con reserva especial o estricta de ley. Es cierto que al perfeccionarse el Acto Legislativo 1 de 2016, no se había finiquitado un acuerdo final, pero eso no quiere decir que las facultades carezcan de límites competenciales, sino que los límites competenciales se concretaron después o al expedirse la reforma. (iv) Finalmente, no se suprimen los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional. Por una parte, los decretos ley que se profieran a causa del Acto Legislativo 1 de 2016 tienen control constitucional automático, posterior e integral. En desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan entonces una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional. Por su parte, el Congreso preserva las competencias de control político y jurisdiccional sobre el Gobierno y el Presidente de la República (CP arts 114, 174 y 178).

67. Por todo lo cual, se cumplen las condiciones contempladas en la jurisprudencia, y la Corte concluye entonces que no hay sustitución del principio de separación de poderes o funciones.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos examinados, los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 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’*.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)
Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA C-699/16**

REFRENDACION POPULAR EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Características según la Corte Constitucional (Salvamento parcial de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO SOBRE IMPLEMENTACION DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Corte Constitucional asume competencia innecesaria, oficiosa e implícitamente de artículo referido a la vigencia para pronunciarse sobre el sentido de la expresión “*refrendación popular*” en relación con todo el acto legislativo y no solo respecto de normas parcialmente acusadas (Salvamento parcial de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO SOBRE IMPLEMENTACION DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Corte Constitucional debió limitar los alcances del artículo referido a facultades presidenciales para la paz (Salvamento parcial de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Carácter rogado (Salvamento parcial de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Sólo era relevante estudiar si las normas acusadas estaban produciendo efectos jurídicos y por ende si la Corte era competente para analizar los reproches de inconstitucionalidad formulados únicamente contra las normas parcialmente impugnadas (Salvamento parcial de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO SOBRE IMPLEMENTACION DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Asuntos sobre los cuales se debía establecer si había operado sustitución de la Constitución (Salvamento parcial de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Juicios de validez y no de vigencia (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Argumentos en control constitucional ahondaron en la vigencia de todo el acto legislativo a través de la figura de la “*refrendación popular*”, aspecto que no deriva de los planteamientos de la demanda y sobre el cual, la Corte no tenía competencia para pronunciarse (Salvamento parcial de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO SOBRE IMPLEMENTACION DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Defecto argumentativo en análisis constitucional (Salvamento parcial de voto)

CONTROL CONSTITUCIONAL DE ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION POLITICA-Límites competenciales de la Corte Constitucional (Salvamento parcial de voto)/**LIMITES COMPETENCIALES DEL PODER DE REFORMA**-Jurisprudencia constitucional (Salvamento parcial de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Control constitucional de normas vigentes o que no lo están pero que producen efectos o tienen vocación de producirlos (Salvamento parcial de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Determinación de la competencia no la habilita para adelantar de oficio, el control de constitucionalidad de disposiciones que no fueron demandadas y que no tienen control automático a pesar de que éstas se ocupen de la vigencia de la disposición acusada (Salvamento parcial de voto)

CLAUSULA DE VIGENCIA NO DEMANDADA-Precedente constitucional en donde la Corte Constitucional no analiza dicha cláusula y solo se limita a los cargos formulados, a pesar de que la vigencia de la norma acusada estaba sujeta a un plazo o condición (Salvamento parcial de voto)

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Afectación de la separación y equilibrio de poderes (Salvamento parcial de voto)/**ACTO LEGISLATIVO SOBRE IMPLEMENTACION DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA**-Facultades legislativas excesivas al ejecutivo (Salvamento parcial de voto)/**FACULTADES LEGISLATIVAS EXCEPCIONALES AL EJECUTIVO**-Límites (Salvamento parcial de voto)

FACULTADES LEGISLATIVAS EXCEPCIONALES DEL EJECUTIVO-Control en la Asamblea Nacional Constituyente (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Jurisprudencia constitucional (Salvamento parcial de voto)/**PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES**-Pilar fundamental (Salvamento parcial de voto)

DELEGACION LEGISLATIVA-Condiciones en las cuales resulta compatible con el principio de separación de poderes (Salvamento parcial de voto)

ESTADO DE DERECHO-No es posible fortalecerlo a partir de la negación de sus elementos esenciales (Salvamento parcial de voto)

PROCESO DE PAZ-Carácter excepcional no justifica la concesión de poderes excesivos al ejecutivo ni asegura la vigencia de la integridad y supremacía de la Constitución (Salvamento parcial de voto)

PAZ-Límites (Salvamento parcial de voto)/**INSTRUMENTOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL HACIA LA PAZ**-Jurisprudencia constitucional (Salvamento parcial de voto)/**PAZ**-Línea jurisprudencial relativa a parámetros (Salvamento parcial de voto)/**PAZ, JUSTICIA Y DERECHOS DE LAS VICTIMAS**-Tensión (Salvamento parcial de voto)/**PAZ, JUSTICIA Y DERECHOS DE LAS VICTIMAS**-Ponderación como método apropiado para el ejercicio de la función asignada al juez constitucional (Salvamento parcial de voto)

REF: Expediente D-11601

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º (parciales) del Acto Legislativo 1 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: Jesús Pérez González-Rubio.

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

1. Con el acostumbrado respeto, me aparto parcialmente del fallo de la Corte que decidió

*“Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos examinados, los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 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’”*

La posición mayoritaria resolvió, como cuestión previa, que aunque el artículo 5° no fue demandado, ni procedía su enjuiciamiento por integración normativa, era necesario interpretarlo, pues define las condiciones de vigencia integral del Acto acusado, y determina el contexto en el cual deben entenderse las normas demandadas. Según el artículo 5° referido, el procedimiento legislativo especial diseñado en el Acto Legislativo, así como sus demás previsiones, solo entran en vigencia a partir de la “refrendación popular” del acuerdo final. Si bien el orden jurídico no da una definición expresa y cerrada de lo que debe entenderse por refrendación popular, tras una interpretación basada en todos los elementos constitucionales relevantes, la mayoría concluyó que la refrendación popular debe tener las siguientes características:

- (i) es un proceso,
- (ii) debe tener participación ciudadana directa,
- (iii) sus resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos,
- (iv) puede concluir en virtud de la decisión libre y deliberativa de un órgano revestido de autoridad democrática,
- (v) opera sin perjuicio de ulteriores espacios posibles de intervención ciudadana que garanticen una paz “estable y duradera”.

Según lo anterior, puede haber refrendación popular con participación ciudadana previa, caso en el cual se le reconoce poder al congreso para verificar la readecuación de lo sometido a su consideración, aunque tras la expresión ciudadana es legítimo que el proceso continúe y concluya en virtud de las competencias de una o más autoridades instituidas que le pongan fin. Cuando una autoridad de esta naturaleza (que puede ser el Congreso de la República) decida conforme a los anteriores principios que el acuerdo final surtió un proceso de refrendación popular, el Acto Legislativo 1° de 2016 entrará en vigencia, sin perjuicio del control constitucional posterior que tendrá lugar cuando los actos especiales respectivos surtan su revisión ante la Corte. El hecho de que esta decisión fije los principios para interpretar la norma que regula la entrada en vigencia del Acto Legislativo, pero no establezca si se verifican o no, se debe a que para asumir competencias de

control sobre el citado acto reformativo basta con que haya sido promulgado y tenga vocación de entrar en vigor, mas no que además se encuentre vigente.

Posteriormente, la Corte examinó el primer cargo –sustitución de la Constitución por simplificar un mecanismo de reforma constitucional- y consideró que no prosperaba. Advirtió que la aprobación de reformas constitucionales en cuatro debates, con mayoría absoluta y control automático de constitucionalidad, por el procedimiento legislativo especial (pues su objeto es la transición hacia la terminación del conflicto), excepcional (solo para implementar el acuerdo) y transitorio (solo por 6 meses, prorrogables por un periodo igual) hace parte de un mecanismo más amplio, precedido por un proceso de refrendación popular. Este último componente no está presente en el procedimiento de formación de las leyes, y hace más difícil la reforma de la Constitución que la de estas últimas. Cuando todas las etapas se cumplan de manera articulada puede observarse lo siguiente:

- (i) su objetivo es lograr la paz, fin imperioso del orden constitucional y medio para conservar su integridad, objetivo que pretende garantizarse con el principio específico de rigidez;
- (ii) constituye un mecanismo especial, excepcional y transitorio de reforma, que adiciona un procedimiento al previsto en las cláusulas de enmienda constitucional, que no son intangibles;
- (iii) dentro del marco de la reforma, los procedimientos de expedición de actos legislativos y de leyes se diferencian entre sí por sus distintos niveles de dificultad;
- (iv) el dispositivo especial de enmienda constitucional mantiene el nivel de resistencia al cambio de las normas constitucionales superior al de las leyes expedidas fuera del procedimiento abreviado, no petrifica las cláusulas de reforma de la Constitución, no suprime ni reduce drásticamente la diversidad en los mecanismos de enmienda y en sus formas de activación, ni equipara el poder constituyente a la competencia de revisión constitucional.

En cuanto al segundo cargo, dirigido contra el artículo 2º por la sustitución de la Constitución generada por el desconocimiento del principio de división de poderes, la Corte resolvió que en ejercicio del poder de reforma el Congreso puede delegar funciones legislativas dentro de ciertos límites. Estos no se desbordaron, y no hubo sustitución por las siguientes razones:

- (i) El artículo 2º confiere facultades al Presidente de la República mientras preserva el marco general de las funciones legislativas, lo cual no implica una transferencia de las mismas. El Legislador puede reclamar para sí la regulación, por vía ordinaria, de un asunto previa o potencialmente regulado por decretos con fuerza de ley, pues la reforma constitucional no se lo impide y el trámite excepcional autorizado en el Acto Legislativo, no excluye ni inhibe el poder legislativo del Congreso. En tal virtud, el Congreso puede modificar

o derogar los decretos con fuerza de ley que expida el Presidente de la República en este contexto.

- (ii) La habilitación al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley está temporalmente limitada, pues puede ejercerse por un término de 180 días, y se funda en normas transitorias introducidas a la Constitución. Cubre un ámbito conceptualmente delimitado de la función legislativa, configurado por el contenido del Acuerdo Final para la terminación del conflicto. Además, esta delegación legislativa al Presidente no puede extenderse a la expedición de actos legislativos, leyes estatutarias, orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos, ni leyes que tengan reserva de ley.
- (iii) Finalmente, estas potestades no suprimen los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional, pues los decretos tienen control constitucional automático y posterior, y el Congreso mantiene las competencias de control político y jurisdiccional sobre el Gobierno y sobre el Presidente de la República (arts. 114, 174 y 178 superiores).

2. Los motivos principales que me llevan a salvar parcialmente mi voto son:

(i) la posición mayoritaria excedió sus competencias cuando asumió innecesaria, oficiosa e implícitamente, el estudio de constitucionalidad del artículo 5° del Acto Legislativo 1° de 2016 para pronunciarse sobre el sentido de la expresión “refrendación popular” en relación con todo el acto legislativo y no sólo respecto de las normas parcialmente acusadas, (ii) la Corte debió limitar los alcances del artículo 2° para asegurar la integridad y supremacía de la Constitución y evitar que se sustituya por otros principios que modifiquen la esencia de la Carta de 1991, como en efecto sucedió.

La Corte excedió su competencia al analizar el artículo 5°

3. El artículo 5° no fue demandado en esta ocasión, por lo que no era viable un pronunciamiento general sobre el mismo, pues el control de constitucionalidad de los actos legislativos es rogado (art. 241.1 superior). No obstante, su contenido deóntico sólo era relevante para estudiar si las normas acusadas (los artículos 1° y 2°) están produciendo o podrían producir efectos jurídicos y por ende si la Corte era competente para analizar los reproches de inconstitucionalidad formulados únicamente contra las normas parcialmente impugnadas, pues de lo contrario no tendría sentido el control constitucional.

De acuerdo con los contenidos jurídicos demandados, el debate constitucional estaba circunscrito a dos asuntos sobre los cuales la Corte debía establecer si había operado una sustitución de la Constitución: (i) el cambio de un mecanismo de reforma constitucional para generar uno más simple y reducido a fin de implementar un acuerdo de paz y (ii) la afectación del principio de

separación de poderes con las limitaciones impuestas al Congreso para expedir leyes en términos más reducidos y con las facultades legislativas dadas al ejecutivo para implementar el mismo acuerdo. Sin embargo, los argumentos usados por la mayoría para adelantar el análisis constitucional ahondaron en el establecimiento de la vigencia de todo el Acto Legislativo a través de la figura de la refrendación popular, aspecto que no deriva de los planteamientos de la demanda y sobre el cual esta Corte no tenía competencia para pronunciarse.

En mi opinión, era suficiente con establecer la producción de efectos jurídicos actual o potencial de los fragmentos acusados, tal como lo ha establecido la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, pues el control de constitucionalidad genera un juicio de validez de la norma acusada, más no de vigencia de la misma. En el caso de normas cuya vigencia está sujeta a plazo o condición, no es necesario analizar el contenido de estos salvo circunstancias extremas e improbables que serían irrazonables. Por ejemplo, una norma cuya vigencia se someta a una condición que *prima facie* parezca imposible, puede llevar a la necesidad lógica de que el tribunal constitucional se pronuncie sobre el contenido de ese presupuesto para establecer su realidad capacidad de producción de efectos jurídicos. Sólo para esos fines la Corte es competente. De lo contrario, cuando la condición no llega a estos extremos, la Corte no tiene la facultad para pronunciarse sobre el contenido del enunciado que determina la vigencia.

La posición mayoritaria invoca la jurisprudencia actual en la materia, pero luego de un salto argumentativo inexplicable, decide estudiar la condición a la que se somete la vigencia del acto legislativo parcialmente acusado. El defecto argumentativo es evidente, pues afirma en el fundamento 21 que *“es precisa una decisión de fondo respecto de la demanda, sin necesidad de expedir un dictamen sobre la vigencia, en la medida en que el Acto Legislativo tiene vocación de entrar a regir”*, de acuerdo con ello bastaba verificar la promulgación y la vocación de producción de efectos jurídicos. Estas circunstancias eran claras y, ya que la condición de vigencia no era absurda, irrazonable, o imposible de cumplir, no era necesario estudiarla y menos aún definirla, la Corte no tenía competencia para establecer lo que significa la “refrendación popular”. En síntesis, los reproches contra apartes de los artículos 1º y 2º, no autorizaban a la Corte a definir la vigencia de todo el Acto Legislativo 1 de 2016.

4. La revisión de la jurisprudencia constitucional que se ha pronunciado en diversas oportunidades respecto al control constitucional de los actos reformativos de la Constitución Política, asignado a esta Corporación en el artículo 241-1 Superior es uniforme. **Diversas sentencias han destacado el carácter rogado de esa atribución, en la medida en que se activa con la demanda de constitucionalidad y se circunscribe a los específicos cargos formulados por el demandante, los cuales sólo pueden denunciar vicios de procedimiento en la formación del acto.**

Los límites competenciales de la Corte Constitucional para el examen de los actos reformativos de la Carta Política se desprenden de (i) la forma en la que se previó su competencia, circunscrita a decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad; (ii) los particulares motivos por los que se pueden controvertir esos actos, limitados a vicios de procedimiento, y (iii) el término de caducidad de la acción de la acción pública de inconstitucionalidad establecido en el artículo 242-3 Superior.

La **sentencia C-292 de 2007**¹²⁷ reiteró “*el carácter estrictamente rogado del examen constitucional de los actos legislativos*” para descartar el análisis de un cargo adicional formulado por el Procurador General de la Nación en el concepto que emitió sobre la demanda formulada por un ciudadano en contra del párrafo transitorio 5° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005¹²⁸. En esa oportunidad la Corte destacó que el examen de constitucionalidad debe limitarse a los cargos admitidos y, por ende, consideró inviable el estudio de la nueva censura propuesta por el Jefe del Ministerio Público. En el mismo sentido, y para el análisis de la aptitud de la demanda dirigida en contra del Acto Legislativo 01 de 2003¹²⁹, la **sentencia C-572 de 2004**¹³⁰ indicó que el estudio de constitucionalidad de los actos legislativos se restringe a los cargos presentados.

De otra parte, la **sentencia C-614 de 2002**¹³¹ precisó que la denuncia de un vicio de procedimiento que sea predicable de la totalidad del cuerpo normativo no amplía la competencia de la Corte para que adelante un examen exhaustivo o minucioso de todo el trámite legislativo, ya que el alcance de su decisión y los aspectos que puede analizar están delimitados por las específicas censuras formuladas en la demanda.

Finalmente, cabe destacar que las decisiones que han reconocido el carácter rogado del control constitucional de los actos legislativos, también han precisado que la restricción de los motivos de enjuiciamiento y la consecuente limitación temporal, derivada del término de caducidad, se justifica para otorgarles un mayor grado de estabilidad jurídica a dichos actos.

En síntesis, las específicas previsiones de la Carta Política sobre el control de constitucionalidad de los actos legislativos evidencian diversos límites en esa competencia de esta Corporación, ya que está supeditada a la demanda de inconstitucionalidad y circunscrita a los cargos formulados por el demandante.

5. Este caso planteaba un elemento adicional que podría llevar a pensar en la reformulación de la subregla establecida por la Corte, en efecto, este Tribunal debía conocer sobre disposiciones cuya vigencia estaba sujeta a una condición

¹²⁷ MP Rodrigo Escobar Gil.

¹²⁸ “*por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.*”

¹²⁹ “*Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones*”

¹³⁰ MP Rodrigo Uprimny Yepes.

¹³¹ MP Rodrigo Escobar Gil.

incierto. Con todo, este rasgo particular no cambia el carácter rogado del control ni habilita un análisis oficioso de la norma contentiva de tal condición.

La vigencia de la norma no determina la competencia de la Corte Constitucional

6. Uno de los criterios relevantes para adelantar el control de constitucionalidad está relacionado con la vigencia de las normas o la producción de efectos jurídicos, debido a que la competencia asignada en el artículo 241 Superior a la Corte Constitucional está dirigida a garantizar la armonía del sistema jurídico con las previsiones superiores. En esa medida, para establecer si un acto normativo contradice la Constitución Política es necesario que tenga la potencialidad de hacerlo, bien sea porque produce efectos o porque tiene la virtualidad de producirlos en el futuro.

En concordancia con lo anterior la Corte ha considerado, en términos generales, que no es posible estudiar la constitucionalidad de disposiciones que no hacen parte del sistema normativo por estar derogadas o porque han dejado de producir efectos, ya que en esas circunstancias no tendrían la posibilidad de confrontar las disposiciones de la Carta Política.

En efecto, la jurisprudencia ha establecido que la determinación de la competencia de la Corte se desprende de la posibilidad material de confrontación del orden constitucional. Ahora bien, esa circunstancia resulta más evidente cuando la norma está vigente. Sin embargo, existen diversos casos en los que a pesar de que la norma no se encuentra vigente produce efectos o tiene la virtualidad de hacerlo, características que, como se anotó, son determinantes para la activación de la competencia de esta Corporación.

7. De acuerdo con lo expuesto reconozco la necesidad de que la Corte establezca la condición material que habilita su competencia y determine la vigencia de la norma sobre la que va a recaer el examen, la producción de efectos jurídicos o la potencialidad de hacerlo, pero la determinación de ese asunto no la habilita para adelantar, de oficio, el control de constitucionalidad de disposiciones que no fueron demandadas y que no tienen control automático a pesar de que éstas se ocupen de la vigencia de la disposición acusada.

En efecto, la consideración de una norma de vigencia sobre la que no recayó la demanda de inconstitucionalidad sólo puede servir para establecer la circunstancia que justifica el control, pero no amplía la competencia de esta Corporación para decidir sobre aquélla.

8. Ahora bien, esa restricción es más evidente si se considera que tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional cuando la vigencia de la disposición acusada está sometida a condición o plazo la competencia de la

Corte es clara, en la medida en que se trata de disposiciones con la virtualidad de producir efectos.

Por ejemplo, la **sentencia C-797 de 2014**¹³² estudió la demanda de inconstitucionalidad dirigida en contra de una norma del Plan Nacional de Desarrollo en la que se otorgaban competencias reglamentarias a la Superintendencia de Puertos y Transporte por un plazo que había expirado sin que se hiciera uso de dichas facultades.

Para determinar la viabilidad del control por parte de la Corte, en la sentencia referida se hizo alusión a:

- (i) La regla general establecida por la jurisprudencia constitucional, según la cual “(...) *el referido escrutinio judicial únicamente recae sobre preceptos infra constitucionales que tienen la potencialidad de producir efectos jurídicos, y no frente a aquellos otros que carecen de esta virtualidad*”;
- (ii) Las excepciones a la regla general, de forma particular cuando se estudian disposiciones cuyo ámbito temporal de aplicación es particularmente estrecho y limitado, actos normativos que tienen control automático de constitucionalidad y cuando existe una manifiesta y grave vulneración del ordenamiento superior; y
- (iii) La regla de cierre para los casos dudosos, de acuerdo con la cual la duda se resuelve en favor de la competencia de la Corte para adelantar el control de constitucionalidad.

En concordancia con esas consideraciones se refirieron diversas hipótesis en las que la Corte ha analizado la procedencia del control de constitucionalidad cuando se ejerce la acción pública por fuera de la vigencia de la disposición acusada:

“En este entendido, este mecanismo sí puede versar sobre disposiciones que no han entrado a regir porque la ley en la que se encuentran incorporadas difirió en el tiempo su aplicabilidad, ya que aunque actualmente no producen efectos jurídicos, sí tienen la potencialidad de hacerlo en el futuro, y existe una expectativa razonable de que así ocurrirá próximamente. (...)” (Resaltado no original)

Asimismo, en la **sentencia C-818 de 2011**¹³³, la Corte decidió una demanda formulada en contra de los artículos de la Ley 1437 de 2011 que regulaban el derecho de petición, a pesar de que esas disposiciones, según el artículo 308 ibídem, regirían a partir del 2 de julio del 2012, es decir, luego de efectuado el análisis de constitucionalidad.

¹³² MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³³ MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

De otra parte, en la **sentencia C-634 de 2011**¹³⁴ la Corte analizó el cargo formulado en contra del artículo 10º parcial de la Ley 1437 de 2011 cuya vigencia estaba sometida al cumplimiento de un plazo que no había acaecido. Frente a la posible inviabilidad del control constitucional derivado de esa circunstancia la Corte destacó que se trataba de una norma que hacía parte del ordenamiento jurídico desde su sanción, y que “(...) *esta sola circunstancia habilita a la Corte para asumir el conocimiento de las acciones públicas de constitucionalidad que contra dicha disposición presenten los ciudadanos* (...)”. En concordancia con lo anterior precisó que la vigencia de las normas no es un requisito *sine qua non* para adelantar el control de constitucionalidad. Pueden citarse varios casos en los que la Corte ha adelantado el análisis de constitucionalidad de normas que aún no se encontraban vigentes, tal como sucedió en las **sentencias C-760 de 2001**¹³⁵ y **C-775 de 2001**¹³⁶, en las que adelantó el examen de disposiciones de la Ley 600 de 2000¹³⁷; y las sentencias **C-431 de 2001**¹³⁸ y **C-646 de 2001**¹³⁹ que estudiaron demandas dirigidas en contra de la Ley 599 de 2000¹⁴⁰.

Ninguna decisión analizó la cláusula de vigencia, pues no había sido demandada, la Corte siguió el precedente consolidado y se limitó a los cargos a pesar de que la vigencia de las normas acusadas estaba sujeta a un plazo.

9. En el caso de normas cuya vigencia está sujeta a una condición diferente al paso del tiempo la previsión constitucional es la misma no tiene competencia para pronunciarse sobre la norma que establece la vigencia si no ha sido demandada en virtud del carácter rogado de este tipo de control. Considero que es lógicamente posible que se presente la necesidad de hacer este análisis en casos extremos, pero nunca ha sucedido.

En la **sentencia C-083 de 2014**¹⁴¹ la Corte estudió los cargos formulados en contra del artículo 48 parcial de la Ley 1564 de 2012, según el cual la labor de *curador ad litem* se desempeña de forma gratuita, a pesar de que la vigencia de la norma estaba sujeta a una condición. El numeral 6º del artículo 627 *ibídem* se advirtió que “*los demás artículos*”, incluida la disposición acusada, entrarían en vigencia a partir del 1º de enero de 2014, en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados, se disponga la infraestructura física y tecnológica del número de despachos requeridos al día y los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, en un plazo máximo de 3 años.

¹³⁴ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³⁵ MP Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³⁶ MP Álvaro Tafur Galvis.

¹³⁷ Por cuanto el artículo 536 de la Ley 600 de 2000 precisó que el Código entraría en vigencia un año después de su promulgación.

¹³⁸ MP Alfredo Beltrán Sierra.

¹³⁹ MP Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴⁰ Debido a que el artículo 476 de la Ley 599 de 2000 estableció que el Código Penal entraría a regir un año después de su promulgación.

¹⁴¹ MP María Victoria Calle Correa.

En esa oportunidad, la Sala Plena adelantó el examen de constitucionalidad de acuerdo con los cargos presentados por el demandante sin establecer el alcance y significado de la condición a la que estaba sometida la vigencia de la norma acusada ni verificar su cumplimiento, aunque se trataba de un asunto complejo y que se desarrollaría de manera gradual. En consecuencia, advirtió que la medida cuestionada propende por el goce efectivo del acceso a la justicia y está fundada en el deber de solidaridad, y declaró exequible la disposición acusada.

Asimismo, en la **sentencia C-086 de 2016**¹⁴² la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del artículo 167 parcial del Código General del Proceso, relacionado con el papel del juez en la distribución de la carga de la prueba, cuya vigencia está sometida a las condiciones referidas previamente. De nuevo, esta Corporación emprendió el análisis de fondo de los cargos presentados sin establecer el alcance de la condición a la que se supeditó la vigencia ni comprobar su cumplimiento.

10. De acuerdo con lo expuesto resulta claro que:

- (i) el control de constitucionalidad debe recaer, por regla general, sobre normas que tengan la virtualidad de controvertir el orden constitucional;
- (ii) el criterio que determina esa condición corresponde, principalmente, a la producción actual de efectos jurídicos o a la potencialidad de hacerlo,
- (iii) La jurisprudencia ha acogido la posición de diversos sectores de la Teoría Jurídica han coincidido en que las condiciones necesarias y suficientes de la vigencia de las normas jurídicas son: su promulgación y su publicación. En principio, cuando una norma ha sido establecida y no ha perdido su vigencia por haberse establecido una norma derogatoria o por haber devenido inefectiva¹⁴³ se entiende que está vigente y que produce efectos jurídicos o tiene la virtualidad de producirlos.
- (iv) en los casos en los que la vigencia de las normas acusadas está sometida a plazo o condición la situación no cambia: la competencia de la Corte es clara ante la potencial producción de efectos jurídicos, salvo situaciones absurdas de las que no se ha tenido noticia (por ejemplo una condición imposible), y
- (v) la determinación de la vigencia de la disposición acusada no extiende la competencia de la Corte para el análisis de constitucionalidad de la norma que regula dicha vigencia cuando ésta no fue demandada.

Por lo tanto, la Corte no era competente para hacer el análisis de los contenidos del artículo 5º y no era lógicamente necesario hacerlo, la Corte se

¹⁴² MP Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴³ Kelsen, Hans. Teoría general de las normas. Editorial Trillas. México. 2003.

arrogó una facultad de la que no disponía para pronunciarse sobre el sentido de la “refrendación popular”, condición que sujeta la vigencia de la norma, a pesar de que la norma no fue demandada, situación que no tiene precedentes en la jurisprudencia de esta Corporación. Bastaba definir si la norma estaba produciendo efectos jurídicos o tenía el potencial para hacerlo y, como ya fue explicado, la metodología de análisis es mucho más sencilla. Además, como la ponencia misma lo afirmó en el fundamento 22 *“definir, en este fallo, si el Acto Legislativo entró en vigencia, es además improcedente”*, cabe preguntarse cuál fue el sentido del análisis de la condición a la que se sujetaba la vigencia de la norma si es claro que la Corte no debe definir si el Acto Legislativo estaba vigente o no. Desafortunadamente la argumentación mayoritaria no da razones al respecto.

El fragmento del artículo 2º acusado tiene el potencial de sustituir la Constitución al afectar gravemente la separación y el equilibrio de poderes con la atribución de facultades legislativas excesivas al ejecutivo. La búsqueda y consolidación de la paz exige el respeto de las instituciones democráticas y asegurar la vigencia de la Constitución

11. El segundo motivo por el que presento este salvamento parcial de voto deriva de mi convicción sobre la necesidad de restringir las facultades presidenciales para legislar en materia de paz. Estas atribuciones, tal y como están fijadas en el artículo 2º del Acto Legislativo, tienen el potencial de sustituir la Constitución si no se respetan algunos límites en su desarrollo, los mismos que debían ser establecidos por esta Corporación como guardiana de la integridad y supremacía constitucionales. Para llegar a esta conclusión deben considerarse, al menos, los siguientes elementos de análisis: (i) la teoría general sobre la separación de poderes, (ii) sus especificidades en los regímenes presidenciales, (iii) la historia constitucional colombiana y la voluntad constituyente en la materia, (iv) las disposiciones sobre la materia previstas en la Carta y (v) las necesidades propias de un proceso de paz, cuya implementación no puede convertirse en patente de corso para subvertir el orden constitucional vigente, pues asegurar la integridad del régimen constitucional y con él de la democracia, son los fines últimos de este tipo de procesos. De lo contrario carecería de sentido cualquier transición.

12. Efectivamente, un rasgo definitorio y esencial de la Constitución Política está instituido por los límites en el ejercicio de las potestades presidenciales para proferir normas con fuerza de ley. La voluntad del Constituyente en la materia es indiscutible, de hecho diseñó diversos dispositivos para reducir los poderes legislativos del ejecutivo y buscar un sistema equilibrado que minimizara las excesivas facultades del presidente que caracterizaron la historia constitucional colombiana durante gran parte del siglo XX, con todas las consecuencias negativas que esto implicó.

La amplitud de esta norma y su declaratoria de exequibilidad simple dejó de lado la necesidad de establecer criterios que, dentro del marco constitucional,

también respondan adecuadamente a la situación excepcional que plantea el acuerdo de paz. La determinación de límites bajo los cuales fuera posible permitir, pero a la vez restringir las potestades legislativas del presidente era indispensable, más aun cuando de lo que se trata es de generar consensos propios de la democracia y que mejor se logran en el Congreso de la República, como espacio principal de deliberación democrática incluyente y por ende legitimadora del derecho. En efecto, en un escenario excepcional y de transición es necesario que el tribunal constitucional enuncie diversos estándares para permitir el logro de un objetivo constitucionalmente valioso, pero sin desdibujar la estructura constitucional que garantiza la existencia y continuidad de la democracia.

Existen temas de indiscutible urgencia que ameritan el uso de este mecanismo excepcional de poderes para el ejecutivo (por ejemplo las leyes de amnistía) pero otras materias pueden y deben tramitarse por la vía ordinaria en aras de priorizar y preservar la deliberación democrática y el mayor compromiso social para un futuro en paz. La Corte debió limitar la comprensión de esta norma para neutralizar el potencial de afectación a la separación de poderes y al principio democrático que entiende el consenso como único instrumento de producción normativa y legitimidad del poder público, rasgos esenciales y definitorios de la Constitución, al no hacerlo terminó por avalar la sustitución de la Carta Política.

13. El control a las facultades legislativas excepcionales del ejecutivo no es un tema menor ni puede perder valor por tratarse de atribuciones para implementar un acuerdo de paz. Estas son potestades propias de los excesos presidenciales que han sido catalogados por los estudiosos de la historia constitucional colombiana como una constante estructural¹⁴⁴ que ha dejado graves consecuencias en la situación del país. El estado de sitio permanente previo a la Constitución de 1991 y algunos excesos del ejecutivo han mostrado las consecuencias negativas del presidencialismo extremo en Colombia. Desafortunadamente el deseo del constituyente de 1991 de restringir el poder del ejecutivo es un tema que hoy sufre grandes retrocesos y que el país no ha dimensionado, pues a pesar de que la Carta de 1991 tomó como uno de los principios que la identifican, cada vez más se cede y se afecta dicho principio. De hecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre los peligros de tal acumulación de poder.¹⁴⁵ Esta preocupación deriva de las distorsiones a las que ha sido sometida la Constitución, aunque inicialmente pretendió evitar los excesos del presidente a través del establecimiento de un sistema de pesos y contrapesos¹⁴⁶.

Los estudios en la materia destacan diversas reformas a la Carta que pretendían regresar a los poderes presidenciales o, al menos, aumentar los

¹⁴⁴ Valencia, Hernando, *Cartas de Batalla*, Bogotá, Panamericana, 2010.

¹⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, s.l.i., OEA/Ser. L/V/II.102 Doc 9 rev 1, 1999, nota 115.

¹⁴⁶ Por ejemplo, pueden verse los artículos 1, 5, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121 y todo el título de organización del Estado en la Constitución Política.

existentes de forma injustificada¹⁴⁷ en ciertos periodos de la historia reciente del país. La gravedad del fenómeno para la democracia ha llevado a que incluso se hayan adelantado análisis académicos en los que se ha concluido la correlación entre el presidencialismo exagerado y la poca organización ciudadana, la debilidad de su compromiso con la defensa de las instituciones democráticas y el bajo respeto por la oposición¹⁴⁸. No hay que justificar demasiado que la concentración de poder y la falta de control son causas de preocupación entre las democracias de la región¹⁴⁹, pues se trata de poderes con el potencial suficiente para sustituir la Constitución y alterar completamente los regímenes políticos. En efecto, grandes transformaciones estatales recientes en América Latina se han dado por vías constitucionales lideradas por el ejecutivo con rasgos autoritarios notables. No obstante, en Colombia el control judicial de constitucionalidad ha sido un elemento clave para controlar excesos del ejecutivo.¹⁵⁰

El control a las facultades legislativas excepcionales del ejecutivo en la Asamblea Nacional Constituyente

14. Como quiera que en vigencia de la Constitución de 1886 hubo un traslado permanente de la función legislativa a la Rama Ejecutiva del poder público como consecuencia del uso desmedido del estado de sitio previsto en el artículo 121, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 estableció como uno de sus propósitos principales el fortalecimiento de la función legislativa en cabeza del Congreso de la República.

En efecto, en la sesión de la Comisión Tercera del 8 de mayo de 1991 se indicó que:

*“El tema fundamental de la nueva Constitución es sin duda cómo será el equilibrio de las ramas del poder público, (...) Sin duda que una de las principales maneras como se ha distorsionado la función legislativa en cabeza de su titular es el de las facultades extraordinarias (...)”*¹⁵¹

Para el fortalecimiento del Congreso de la República, como titular de la cláusula general de competencia en materia legislativa, se consideró necesario:

¹⁴⁷ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 8-14. García, Mauricio, “Caracterización del Régimen Político Colombiano (1956-2008)”, en García, Mauricio y Revelo, Javier (eds.), *Mayorías sin Democracia. Desequilibrio de Poderes y Estado de Derecho en Colombia 2002-2009*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009, pp. 16-82.

¹⁴⁸ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 8-14.

¹⁴⁹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *Nuestra Democracia*, México D.F, Colección Obras de Sociología, Fondo de Cultura Económica, 2010.

¹⁵⁰ Uprimny, Rodrigo, “The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia”, en Gargarella Roberto y Skaar Elin (eds.), *Democratization and the Judiciary. The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Portland, Frank Cass Publishers, 2004, pp. 46-69.

¹⁵¹ Acta correspondiente a la Sesión de la Comisión Tercera del 8 de mayo de 1991. Antecedentes legislativos del artículo 150 Superior, p.p. 97.

*“el establecimiento de un sistema equilibrado de distribución de funciones políticas entre los altos órganos del Estado, recuperando para la órbita del legislativo atribuciones que naturalmente le pertenecen en razón de la esencia propia de aquel y de éstas y que hoy, en razón de procesos históricos que han dejado de tener vigencia, forman parte del plexo operativo de otras autoridades”*¹⁵²

El reconocimiento de la fractura del diseño estatal y la indebida cesión por parte del Congreso de República de su función principal constitucional llevó a que algunos delegatorios se opusieran radicalmente al otorgamiento de facultades legislativas excepcionales al Presidente de la República. Por ejemplo, en las discusiones en comisión sobre el tema, el delegatorio Luis Guillermo Nieto Roa señaló que:

*“A mí me parece que en las facultades extraordinarias del legislativo-ejecutivo, para que este legisle, no solo son inconvenientes sino innecesarias, son inconvenientes porque disminuye al Congreso en su función legislativa, y son innecesarios por cuanto en la nueva reforma el Congreso va a sesionar dos legislaturas en dos periodos en el año, y por lo tanto no hay necesidad de que el ejecutivo asuma funciones legislativas, porque siempre va a estar funcionando el Congreso.”*¹⁵³

En la discusión sobre el diseño de los estados de excepción también se destacó la indebida concentración de poderes en el Presidente de la República derivada de la reglamentación del estado de sitio en el artículo 121 de la Constitución de 1886. Por ejemplo, en ponencia presentada por los delegatarios Alfredo Vásquez Carrizosa y José Matías Ortiz se indicó que bajo esa disposición superior:

*“(...) la facultad legisladora que se le reconoce al Presidente de la República, con todos sus ministros, durante la vigencia del Estado de sitio por disposición expresa del mencionado artículo 121, la amplia latitud del campo de aplicación del Estado de sitio para dictar medidas sobre los más diversos asuntos de interés público(...).”*¹⁵⁴

En concordancia con los graves efectos que para la separación de poderes generó la reglamentación del estado de sitio, se consideró necesario fijar límites temporales a los estados de excepción, pues:

“(...) se ha convertido en una muleta para gobernar casi al margen del estado de derecho. Ha desordenado las estructuras institucionales, por

¹⁵² Informe-ponencia. Rama legislativa del poder público. Gaceta Constitucional No. 79. Pág. 2.

¹⁵³ Acta correspondiente a la Sesión de la Comisión Tercera del 8 de mayo de 1991. Antecedentes legislativos del artículo 150 Superior, p.p. 99.

¹⁵⁴ Informe-ponencia. Comisión Primera. Sobre el estado de sitio y la emergencia económica. 30 de abril de 1991.

los frecuentes cambios de orientación en la búsqueda de soluciones que no llegan, por la vía excepcional.”¹⁵⁵

Las discusiones que se presentaron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente evidencian el reconocimiento de: (i) la ruptura del principio de separación de poderes como consecuencia de la cesión frecuente al Presidente de la República, bajo el estado de sitio, de la función legislativa; (ii) la necesidad de fortalecer las ramas del poder público y, de forma particular, el Congreso de la República como titular de la cláusula general de competencia en materia legislativa, y (iii) la necesidad de que se restrinja la cesión de la facultad legislativa al Presidente de la República.

El rol del ejecutivo y equilibrio de poderes en un sistema presidencial

15. El artículo 113 Superior es la manifestación evidente, aunque no la única, del principio de separación de poderes en la Carta Política de 1991, el cual *“surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales enderezada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los asociados.*”¹⁵⁶

Dicho principio ha sido reconocido como un eje axial del texto constitucional, debido a que irradió toda la configuración del Estado. En efecto, en la **sentencia C-285 de 2016**¹⁵⁷ la Corte refirió los pronunciamientos jurisprudenciales que lo han reconocido como pilar de la Carta Política, y precisó que éste exige:

“(i) la identificación de las funciones del Estado; (ii) la atribución de dichas funciones a órganos estatales diferenciados, en principio, de manera exclusiva y excluyente; (iii) la garantía de que cada órgano goce de independencia, en el sentido de que debe estar exento de injerencias externas en el desarrollo de su función; (iv) la garantía de que cada órgano goce de autonomía, en el sentido de que debe poder desenvolverse y desplegar su actividad por sí mismo, y autogobernarse.”

Bajo la percepción del principio de separación de poderes como pilar de la Constitución de 1991, la Corte declaró inexecutable las disposiciones del Acto Legislativo demandado que preveían un sistema de remplazo del gobierno de la Rama Judicial del Poder Público por un diseño que no es capaz de encarnar el postulado del autogobierno judicial, ya que éste es manifestación y expresión del principio de separación de poderes y de la independencia y la autonomía judicial.

¹⁵⁵ Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, titulado “Normas de Excepción. El Estado de Sitio y el Estado de Excepción. La Emergencia Económica y Social”. Gaceta Constitucional núm. 767, sábado 4 de mayo de 1991.

¹⁵⁶ Sentencia C-312 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵⁷ MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En la **sentencia C-141 de 2010**¹⁵⁸, que constituye uno de los pronunciamientos en los que se ha desarrollado con mayor profundidad el principio de separación de poderes, la Corte concluyó que la posibilidad de que el Presidente de la República pudiera ser reelegido en dos oportunidades consecutivas quebrantaba el equilibrio entre los poderes públicos, y provocaba una concentración de poder incompatible con el modelo de Estado adoptado en la Constitución.

Frente a la previsión del principio de separación de poderes en la Carta Política la Sala Plena indicó que:

“la pluralidad de órganos dotados de competencias propias para servir de tal manera a la moderación en el ejercicio del poder y a la libertad del hombre define, dentro de la forma política constitucionalmente prescrita, el sistema de gobierno escogido por el Constituyente primario.

De conformidad con lo indicado, en la Constitución de 1991 ese sistema no es de confusión, sino de separación de poderes y las relaciones que se presentan entre los diversos órganos, en lugar de configurarse a partir de la dependencia jerárquica, se estructuran con base en la paridad, así como en las responsabilidades encomendadas a cada uno y en los controles recíprocos que se cumplen en el entramado institucional.”

Asimismo destacó frente a la previsión de ese eje axial en el modelo de organización política de la Constitución de 1991 que:

“Resultado del creciente traslado de la función legislativa fue su progresivo debilitamiento y, por ello, la Asamblea Nacional Constituyente, reunida en 1991, se propuso fortalecerla y revalorizarla, con base en una modernización del Congreso de la República que permitiera ‘colocarlo nuevamente como instrumento productivo de la voluntad popular’ y ‘como espacio privilegiado a la solución de las necesidades ciudadanas’”

En armonía con las previsiones de la Carta relacionadas con el principio de separación de poderes y las modificaciones que estableció para evitar la concentración excesiva de atribuciones, la Corte hizo énfasis en los riesgos que apareja la fractura del diseño establecido para la institución presidencial, pues:

“A causa del papel primordial que en un sistema presidencial le corresponde al Presidente de la República y del cúmulo de funciones constitucionalmente atribuidas que le permiten cumplir su obra de

¹⁵⁸ MP Humberto Antonio Sierra Porto.

gobierno y entrar en relación con las restantes ramas del poder público y con los órganos autónomos e independientes que cumplen otras funciones estatales, es claro que cualquier alteración que ocurra en el ámbito competencial reservado al Presidente o en su estatuto jurídico tiene notables repercusiones en toda la estructura estatal y en el conjunto de valores y principios que la sustentan, como lo ha puesto de manifiesto la doctrina al señalar que, mientras en el parlamentarismo las crisis son de gobierno, en un sistema presidencial las crisis comprometen todo el régimen, ya sea porque el Presidente se debilite o porque acreciente sus poderes.” (Resaltado no original)

Así las cosas, ante las consecuencias que provoca la concentración excesiva de poder en el ejecutivo, la Corte consideró que la previsión de una segunda reelección presidencial quebranta la forma política plasmada en la Constitución de 1991 y, en consecuencia, declaró inexecutable la Ley 1354 de 2009 *“Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”*.

La Corte se pronunció sobre la delegación legislativa en favor del Presidente de la República y la eventual fractura del equilibrio de poderes en la **sentencia**

+ **C-971 de 2004**¹⁵⁹, en la que se estudió la demanda dirigida en contra del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo 1º de 2003¹⁶⁰ en el que se otorgaban facultades al Gobierno Nacional para la reglamentación de asuntos relacionados con elecciones departamentales y municipales.

Para el demandante, el Congreso desbordó su poder de reforma de la Constitución Política, ya que al facultar al Gobierno para que expidiera un decreto con fuerza de ley que regulara materias propias de una ley estatutaria en materia electoral, suplantó el principio democrático.

Para el análisis del cargo formulado, la Corte destacó que el modelo por el que optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio según el cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, precisó que dicha separación no es absoluta, ya que el diseño permite la colaboración y los controles recíprocos entre los distintos órganos del Estado, se prevén excepciones a las reglas generales de competencia y se admite la delegación legislativa.

Por ejemplo, señaló que en materia legislativa la Constitución previó la competencia general en cabeza del Congreso de la República, estableció la posibilidad de delegación sujeta a específicas condiciones fijadas en el artículo 150-10 Superior y en artículos transitorios facultó al Presidente de la

¹⁵⁹ MP Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶⁰ *“Por el cual se adopta una reforma política constitucional y se dictan otras disposiciones”*.

República para regular materias que, de acuerdo con la cláusula general, son indelegables.

Como quiera que los principios de separación de poderes y de reserva de ley no son absolutos y admiten excepciones, la Sala Plena indicó que el análisis de la sustitución de dichos principios derivado de un acto de delegación legislativa a través de un acto reformativo de la Constitución exige que el juez analice la concesión de las facultades para establecer si por las condiciones a las que se sujetó requería “(...) *la expresión directa del constituyente primario en un nuevo acto fundacional.*”

Sobre el análisis de las condiciones particulares que rodean la delegación legislativa, la sentencia indicó que:

“(...) lo que en las hipótesis de delegación legislativa resulta relevante desde la perspectiva del control, es establecer, no la mera titularidad formal en el ejercicio de la función legislativa, sino las condiciones en las cuales, de manera excepcional, se permite que la misma se radique en cabeza del Ejecutivo. Y tal análisis puede hacerse tanto en relación con actuaciones que de manera general reformen las normas que establecen la reserva, como frente a disposiciones por virtud de las cuales, en el ámbito de una reforma constitucional, se disponga, con carácter transitorio, una excepción al principio general.”

De acuerdo con lo expuesto se advierte que en el sistema constitucional colombiano:

- (i) la función legislativa bajo la Constitución de 1886 se debilitó como consecuencia de su traslado frecuente, razón por la que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 decidió fortalecerla y revalorizarla;
- (ii) la separación de poderes constituye un eje axial de la Carta Política, en el cual hay cláusulas generales de competencias, que se integran a través de la colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado;
- (iii) la separación de poderes es una garantía institucional para el funcionamiento del Estado Constitucional, pues permite que haya que un manejo contenido del poder por parte de cada una de las ramas del poder público, de tal forma se previene que los poderes más fuertes del Estado usurpen las competencias de otras más débiles¹⁶¹.
- (iv) la delegación legislativa es plausible bajo los específicos límites establecidos en la Carta Política o en situaciones excepcionales, en las que se debe determinar si las condiciones de la delegación socavaron la separación de poderes como eje axial de la Carta Política, y

¹⁶¹ Forsthoff, Ernst. Estado de derecho en mutación. Trabajos constitucionales 1954-1973. Madrid: Tecnos. 2015.

- (v) el excesivo incremento de competencias en cabeza del Presidente de la República puede provocar notables repercusiones en toda la estructura estatal.

No es posible fortalecer el Estado de Derecho a partir de la negación de sus elementos esenciales: el carácter excepcional de un proceso de paz no justifica la concesión de poderes excesivos al ejecutivo ni asegura la vigencia de la integridad y supremacía de la Constitución

16. La valoración de las facultades extraordinarias para que el ejecutivo legisle y el cambio en las condiciones propias de la legislación ordinaria pueden y deben considerar las especificidades de la búsqueda de la paz a través de mecanismos transicionales. Las categorías asociadas a las transiciones a la paz se han definido desde diversas disciplinas, particularmente desde la Filosofía y la Ciencia Política, sus orígenes conceptuales son normativos y empíricos y, en la actualidad, a fin de establecer los elementos básicos del discurso, existen definiciones operativas que reconocen los problemas del concepto. No obstante, se ha constatado la falta de claridad y contundencia para definir lo que es una transición, en particular en materia de justicia transicional¹⁶² Sin embargo, la transición se desarrolla en circunstancias excepcionales, opera bajo escenarios difíciles y de cierta polarización, bajo dilemas casi irresolubles en términos morales, jurídicos y políticos.¹⁶³ Admitir el carácter excepcional de la transición es fundamental, pues los dilemas que ésta afronta habilitan a los Estados a adoptar decisiones complejas que distan de la unanimidad. Con todo, el concepto de transición es de aplicación excepcional y es central en la discusión de cualquier régimen en busca la democratización¹⁶⁴ especialmente en una región que ya no enfrenta dictaduras en sentido clásico sino que ahora debe asumir los retos de sistemas democráticos deficitarios y excluyentes que aún así son, al menos formalmente, democracias representativas.

La paz y sus límites

17. No cabe duda de que la paz constituye uno de los fines esenciales del modelo de Estado adoptado en la Constitución Política de 1991, lo que evidencia su reconocimiento expreso en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991¹⁶⁵, la inclusión de la consecución de la paz como una de las

¹⁶² Roth-Arriaza, Naomi, "The New Landscape of Transitional Justice", en Roth-Arriaza, Naomi y Meriezcurrera, Javier, eds, *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, *Uses and Abuses of Transitional Justice Discourse in Colombia*, Oslo, International Peace Research Institute, 2007.

¹⁶³ Nino, Carlos Santiago, *Radical Evil on Trial*, New Haven, Yale University Press, 1996.

¹⁶⁴ Los conceptos de democratización y desdemocratización son tomados de: Tilly, Charles, *Democracia*, Madrid, Akal, 2010, y corresponden a una pareja conceptual fundamental en su teoría de la democracia. La desdemocratización se refiere a rasgos y procesos que disminuyen el carácter democrático de un régimen y lo acercan a la autarquía o a otras formas políticas. Un ejemplo de una situación desdemocratizadora por excelencia sería la suspensión de elecciones libres.

¹⁶⁵ El constituyente Misael Pastrana Borrero destacó en la Asamblea Nacional Constituyente que "[l]a organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica. La paz fue uno de los principales

finalidades establecidas en el Preámbulo de la Carta Política y la previsión del artículo 22 Superior como derecho y deber de obligatorio cumplimiento. En efecto, la paz es un presupuesto para la eficacia del Estado Social de Derecho, por cuanto constituye una condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en el proceso para la obtención de ese fin esencial resultan necesarios el diseño e implementación de diversos mecanismos, los cuales se erigen sobre el orden constitucional vigente y deben propender por su fortalecimiento. En efecto, la búsqueda de la paz como objetivo constitucional esencial debe evitar la fractura del orden constitucional ya que éste le sirve de fundamento a ese objetivo y blinda el proceso de otras rupturas que generen nuevos conflictos por el quebrantamiento de las reglas de juego.

18. En ese sentido, es importante destacar algunas consideraciones que ha expuesto la jurisprudencia constitucional, principalmente frente a instrumentos de justicia transicional, en las que se ha reconocido la indiscutible relevancia de la paz, pero también ha precisado que no se trata de un valor absoluto y, por ende, que los procesos dirigidos a su consecución no pueden perder de vista otros objetivos -como el fortalecimiento de la democracia- ni transgredir límites infranqueables, por ejemplo, los derechos de las víctimas.

Recientemente la **sentencia C-379 de 2016**¹⁶⁶ reconoció que las medidas de transición hacia la paz no sólo persiguen la finalización del conflicto, sino que también procuran la reconciliación, la eficacia de los derechos y el fortalecimiento del Estado de Derecho. En efecto, precisó que *“En cuanto a los valores que se pretenden proteger a través de las medidas de transición hacia la paz, la reconciliación y el fortalecimiento del Estado de Derecho y la democracia tienen un lugar central.”*

Por su parte, la **sentencia C-577 de 2014**¹⁶⁷ decidió el cargo que indicó que la habilitación al Congreso para que mediante ley estatutaria estableciera, como un instrumento de justicia transicional, la participación en política de personas responsables de algunos delitos para que puedan ser elegidos a cargos de elección popular y desempeñar cargos públicos sustituía *“el marco jurídico democrático de la Constitución Política”*. La Sala abordó el estudio de diferentes temas, entre los que incluyó la justicia transicional, que definió como *“(…) un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las*

finés buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo “la Constituyente de la paz”. Cita tomada de la sentencia C-577 de 2014 MP Martha Victoria Sánchez.

¹⁶⁶ MP. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia la Corte examinó la 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.”*

¹⁶⁷ MP Martha Victoria Sánchez de Moncaleano. En esta sentencia analizaron los cargos formulados en contra del Artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 *“Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”* por el desbordamiento del poder de reforma de la Constitución por parte del Congreso de la República.

víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales”

En concordancia con dicho concepto, estableció que ese conjunto de procesos tiene como finalidad *“(...) afrontar un pasado convulso, fruto de un conflicto entendido en un sentido amplio para alcanzar la reconciliación, que derive en estabilidad. Se trata de lograr entonces un equilibrio entre las tensiones que se dan entre la justicia y la paz.”*

Admitida la justicia transicional como una herramienta para alcanzar la reconciliación, la Sala Plena de la Corporación desarrolló el alcance de esa consideración en el marco del modelo de Estado adoptado en la Constitución Política de 1991, en el que hizo especial **énfasis en el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la Democracia**. En efecto indicó que:

“Uno de los aspectos que delimitan las transiciones está dado por el establecimiento de una estructura democrática, siendo la democratización de las sociedades una parte esencial del proceso. El cambio a modelos más democráticos o el fortalecimiento de los mismos ha sido una constante en el intento de solventar las diferencias del pasado que dieron origen a los conflictos o regímenes que se intentan superar con un proceso de justicia transicional”.

También precisó que el logro de esos objetivos debe considerar *“el principio de funcionamiento democrático, lo que implicará que las decisiones de razón pública deben satisfacer las exigencias que del concepto de ‘democracia’ se derivan para las instituciones públicas.”*

Asimismo, la **sentencia C-771 de 2011**¹⁶⁸ en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 1°, 4°, 6° y 7° (parciales) de la Ley 1424 de 2010¹⁶⁹, la Corte reiteró frente a los derechos de las víctimas en el marco de procesos de justicia transicional que:

*“Sin embargo, al relieves también el valor e importancia reconocidos por la Constitución al concepto de justicia, y precisamente como resultado de ese ejercicio de ponderación, señaló esta corporación que, pese a la enorme importancia de la paz como valor, como derecho y como deber ciudadano, **el posible logro de ese objetivo no es razón suficiente para justificar cualquier tipo de sacrificio de otros intereses igualmente protegidos por el ordenamiento superior**, específicamente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, como consecuencia de las acciones que les hubieren afectado.”*
(Resaltado no original)

¹⁶⁸ MP Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁶⁹ *“Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”.*

Por su parte, la **sentencia C-370 de 2006**¹⁷⁰ en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de varios artículos de la Ley 975 de 2005¹⁷¹ la Sala Plena estableció que la paz constituye:

“(i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v), un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento.”

No obstante esas diversas acepciones y roles de la paz en el ordenamiento, la sentencia reconstruyó una línea jurisprudencial para evidenciar que la Corte ha fijado parámetros que:

*“(...) aunque no se refieren específicamente a estándares aplicables dentro de procesos de consolidación de la paz y de tránsito a la plena vigencia del Estado de Derecho, **resultan ineludibles para el legislador en todo tiempo, por encontrar un fundamento permanente en las normas superiores que no se suspenden durante tales procesos de transición.** Tales parámetros tienen que ver con asuntos como los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición, la razonabilidad de los términos judiciales, las condiciones en que pueden ser concedidas amnistías o indultos, la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de ciertos delitos, y la necesidad de que ciertos recursos judiciales reconocidos dentro del proceso penal se establezcan no sólo a favor del procesado sino también de las víctimas, cuando el delito constituye un grave atentado en contra de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.”* (Resaltado no original)

Al mismo tiempo reconoció la tensión que se presenta entre la paz, la justicia y los derechos de las víctimas cuando se adoptan instrumentos para promover la transición hacia la paz, y señaló que frente a esa circunstancia el Legislador debe:

*“(...) identificar las dimensiones en que se expresa dicha tensión y definir las fórmulas para superarla, en ejercicio de las atribuciones que claramente le ha confiado el Constituyente. Así, el legislador puede diseñar los mecanismos que estime conducentes a lograr la paz, valorando las circunstancias específicas de cada contexto. **Lo anterior***

¹⁷⁰ MsPs Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁷¹ “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”

no significa que esta amplia competencia del legislador carezca de límites constitucionales. Compete al juez constitucional identificar tales límites y hacerlos respetar, sin sacrificar ninguno de los elementos constitucionales en tensión y sin sustituir al legislador en el ejercicio de las competencias que le son propias.” (Resaltado no original)

En concordancia con los deberes que surgen para el Legislador y el juez constitucional como consecuencia de las tensiones que se presentan en los instrumentos diseñados para materializar el derecho a la paz, la Corte identificó la ponderación como el método apropiado para el ejercicio de la función asignada al juez constitucional. En ese sentido, destacó la necesidad de sopesar los derechos constitucionales que colisionan y estableció los términos de referencia para la ponderación, particularmente la paz, la justicia como valor objetivo, la justicia como derecho de las víctimas y los demás derechos de éstas.

19. De acuerdo con lo expuesto y con base en los pronunciamientos jurisprudenciales resulta claro que:

- (i) La paz es uno de los fines esenciales del modelo de Estado adoptado en la Carta Política de 1991, pero no es un valor absoluto;
- (ii) la búsqueda de la paz permite adoptar medidas que provocan fuertes tensiones con otros principios y derechos de raigambre superior;
- (iii) el juez constitucional debe determinar los límites a las medidas adoptadas para el logro de la paz frente a las tensiones que generan y hacerlos respetar;
- (iv) en esa medida la jurisprudencia constitucional ha señalado algunos límites no taxativos de los procesos dirigidos a la consecución de la paz, tales como los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, el núcleo básico del derecho al debido proceso y la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de ciertos delitos, y
- (v) los procesos de justicia transicional deben propender por objetivos estructurales que van más allá de la sola terminación del conflicto, por ejemplo el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la democracia.

20. La posición mayoritaria abordó el tema con una brevísima argumentación, lo que no sería un defecto si hubiera considerado todos los elementos relevantes para fundamentar su conclusión. Aunque en el fundamento 56 la providencia se refiere a la necesidad de evitar la concentración excesiva del poder por considerarse que propicia el abuso, el irrespeto a los derechos y las libertades constitucionales e interfiere en la eficacia de la función del estado, decidió no limitar las facultades legislativas presidenciales otorgadas por el Acto Legislativo. La argumentación se concentró en casos en los que las facultades presidenciales eran subsidiarias, situación que dista del contexto analizado que, por su naturaleza, impone la necesidad de que el ejecutivo

actúe como legislador si se considera la necesidad urgente de cierta legislación para implementar el acuerdo de paz. En efecto, el desarrollo de la premisa mayor del juicio de sustitución no enfatizó en el eventual exceso de poderes atribuidos al presidente, sólo describe las facultades legislativas otorgadas a entes diferentes del Congreso.

En mi opinión, las razones expuestas por la mayoría minimizan un elemento central que debe ser controlado en cualquier régimen constitucional presidencial: la atribución de facultades legislativas es otorgada al ejecutivo. No hay ninguna reflexión que se refiera al punto a pesar de la historia constitucional del país y del riesgo que genera este tipo de atribuciones. No obstante, debo insistir en que es razonable y necesario otorgar facultades legislativas presidenciales en ciertas materias en el marco de la implementación de un acuerdo de paz, pero el establecimiento de límites es igualmente indispensable, especialmente porque las supuestas restricciones son imprecisas y por referirse a un amplio conjunto de materias, admiten interpretaciones que van más allá de la necesidad propia del contexto, dotan al ejecutivo de potestades extremas que pueden no sólo desdibujar al legislador sino, consecuentemente afectar elementos centrales y decisivos del orden constitucional vigente.

La mayoría consideró que las facultades legislativas del presidente establecidas en la norma demandada contienen sus propios límites, estos pueden ser establecidos con base en un criterio de conexidad objetiva, estricta y suficiente con el acuerdo final (fundamento 65). Por otra parte, el mismo acto legislativo impone restricciones expresas, el presidente no puede usar sus facultades para expedir “*actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos*”. Otros límites estarían fijados por las materias que tienen estricta reserva de ley que no son expresamente mencionadas, o cuando resulte estrictamente necesario acudir a las facultades en lugar de acudir al congreso. Para la mayoría, los límites competenciales se concretaron después o al expedirse la reforma (fundamento 66).

En mi opinión, teniendo en cuenta las razones teóricas sobre los regímenes presidenciales, el sentido de los límites a las facultades presidenciales en la Constitución y el contexto de implementación de los acuerdos de paz, estas condiciones no son suficientes y, debido a su vaguedad, pueden sustituir la Carta al alterar la separación y el equilibrio de poderes, elementos fundamentales del régimen y de la democracia misma.

La argumentación de la ponencia toma elementos del acto legislativo, que en parte coinciden con las generalidades clásicas que limitan las atribuciones legislativas del presidente en nuestro ordenamiento constitucional: el carácter temporal de las competencias, la justificación de la alteración de la cláusula general de competencia legislativa –en este caso la implementación de los acuerdos de paz–, la relación directa con los temas para los que se otorgaron

las facultades, las restricciones para regular asuntos que merecen mayor legitimidad democrática (códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, decreto de impuestos). Concuero con esos criterios.

Sin embargo, a causa de las especificidades que implica la implementación de los acuerdos de paz, creo que son insuficientes las líneas planteadas por la ponencia para efectos de limitar las facultades legislativas del ejecutivo. Por ejemplo, la Corte debió establecer algunos criterios para determinar la conexidad objetiva, estricta y suficiente con el acuerdo final. En efecto, del texto de los acuerdos pueden derivarse múltiples temas que no revisten carácter urgente, y que además requieren de la mayor legitimidad democrática posible si es que en realidad se pretende la democratización. Por ejemplo, los acuerdos mencionan temas como: la ley de participación ciudadana y política, las reformas a temas de delimitación de frontera agrícola, las reformas al código penal para la reducción de penas en temas de drogas, el aumento de penas para delitos contra las elecciones, entre otros. ¿Cómo establecer la conexidad objetiva, estricta y suficiente con los acuerdos sin abarcar prácticamente todo el ordenamiento jurídico si se tiene en cuenta que incluyen temas tan variados como los que acabo de mencionar? Si los acuerdos incluyen tantas materias relevantes, ¿acaso no terminarían por abarcar muchos más asuntos que aquellos indispensables para su implementación directa?

De otro lado, que el acto legislativo incluya límites clásicos y obvios no elimina el riesgo de excesos derivados de una afectación por consecuencia generada de la indeterminación mencionada en el punto anterior y la inclusión de variados temas en el texto de los acuerdos de paz. Aunque el presidente no pueda usar sus facultades para expedir leyes estatutarias, si podría, según los acuerdos, expedir normas sobre participación ciudadana y política, materias que claramente tienen reserva de ley estatutaria (art. 152 superior). Sin duda se trata de un límite poco útil.

Las restricciones que estarían fijadas por materias que tienen estricta reserva de ley que no son expresamente mencionadas, o cuando resulte estrictamente necesario acudir a las facultades en lugar de acudir al congreso debieron ser precisadas por la Corte, además, teniendo en cuenta la posible afectación indirecta de estas materias que se genera por la alteración temporal de las atribuciones constitucionales en materia legislativa, es posible enunciar algunos criterios elementales, que debieron ser desarrollados en la argumentación mayoritaria si realmente se quería garantizar la vigencia del régimen constitucional y que lógicamente deben ser ponderados con las necesidades de la paz son los siguientes:

- (i) Las regulaciones que impliquen la afectación indirecta del núcleo esencial de los derechos fundamentales,
- (ii) Todos los temas que por su complejidad en la búsqueda de consensos – argumento tantas veces mencionado pero no desarrollado por la mayoría- requieran de mayor legitimación democrática en términos

temporales –no deberían someterse a términos de discusión abreviados- y de representatividad –no han logrado obtener consensos a lo largo de la historia del país-, por ejemplo las reformas a temas de delimitación de frontera agrícola¹⁷².

- (iii) Las regulaciones con vocación de permanencia que no son indispensables ni urgentes para la implementación de los acuerdos, pues implicarían eludir el debate democrático y desdibujar la labor del congreso.
- (iv) La normativa sobre la protección a minorías o la que requiere participación de minorías en procesos de consulta previa.
- (v) Las disposiciones sobre los derechos de las víctimas no relacionados de manera urgente y directa con el desarme, desmovilización, reinserción, resocialización. Por ejemplo las disposiciones sobre los derechos a la verdad y a la reparación en sus dimensiones colectivas.¹⁷³

La sustracción de estos temas del debate democrático, no sólo sustituye la Constitución por razones normativas ya explicadas, sino que se convierte en un elemento desdemocratizador que no contribuye al fortalecimiento del Estado Social de Derecho ni al logro de la paz, objetivo último del acto legislativo estudiado.

Por las razones anteriores me separo parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

¹⁷² Sin duda el tema agrario ha sido un elemento que ha generado enormes discrepancias, incluso es considerado un generador del conflicto que ahora pretende resolverse. Ver, Palacios, Marco, *Violencia Pública en Colombia, 1958-2010*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2012.

¹⁷³ Este derecho pretende establecer las razones y circunstancias de las violaciones a los derechos humanos así como contribuir al deber de recordar para construir la historia. Ver Joinet, L, *Informe Final Revisado Acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Civiles y Políticos) Preparado por el Sr. L. Joinet de Conformidad con la Decisión 2001/103 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II, ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49º período de sesiones, 1997. Este concepto también ha sido utilizado en muchas ocasiones por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
A LA SENTENCIA C-699/16**

PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, ACOMPAÑADO DE LIMITACION DE COMPETENCIAS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y AMPLIAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Si no está acompañada de una positiva refrendación popular, sustituye principios fundamentales sobre los cuales se asienta la Constitución de 1991 (Salvamento de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Resultaba imperativo un pronunciamiento sobre la exigibilidad de la refrendación popular (Salvamento de voto)

REFRENDACION POPULAR-Pieza fundamental en acuerdo de paz (Salvamento de voto)

REFORMA CONSTITUCIONAL Y FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFERIDAS AL PRESIDENTE EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Reemplazo de participación directa de la ciudadanía por una labor interpretativa del Congreso que, se dice de buena fe, pero que estará, en todo caso, sujeta al libre juego de las mayorías (Salvamento de voto)

CONTROL CONSTITUCIONAL DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-La Corte prescindió tanto de los consensos fundamentales de la sociedad plasmados en la Carta Política y que explican la rigidez del texto superior, como de la voluntad popular mayoritaria (Salvamento de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Connotaciones cuasi constituyentes al prescindirse de una verdadera refrendación popular (Salvamento de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE

2016-En ausencia de respaldo de mecanismo de participación ciudadana apto para el efecto, lo ajustado con la Constitución habría sido que la implementación del acuerdo final se diese por la vía legislativa ordinaria (Salvamento de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Se sustituye la Constitución, en la medida que la flexibilización del procedimiento de reforma constitucional y las amplias facultades extraordinarias, a partir de un entendimiento atenuado de refrendación popular, trastocan el modelo constitucional de la Constitución de 1991 (Salvamento de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Cambio sustantivo en el modelo de reforma constitucional por vía del Congreso, en cuanto fueron suprimidos y sustituidos los ingredientes esenciales que le otorgaban identidad a los esquemas de reforma constitucional previstos de manera general en el Texto Superior (Salvamento de voto)

REFRENDACION POPULAR EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Contenido y alcance como condición de validez de los instrumentos para la implementación de la paz, dista mucho de ser lo que se planteó por la Sala Plena (Salvamento de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Materialización del derecho y del valor superior de la paz constituye un imperativo constitucional de primer orden (Salvamento de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Construcción de paz estable y duradera requiere de amplios procesos inclusivos que doten de legitimidad a los acuerdos logrados (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-l 1601

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 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:

Jesús Pérez González-Rubio

Magistrada Ponente:

María Victoria Calle Correa

1. Con el acostumbrado respeto, expongo las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la mayoría en la Sentencia C-699 de 2016, en la que se declaró la exequibilidad de los artículos 1, en lo demandado, y 2, del Acto Legislativo 01 de 2016, que contienen una reducción del número de debates necesarios para aprobar reformas a la Constitución Política y una habilitación al Presidente de la República para ejercer funciones legislativas, con el objeto de facilitar la implementación del acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC.

2, Estimo que la flexibilización del procedimiento de reforma constitucional, acompañada de una limitación de las competencias del Congreso de la República, así como las amplias facultades extraordinarias que se confieren al Presidente de la República en el Acto Legislativo 01 de 2016, si no están acompañadas de una positiva refrendación popular del acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno y las FARC, como se preveía en el propio acto legislativo, sustituyen principios fundamentales sobre los cuales se asienta la Constitución de 1991.

3. Como presupuesto de su pronunciamiento, la Corte redefinió el concepto de refrendación popular contenido en el Acto Legislativo 01 de 2016 y, al hacerlo, sustrajo del mismo un ingrediente crucial para la legitimidad de los procedimientos especiales legislativos y de reforma constitucional acusados.

Al haberse planteado en esos términos el debate constitucional, resultaba ineludible incorporar al fallo la consideración sobre el sentido que tiene el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016, puesto que, en mi criterio, únicamente en razón a la exigencia de una previa refrendación popular del acuerdo de paz, que solo puede ser entendida en los términos de los mecanismos del artículo 103 de la Constitución que, con cierta diversidad de matices, tengan alcance referendario, puede avalarse la legitimidad de unos instrumentos que trastocan radicalmente el modelo de Estado previsto en la

Carta del 91, reduciendo la rigidez del trámite de reforma constitucional, hasta el punto de hacerla casi equiparable a la de las leyes, limitando y condicionando las competencias del Congreso -en disposiciones que no fueron demandadas-, y confiriendo amplias facultades legislativas al Presidente de la República.

4. Resultando, entonces, imperativo, un pronunciamiento sobre la exigibilidad de la refrendación popular, en la medida en que, tanto en el escenario político, como en la propia ponencia que dio lugar al fallo de cuyo sentido me aparto, se había puesto en entredicho el sentido natural y obvio de la expresión, que había sido asumido pacíficamente hasta antes del resultado del 2 de octubre de 2016, estimo necesario hacer unas consideraciones de contexto sobre el particular.

4.1. En primer lugar, cabe señalar que, a diferencia de lo que se ha expresado por distintos voceros de sectores políticos en diferentes escenarios, la refrendación popular del acuerdo de paz no era un requisito accesorio, discrecional y prescindible, sino que constituía una pieza central de la estrategia de paz impulsada por el Presidente de la República, al punto que se incorporó al acuerdo inicial con las FARC y se plasmó en los dos acuerdos suscritos sucesivamente en Cartagena y en Bogotá.

La centralidad de la refrendación popular obedece a la circunstancia de que, a diferencia de procesos de paz que se han cumplido en el pasado, en esta ocasión, parte significativa de la negociación versaba sobre aspectos que implicaban reformas estructurales con incidencia sobre la Constitución o sobre la ley, en relación con las cuales el Presidente de la República no podía comprometer autónomamente la voluntad del Estado.

Ello explica la necesidad de buscar los mecanismos que le dieran estabilidad jurídica a lo acordado, puesto que resultaba claro que, para ese efecto, no bastaba con el solo compromiso del Presidente de la República. Y, por ello, en el ámbito internacional se buscó producir ese efecto acudiendo, sin que quepa anticipar un juicio sobre el particular, al tratamiento del acuerdo de paz como acuerdo especial en los términos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949; y, en el orden interno, mediante la búsqueda de un mecanismo de refrendación popular.

4.2. En esa dirección tuvo lugar un proceso intenso de búsqueda e identificación de la mejor alternativa posible para la refrendación popular del acuerdo al que se llegase con las FARC. En ese proceso fue claro que, ante la rigidez y la complejidad del referendo, cuyas condiciones están previstas directamente en la Constitución, la mejor vía de refrendación era el plebiscito, pero configurándolo de manera especial, para lo cual se impulsó una ley estatutaria que lo dotó de unas características de mayor flexibilidad que las que rigen de ordinario.

4.3. En ejercicio del control automático de constitucionalidad sobre la referida ley estatutaria, la Corte avaló ese mecanismo plebiscitario, pero precisando sus perfiles y haciendo expresas unas condiciones. En particular este Tribunal puntualizó que, dado que se trataba de un plebiscito y no de un referendo, el pronunciamiento popular no recaía sobre el texto de los acuerdos, sino sobre la decisión política del Presidente, lo cual implicaba que, de producirse un resultado afirmativo, éste tendría que acudir a las instancias de producción normativa competentes para los desarrollos que fuese necesario hacer en el ordenamiento jurídico.

4.4. De manera previa se había tramitado el que sería el Acto Legislativo 01 de 2016, con el propósito de introducir un procedimiento especial legislativo, de carácter transitorio y excepcional, para la implementación del Acuerdo Final. Consciente del carácter central que la refrendación popular tuvo para todo el proceso, el Congreso decidió supeditar la vigencia del procedimiento especial a la refrendación popular del acuerdo final.

Esa condición suspensiva no tenía, sin embargo, un mero sentido de diferir la vigencia del acto legislativo, sino que se consideró un elemento *sine qua non* del nuevo diseño. Así, durante el curso del debate se hizo evidente que la legitimidad constitucional del mecanismo abreviado se hacía depender de la circunstancia de que los contenidos que serían objeto de incorporación, implementación y desarrollo a través del procedimiento abreviado, debían haber sido previamente avalados por el pueblo.

5. Dentro de ese marco de referencia, el análisis de las disposiciones demandadas conduce a la conclusión de que ellas, en sí mismas consideradas y miradas en conjunto con otras que no fueron impugnadas, darían lugar a una sustitución de la Constitución, porque suprimen el principio de separación de poderes y la idea de rigidez constitucional. Dicha conclusión, sin embargo, podría ser distinta si, como se señala en la propia sentencia, se dan las condiciones de, por un lado, tratarse de una flexibilización imprescindible para impulsar un proceso que permita alcanzar la paz, y, por el otro, de haber tenido lugar una refrendación popular en torno a los cambios estructurales que se consideran necesarios para alcanzar ese objetivo. No obstante, si a la segunda de esas condiciones se le priva de sentido, se desvertebra el mecanismo y con ello su principio de legitimidad constitucional.

En el Acto Legislativo 01 de 2016, la refrendación popular, entendida como la participación directa de la ciudadanía, fue concebida como la garantía de la legitimidad constitucional de las atribuciones especiales allí previstas, razón por la cual no era posible asignarle a tal refrendación el alcance limitado que tiene en la sentencia, que la concibe como un proceso de consulta a la ciudadanía, cuyos resultados son interpretados, avalados y desarrollados de buena fe por el Congreso de la República.

Si bien la decisión mayoritaria de la que me aparto fundamentó la constitucionalidad de la radical alteración en el esquema de reforma constitucional y de la amplitud de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente, advirtiendo que no bastaba con la refrendación política del acuerdo de paz ya cumplida por el Congreso de la República y que se requería una nueva manifestación de las cámaras legislativas, en la que se diese por cumplida la refrendación popular previa la verificación de un conjunto de criterios fijados en la sentencia, ello resulta insuficiente, como quiera que reemplaza la participación directa de la ciudadanía por una labor interpretativa del Congreso que, se dice de buena fe, pero que estará, en todo caso, sujeta al libre juego de las mayorías. En la medida en que el Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno y las FARC implica reformas estructurales al ordenamiento jurídico en temas sensibles como la Jurisdicción Especial para la Paz, la estructura agraria, la participación política y otros, la limitación de los espacios de deliberación y decisión propios de las instancias ordinarias de producción normativa sólo podría resultar admisible en un contexto en el que el acuerdo haya alcanzado el aval popular, bien sea a través de alguno de los instrumentos previstos en el artículo 103 de la Constitución y reglamentados por la ley, o de otro mecanismo que, en la coyuntura presente, permitiese establecer, de manera inequívoca, la existencia de un consenso ciudadano en torno a los contenidos del acuerdo de paz, sin que fuese posible dejar la constatación de tal circunstancia al criterio unilateral del Gobierno o del Congreso. Al hacerlo así, la decisión mayoritaria, no solamente desconoce el resultado del plebiscito del 2 de octubre, sino que permite que se acentúen las fracturas sociales que resultan de impulsar el proceso sin haber obtenido en torno al mismo los consensos indispensables, como presupuesto de una paz que verdaderamente sea estable y duradera.

Sin embargo, con la idea de contribuir a la terminación del conflicto armado, y con el argumento de que la paz sólo se logra si se implementa rápidamente el Acuerdo, la Corte terminó por prescindir tanto de los consensos fundamentales de la sociedad plasmados en la Carta Política y que explican la rigidez del texto superior, como de la voluntad popular mayoritaria ya expresada, haciendo uso de una artificiosa línea argumentativa con la que se pretende transformar la naturaleza de ese mecanismo de participación popular directa, deliberativa y decisoria, al mutarlo en un mero requisito de consulta, seguida de una verificación por parte del Congreso, que será determinante del sentido que se le atribuya a la decisión popular.

6. Estimo que, al prescindir de una verdadera refrendación popular, se permite que un acuerdo suscrito entre el Gobierno y un grupo armado al margen de la ley adquiera connotaciones cuasi constituyentes, en la medida en que, por disposición del propio Acto Legislativo 01 de 2016, resulta vinculante en la fase de implementación y su desarrollo se impone por vía expedita, despojada de espacios deliberativos. De este modo, aspectos centrales, amparados por la rigidez constitucional, quedan librados a la decisión del Gobierno en

consonancia con lo que previamente se ha consignado en el Acuerdo Final, el cual presenta connotaciones prácticamente inmutables.

Dejar de acudir a la refrendación popular en este contexto tiene, entonces, no solo la connotación de privar de sustento constitucional al procedimiento especial legislativo, porque sustituye elementos axiales de la Constitución, sino que afecta la legitimidad de un proceso que dio lugar a un acuerdo cuya incorporación al ordenamiento jurídico hacía imperativo su asimilación popular y un expreso respaldo del pueblo a lo acordado.

En ausencia de ese respaldo de la ciudadanía, a través de un mecanismo de participación apto para el efecto, lo ajustado con la Constitución habría sido que la implementación del acuerdo final se diese por la vía legislativa ordinaria, en la cual, la expresión ciudadana directa se suple por los espacios de deliberación de la democracia representativa, que le brinda publicidad al debate, permite la controversia entre los distintos sectores y concluye con una decisión democrática, en unos tiempos que propician la asimilación de los cambios propuestos y la adopción de decisiones razonadas.

7. La Corte habilitó la flexibilización del procedimiento de reforma constitucional y las amplias facultades extraordinarias, a partir de un entendimiento atenuado de la refrendación popular, y por eso estimo que se sustituye la Constitución, en la medida en que ambas figuras trastocan radicalmente el modelo constitucional previsto en la Carta Política del 91.

7.1. Con respecto al nuevo esquema de reforma a la Constitución, se redujeron los períodos y las oportunidades de reflexión y de debate, que justamente constituyen la fuente de legitimidad de la decisión del Congreso de la República; se concentró en el Presidente la iniciativa de reforma; se condicionaron las modificaciones del proyecto a la aprobación gubernamental y se exigió la votación en bloque, sin posibilidad alguna de segmentación.

Se trata, no de alteraciones procedimentales accesorias y de segundo orden, sino de un cambio sustantivo en el modelo de reforma constitucional por vía del Congreso, en cuanto fueron suprimidos y sustituidos los ingredientes esenciales que le otorgaban identidad a los esquemas de reforma constitucional previstos de manera general en el Texto Superior, como lo son, la existencia de procesos abiertos de reflexión y deliberación, el reconocimiento de múltiples y diversos actores políticos, la posibilidad de mejorar y optimizar progresivamente las iniciativas de reforma, la existencia de procesos de construcción colectiva, y la generación permanente y continua de espacios de consenso. Todos estos elementos quedaron desvanecidos y fueron remplazados por otros que responden a un paradigma político sustancialmente distinto.

7.2. Por su parte, el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 otorga al Presidente de la República facultades normativas especiales para implementar

el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC, mediante la expedición de decretos con fuerza de ley.

La amplitud de esta habilitación legislativa se explica, al menos, desde tres puntos de vista. Primero, desde una perspectiva material, el Acto Legislativo entregó al Presidente una potestad normativa abierta, delimitada tan sólo por el contenido del Acuerdo de Paz, que, por la amplitud y diversidad de las materias abordadas, no representa ningún límite material objetivo a las competencias legislativas del Ejecutivo. Segundo, el Acto Legislativo tampoco contiene directrices o pautas específicas que puedan delimitar u orientar la actividad normativa del Gobierno, de modo que el Presidente no sólo puede regular todo tipo de materias, sino que puede hacerlo libremente, sin sujeción a líneas trazadas previamente por los órganos de representación popular. Y, tercero, aunque en principio las regulaciones del Presidente tienen fuerza de ley y no desplazan las competencias del Congreso, la circunstancia de que la figura cuestionada fue concebida y diseñada para hacer los ajustes al sistema jurídico para implementar el Acuerdo, sugiere que los decretos respectivos tienen jerarquía y rango en cierto modo supra-legal, y que además suprimen las competencias normativas del Congreso en dichas materias.

La articulación de todas estas piezas invierte la lógica de los principios constitucionales que subyacen al sistema ordinario de producción normativa. En razón de los principios democrático y de separación de poderes, en el Texto Superior se establece que las reglas fundamentales de la vida social, política y económica del país son definidas por la propia comunidad, a través del órgano de representación política, y que, en cambio, al Presidente de la República corresponde garantizar su cumplimiento, ejecución y materialización, y sólo de manera residual y excepcional participar activamente en la definición de tales reglas esenciales. Todos estos perfiles fueron alterados al otorgar al Ejecutivo una habilitación legislativa abierta.

8. Lo anterior demuestra que las dos herramientas creadas en el Acto Legislativo demandado obedecen a una racionalidad muy distinta de la que inspiró la Carta Política de 1991, orientada a garantizar el principio democrático, la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos, la supremacía constitucional y el sistema de principios y derechos consagrados en la Constitución. Por tanto, en sí misma consideradas y analizadas de manera articulada con otros instrumentos que no fueron demandados, pero que hacen parte del mismo engranaje para la implementación del Acuerdo de Paz, tales herramientas implican un quebrantamiento de la Constitución de 1991, porque anulan, para el escenario específico de dicho acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC, los principios fundamentales sobre los cuales se asienta la organización política y social.

9. Ahora bien, el contenido y alcance de la refrendación popular como condición de validez de los instrumentos para la implementación de los

acuerdos de paz, dista mucho de ser lo que se planteó por la mayoría de la Sala Plena.

En efecto, en el fallo se acogió la versión más débil posible de la refrendación popular, sosteniendo que el requisito de la validación se satisface cuando los órganos de representación popular verifican que el contenido de los Acuerdos tuvo en consideración las manifestaciones de la voluntad popular, interpretadas y procesadas de buena fe por los actores encargados de su negociación. Este entendimiento termina por anular la esencia misma de la refrendación popular, y, en un ejercicio de taumaturgia, la convierte en un elemento accesorio, de tipo simbólico, que se utiliza estratégicamente para entender, de manera artificiosa, como validado popularmente un proceso de negociación con las FARC que, no obstante tener profundas implicaciones en la vida política, social y económica de los colombianos, no recibió respaldo expreso en las urnas.

10. Si bien comparto con el resto de magistrados que integran la Sala la convicción acerca de la circunstancia de que la materialización del derecho y del valor superior de la paz constituye un imperativo constitucional de primer orden, en función del cual, en coyunturas como la presente, cabe flexibilizar la interpretación constitucional para dar paso a la ponderación de los principios que se encuentran en tensión, estimo que ello no puede hacerse en detrimento de la integridad y la supremacía de una Constitución cuya guarda le fue entregada a la Corte.

Un signo distintivo de la Constitución de 1991 fue su capacidad para generar un amplio consenso ciudadano a su alrededor. Retomando las palabras que empleé en el discurso conmemorativo de los 25 años de esa Carta Política, cabría señalar que la razón por la cual las constituciones anteriores no habían conseguido perdurar indefinidamente, puede estar en el hecho de que su gestación fue unilateral y excluyente y que, por tanto, incorporaban contenidos inaceptables para los sectores que se marginaron del proceso constituyente y que mantuvieron en el tiempo una disidencia, abierta o latente. Decía entonces que la fragilidad de esas constituciones se advertía, mirando hacia atrás, en su incapacidad, en función de una variedad de factores, para generar un verdadero consenso colectivo, una adhesión incondicional a un pacto fundacional, que permitiera el trámite pacífico de las diferencias y la unidad en el propósito de prosperidad general, de justicia y de paz.

La Constitución de 1991, por el contrario, en razón del proceso ampliamente participativo que la precedió, del carácter abierto y plural de la Asamblea Constituyente, y de los méritos propios de sus contenidos dogmáticos y orgánicos, obtuvo desde el principio, un amplio respaldo ciudadano, con las normales disidencias, pero en un proceso creciente de adhesión colectiva.

La superación del conflicto armado y la incorporación a la vida civil de quienes han persistido en la acción violenta, si bien puede requerir

significativas transformaciones en nuestro ordenamiento jurídico, no puede hacerse a costa de una ruptura de ese consenso fundamental. Preservar ese delicado equilibrio, exige preservar también los espacios de interlocución ciudadana, de manera que las transformaciones que se estimen necesarias vayan acompañadas del imprescindible soporte popular.

La construcción de una paz estable y duradera requiere de amplios procesos inclusivos que doten de legitimidad a los acuerdos logrados. La urgencia en torno a la celeridad del trámite de implementación no debería impedir que se den los tiempos y se surtan los trámites necesarios para que la sociedad como un todo asimile el sentido y el alcance de las decisiones que han de adoptarse y, en un proceso amplio, con los ajustes que sean del caso, les brinde su adhesión en procura del valor superior de la paz.

Fecha ut supra,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALBERTO ROJAS RIOS
A LA SENTENCIA C-699/16**

CORTE CONSTITUCIONAL-Función consiste en encausar las dinámicas políticas dentro de los límites constitucionales y no en eludir el ejercicio de sus competencias (Salvamento parcial de voto)

Si bien los procesos políticos - como lo es una negociación de paz- por regla general, no se desarrollan de forma ordenada y coherente, también lo es que la función de una Corte Constitucional consiste en racionalizarlos, señalar unos nortes, y asegurar unas altas dosis de seguridad jurídica para las partes, la sociedad en general y las generaciones futuras. Su función consiste entonces en encausar las dinámicas políticas dentro de los límites constitucionales y no en eludir el ejercicio de sus competencias.

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Inclusión de exótica condición suspensiva de refrendación popular (Salvamento parcial de voto)

¿cuál es el fundamento constitucional de la abdicación que de sus funciones hace aquí la Corte Constitucional (artículo 241 de la Constitución Política) para deferir al Congreso de la República la decisión sobre el sentido de la expresión “Refrendación Popular” contenida, al margen de la Constitución Política, en el artículo 5° del Acto Legislativo 01 del 16 de julio de 2016, como también sobre la necesidad de la misma y el procedimiento para su verificación, y, obviamente, la vigencia del citado Acto Legislativo?. Ninguno. Estos juicios de valor corresponderían a la Corte y no al Congreso de la República que, como la generalidad del pueblo colombiano, esperaba del Alto Tribunal una decisión fundamentalmente apegada a nuestra Carta Política, que diera certeza y claridad sobre el extraño modelo de reforma Constitucional que incluye una exótica condición suspensiva de Refrendación Popular de un Acto Legislativo.

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Equivocada aproximación a la expresión “refrendación popular” como condición para activar la flexibilización de procedimientos de deliberación parlamentaria, y facultades para el Presidente de la República (Salvamento parcial de voto)

Bienvenida la decisión de la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en el sentido de acoger, aunque con reserva, la segunda opción como juicio complejo de integridad y supremacía constitucional, la cual pone a salvo el proceso de paz que nos ocupa y permite una implementación rápida y flexible del mismo, frágil y siempre esquivo, como todos los procesos de paz. Esta decisión la comparto bajo las circunstancias expuestas de excepcionalidad y temporalidad. En circunstancia de normalidad institucional estaría votando en contra, porque no habría justificación plausible para relativizar el principio democrático. Aspecto bien diverso lo constituye la equivocada aproximación a la expresión “Refrendación Popular” como condición para activar la flexibilización de los procedimientos de deliberación parlamentaria, y las facultades para el Presidente de la República.

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE LA PAZ EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Caminos eludidos por la Corte Constitucional en el caso de ponderación constitucional (Salvamento parcial de voto)

Nuestra Corte Constitucional en este paradigmático caso de ponderación constitucional, solo tenía dos caminos que lamentablemente eludió. I) fundada en el socorrido artificio de la “legitimación popular”, de reconocida raigambre populista, aceptar que el nuevo Acuerdo Final, suscrito el 24 de noviembre de 2016, entre el Gobierno de Colombia y FARC-EP, “para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” debía someterse a una refrendación con rostro de referendo, (instrumento constitucionalmente espurio) para validar el nuevo Acuerdo Final y de paso el Acto Legislativo 01 de 2016 a efectos de activar el eufemísticamente denominado “transito rápido o fast track” para el desarrollo de la función legislativa y constituyente, diseñada en el Acto Legislativo objeto de control constitucional; o, II) fundada en los artículos 22 y 189 numeral 4 de la Constitución Política advertir que los acuerdos de paz, son de exclusiva atribución constitucional del Presidente de la República, como atribución del Congreso de la República en su implementación jurídica, y que el nuevo Acuerdo Final, no puede ser la excepción a dicha previsión del constituyente, por lo que el artículo 5° del Acto Legislativo, en su expresión “Refrendación Popular”, no solo es ajeno sino contrario a nuestra Constitución Política, y podría constituir grave antecedente en el espectro de la definición, defensa, protección y restauración de derechos fundamentales que, como la Paz, en palabras de Ernesto Garzón Valdés, constituyen “coto vedado” para las mayorías, y en palabras del ius-filósofo Norberto Bobbio hacen parte de la denominada esfera de lo indecible, en el proceso de legitimación de las democracias

PROCEDIMIENTO “FAST TRACK” EN ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Carácter excepcional, transitorio y en contextos de justicia

transicional (Salvamento parcial de voto)/**PROCEDIMIENTO “TRANSITO RAPIDO” O “FAST TRACK” EN ACTO LEGISLATIVO**-Importancia (Salvamento parcial de voto)/**TEST DE SUSTITUCION**-Ponderación de mecanismos de reforma constitucional con el derecho fundamental a la paz (Salvamento parcial de voto)

En condiciones normales, como lo hemos advertido, no estaría de acuerdo con reformar la Constitución, simplificando intensamente el trámite de las enmiendas constitucionales, por cuanto la modificación de la disposición que establece el trámite de reforma constitucional como ejercicio de poder constituyente, podría sustituir elementos definitorios de la Constitución (Principio Democrático). Como es apenas obvio tales simplificaciones suprimen los debates, erosionan la calidad de los mismos, merman la profundidad de la deliberación y precipitan decisiones, todo lo cual va en detrimento del debate parlamentario, como expresión de nuestra democracia constitucional. Sin embargo, hemos apoyado la decisión de exequibilidad en virtud de la excepcional y temporal situación social y política que vive el país, alrededor de la necesidad de poner fin al conflicto interno y de los esfuerzos hechos en tal sentido, que inspiró la propuesta del fast track, como decidetrum de la paz, que realiza transversalmente principios, valores y derechos de una constitución concebida para la paz. La exequibilidad del procedimiento de fast track, es una legítima necesidad histórica de implementar un mecanismo eficaz, que permita racionalizar en tiempo y gestión parlamentaria y administrativa la realización del Acuerdo de Paz, e impida que la falta de oportuna implementación de medidas urgentes (amnistía, entrega de armas, participación política etc.) de al traste con el proceso, en abierto desconocimiento de la axiología que inspiró y sobre la que fue concebida la Constitución Política de 1991. Además porque en la realización del test de sustitución, se deben ponderar los mecanismos de reforma constitucional con el derecho fundamental a la paz. En otras palabras, el adelantamiento de este test no puede perder de vista el contexto histórico y político en el cual se realiza. Este ejercicio interpretativo consolida la voluntad constituyente y “guarda la integridad y supremacía de la constitución” (artículo 241 CP).

MARCO JURIDICO PARA LA PAZ-Papel del juez constitucional (Salvamento parcial de voto)/**MARCO JURIDICO PARA LA PAZ**-Jurisprudencia constitucional (Salvamento parcial de voto)

Durante el trámite y los distintos momentos de la negociación, la Corte Constitucional ha ejercido la defensa judicial de la Constitución, mediante las competencias y de control jurídico, que constitucional y reglamentariamente le corresponden; pronunciándose de fondo, de conformidad con las obligaciones que le impone el artículo 241 de la Constitución. Ejerció así el control jurídico sobre el Acto Legislativo 01 de 2012 que estableció el Marco jurídico para la Paz, mediante las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014; por medio de la Sentencia C-150 de 2015 efectuó el control previo sobre el

proyecto de reforma a la Ley Estatutaria sobre Mecanismos de Participación Ciudadana, que daría lugar a la Ley 1757 de 2015; y más recientemente expidió la Sentencia C-379 de 2016, mediante la cual realizó el control previo sobre el proyecto de Ley Estatutaria del Plebiscito, hoy contenido en la Ley 1806 de 2016. En todos los casos la Corte, fiel a sus deberes, se pronunció de fondo; y en decisiones mayoritarias, como genuina expresión de la democracia, ejerció el control sobre las normas acordadas en el Congreso, ajustando sus contenidos a la Constitución. A lo largo de 25 años de su existencia, aun en medio de recurrentes tormentas políticas, propias de una democracia en formación, la Corte Constitucional ha sido fiel al cumplimiento de su deber de “guardar la integridad y supremacía de la Constitución”. Dentro de esa comprensión, esta Corporación ha decantado una sólida jurisprudencia, superando barreras de orden procedimental, desarrollando la teoría de los poderes implícitos y empleado técnicas de judicial self-restraint

CORTE CONSTITUCIONAL-Abdicación de sus funciones constitucionales al deferir al Congreso de la República los juicios de valor sobre la verificación de la refrendación popular y vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016 (Salvamento parcial de voto)/**VIGENCIA DE NORMA**-Problemas son de naturaleza jurídica y no política, y por lo mismo, deben ser resueltas por los tribunales y no por los órganos de representación (Salvamento parcial de voto)

Trasladar al Congreso la decisión acerca de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, implica no sólo eludir la obligación constitucional de controlar y ajustar los acuerdos políticos de la negociación, que fueron vertidos en los actos jurídicos de reforma de la Constitución (Acto Legislativo 01 de 2016), sino también evitar el compromiso histórico que las circunstancias imponían. Los problemas acerca de la vigencia de las normas son naturaleza jurídica y no política, y por lo mismo, deben ser resueltos por los tribunales y no por los órganos de representación. Como corolario de lo anterior, queda en el ambiente la siguiente pregunta: ¿Con base en qué disposición constitucional la Corte defirió al Congreso de la República la competencia para pronunciarse acerca de si ya se había surtido la “refrendación popular” del Acuerdo de Paz?, y en últimas, ¿Si se encuentra vigente el A.L. 01 de 2016?; ¿Qué pasará con las leyes que expida el Congreso de la República con aplicación del Fast Track, cuando sean sometidas al control constitucional automático, previsto en el mismo acto legislativo?; ¿Y qué pasará, igualmente, con las disposiciones normativas que expida el Presidente de la República?; y, ¿Será en ese momento cuando se defina tardíamente y, en un manto de inseguridad, por la Corte, si hubo o no Refrendación Popular que le diera vigencia al Acto Legislativo ahora bajo control?. En conclusión: Con la Sentencia C-699 del 13 de diciembre 2016 quedamos ante una extraña abdicación que de sus funciones constitucionales hace la Corte al deferir al Congreso de la República los juicios de valor sobre la verificación de la refrendación popular, y sobre la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, para establecer así, si se implementa el Acuerdo Final mediante los

instrumentos normativos creados por los artículos 1 y 2 del citado Acto Legislativo. Todo esto en medio del desconcierto y la inseguridad jurídica.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO SOBRE IMPLEMENTACION DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA- Necesidad de integración normativa con norma referida a cláusula de vigencia (Salvamento parcial de voto)/**INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-** Criterios de procedencia (Salvamento parcial de voto)/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-** Carácter rogado no es absoluto (Salvamento parcial de voto)

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA- Jurisprudencia constitucional sobre los fines perseguidos (Salvamento parcial de voto)/**INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-** Significados (Salvamento parcial de voto)

REFRENDACION POPULAR CONTENIDA EN NORMA SOBRE VIGENCIA DEL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016- Constituye una sustitución de los instrumentos de reforma constitucional

*Una vez efectuada la integración normativa se debió adicionar un problema jurídico consistente en determinar: ¿si el Congreso de la República estaba facultado para supeditar la vigencia de un Acto Legislativo a Refrendación Popular? A partir de la formulación del precitado problema jurídico, se debió declarar inexecutable la expresión “de la refrendación popular”, contenida en el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016, por someter el ejercicio de las competencias del constituyente derivado (Congreso de la República) a la voluntad popular, sin haber sido previsto ni regulado por el Constituyente Primario. En tal sentido, la única posibilidad para someter a refrendación popular la vigencia de un Acto Legislativo es la contemplada en el artículo 377 de la Carta Política que establece un plus de rigor para la modificación de ciertas materias, a saber: derechos fundamentales, sus garantías, procedimientos de participación popular, o el congreso, si el 5% del censo electoral lo solicita dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de la respectiva reforma. Como resultado de lo anterior el texto del artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2016 debió quedar así: “**Artículo 5º.** Vigencia. El presente acto legislativo rige a partir del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.” A nuestro juicio, el Acto Legislativo 01 de 2016 se encuentra en vigor desde la firma del Acuerdo Final, suscrito el día 24 de noviembre de 2016, y no requiere refrendación popular.*

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Resulta vedado a la Corte Constitucional la exequibilidad condicionada (Salvamento parcial de voto)

Una lectura integral del fallo evidencia que la Corte condicionó implícitamente la puesta en vigencia del nuevo Acuerdo de Paz, en cuanto al procedimiento legislativo especial (fast track) y a las facultades presidenciales para la paz (A.L. 01 de 2016), requiriendo del Congreso juicios de valor en torno a la expedición de actos que validen o legitimen la “refrendación popular”. Así las cosas, nos apartamos de la decisión implícita contenida en la ratio decidendi, en el sentido de condicionar la vigencia del Acto Legislativo a un pronunciamiento del Congreso de la República sobre la verificación de la refrendación popular, que le dé vía libre a la implementación del Acuerdo Final. A la Corte Constitucional le están vedados los condicionamientos de la voluntad constituyente. Los juicios de sustitución de la Constitución, adelantada por esta Corporación, tienen la finalidad de preservar la genuina voluntad política del constituyente, pero no la de invadir la decisión soberana contenida en el pacto de convivencia y en sus enmiendas o reformas

VIGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, ENTRE ELLOS, LA PAZ-No puede depender de la voluntad de las mayorías (Salvamento parcial de voto)/**SISTEMA DEMOCRATICO**-Resulta inconcebible sin el ejercicio de los derechos fundamentales (Salvamento parcial de voto)

La garantía de los derechos fundamentales es una condición necesaria para la paz; y al mismo tiempo, el ejercicio de éstos depende de la existencia de unas condiciones de “monopolio jurídico de la fuerza”. En pocas palabras, el derecho a la paz consiste en la exclusión de la fuerza, y por tanto de la violencia, excepción hecha del empleo de la misma que se encuentre jurídicamente previsto y regulado como alternativa a la mayor violencia que se produciría en su ausencia. Siendo entonces la paz un derecho fundamental, no resulta dable que sea sometido a la voluntad de las mayorías. (...) Los poderes públicos encuentran en ellos la fuente de su legitimidad y, a su vez, el límite material a sus actuaciones. En tal sentido, los derechos fundamentales escapan al ámbito de la negociación parlamentaria (democracia representativa), y al mismo tiempo, su vigencia no puede estar sometida al querer de las mayorías, expresado en las urnas (democracia participativa). Si bien las decisiones adoptadas por la mayoría resultan esenciales en una democracia, no es menos cierto que existen unos derechos que se encuentran sustraídos de la voluntad popular. La democracia no puede entenderse como el poder omnímodo de las mayorías. De hecho, en la práctica, un sistema democrático resulta inconcebible sin el ejercicio de derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión, el derecho a elegir y ser elegido, entre otros. En conclusión: En un sistema democrático de gobierno, que acepte como núcleo inviolable de su pacto de convivencia, la vigencia y el respeto

por los derechos fundamentales, en palabras de Kelsen, la disidencia a los mismos vale sólo en el ámbito de lo discutible.

PAZ-Siendo un derecho fundamental contra-mayoritario, su vigencia no puede estar sometida a la voluntad de la mayoría parlamentaria, ni tampoco a aquella expresada por el pueblo en las urnas (Salvamento parcial de voto)

Siendo la paz un derecho fundamental (contra-mayoritario) en los términos del artículo 22 Superior, su vigencia no puede estar sometida a la voluntad de la mayoría parlamentaria, ni tampoco a aquella expresada por el pueblo en las urnas. Afirmar lo contrario, es abrir la puerta para que el día de mañana, en nombre de la democracia, por ejemplo, se someta al escrutinio popular la vigencia de otros derechos fundamentales tales como aquellos de las minorías sexuales, étnicas o religiosas en Colombia.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades constitucionales para negociar la paz (Salvamento parcial de voto)

En Colombia la Constitución Política ha investido al Presidente de la República con competencias exclusivas y excluyentes para negociar la paz y, al mismo tiempo, por la naturaleza del derecho fundamental implicado, no le impone del deber de someter lo acordado a ninguna suerte de refrendación congresional o popular. Este procedimiento resulta constitucionalmente ajeno a los acuerdos de paz. Y conforme al mejor entendimiento de los sistemas democracias como límite y valor, que preserva los contenidos determinados como esenciales en las cartas de derechos, es inconstitucional.

PAZ-Derecho y deber de obligatorio cumplimiento (Salvamento parcial de voto)/**PAZ**-Derecho, valor y principio (Salvamento parcial de voto)/**PAZ**-Principio fundante del orden jurídico internacional, aunque de reciente concreción en el derecho positivo (Salvamento parcial de voto)/**PAZ**-Desarrollo histórico (Salvamento parcial de voto)/**PAZ**-Instrumentos internacionales (Salvamento parcial de voto)

PAZ-Verdadera norma jurídica (Salvamento parcial de voto)

*Desde una aproximación de teoría constitucional, en la Carta Política de 1991 la paz no es un enunciado programático, un anhelo o una aspiración de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, sino una verdadera **norma jurídica**, caracterizada por su carácter vinculante, transversalidad y estructura polivalente: valor, principio y derecho fundamental.*

Ref: Expediente D- 11601

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 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”*

Magistrada Ponente:
María Victoria Calle Correa

“Una Constitución sólo es buena si logra evitar la guerra...en tanto fuente de todo mal y corrupción de las costumbres”.

Immanuel Kant. La paz perpetua (1795)

“El mayor problema que confronta el mundo hoy en día es cómo mantener la paz...la paz es entonces la mayor preocupación de toda persona racional, porque no hay otro tema que afecte tan profundamente la felicidad de la humanidad”

Frank Przetacznik, A definition of peace,
Sri Lanka Journal of International Law,
165, 1999.

1. Reflexiones Preliminares

Si bien los procesos políticos - como lo es una negociación de paz- por regla general, no se desarrollan de forma ordenada y coherente, también lo es que la función de una Corte Constitucional consiste en racionalizarlos, señalar unos nortes, y asegurar unas altas dosis de seguridad jurídica para las partes, la sociedad en general y las generaciones futuras. Su función consiste entonces en encausar las dinámicas políticas dentro de los límites constitucionales y no en eludir el ejercicio de sus competencias.

La Sentencia C-699 del 13 de diciembre de 2016, de la cual me separo parcialmente, ha creado desconcierto e incertidumbre. Parafraseando una reiterada expresión del jurista y buen Maestro de Escuela, Jairo Parra Quijano, en sus arengas a la juventud frente a los desafíos de la historia, la Corte Constitucional es ahora “fugitiva de su tiempo” y, más grave aun, fugitiva de la Constitución.

Nos preguntamos una y otra vez ¿cuál es el fundamento constitucional de la abdicación que de sus funciones hace aquí la Corte Constitucional (artículo 241 de la Constitución Política) para deferir al Congreso de la República la decisión sobre el sentido de la expresión “Refrendación Popular” contenida, al margen de la Constitución Política, en el artículo 5° del Acto Legislativo 01 del 16 de julio de 2016, como también sobre la necesidad de la misma y el procedimiento para su verificación, y, obviamente, la vigencia del citado Acto Legislativo?. Ninguno.

Estos juicios de valor corresponderían a la Corte y no al Congreso de la República que, como la generalidad del pueblo colombiano, esperaba del Alto Tribunal una decisión fundamentalmente apegada a nuestra Carta Política, que diera certeza y claridad sobre el extraño modelo de reforma Constitucional que incluye una exótica condición suspensiva de Refrendación Popular de un Acto Legislativo.

Inicialmente el dilema ha sido dramático. Principio Democrático, de un lado, o vigencia y realización del principio y derecho fundamental a la paz, de otro lado. El primero excluiría la flexibilización de los procedimientos para la expedición de las leyes regulares y de reformas constitucionales, por la sensible afectación del Estado de Derecho. El segundo asume los riesgos que trae un relativo sacrificio del principio democrático en forma transitoria y excepcional, para privilegiar conforme a una visión sistemática de nuestros valores y principios constitucionales, el Derecho Fundamental a la Paz.

Bienvenida la decisión de la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en el sentido de acoger, aunque con reserva, la segunda opción como juicio complejo de integridad y supremacía constitucional, la cual pone a salvo el proceso de paz que nos ocupa y permite una implementación rápida y flexible del mismo, frágil y siempre esquivo, como todos los procesos de paz. Esta decisión la comparto bajo las circunstancias expuestas de excepcionalidad y temporalidad. En circunstancia de normalidad institucional estaría votando en contra, porque no habría justificación plausible para relativizar el principio democrático.

Aspecto bien diverso lo constituye la equivocada aproximación a la expresión “Refrendación Popular” como condición para activar la flexibilización de los procedimientos de deliberación parlamentaria, y las facultades para el Presidente de la República.

Nuestra Corte Constitucional en este paradigmático caso de ponderación constitucional, solo tenía dos caminos que lamentablemente eludió. I) fundada en el socorrido artificio de la “legitimación popular”, de reconocida raigambre populista, aceptar que el nuevo Acuerdo Final, suscrito el 24 de noviembre de 2016, entre el Gobierno de Colombia y FARC-EP, “*para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*” debía someterse a

una refrendación con rostro de referendo, (instrumento constitucionalmente espurio) para validar el nuevo Acuerdo Final y de paso el Acto Legislativo 01 de 2016 a efectos de activar el eufemísticamente denominado “transito rápido o fast track” para el desarrollo de la función legislativa y constituyente, diseñada en el Acto Legislativo objeto de control constitucional; o, II) fundada en los artículos 22 y 189 numeral 4 de la Constitución Política advertir que los acuerdos de paz, son de exclusiva atribución constitucional del Presidente de la República, como atribución del Congreso de la República en su implementación jurídica, y que el nuevo Acuerdo Final, no puede ser la excepción a dicha previsión del constituyente, por lo que el artículo 5° del Acto Legislativo, en su expresión “Refrendación Popular”, no solo es ajeno sino contrario a nuestra Constitución Política, y podría constituir grave antecedente en el espectro de la definición, defensa, protección y restauración de derechos fundamentales que, como la Paz, en palabras de Ernesto Garzón Valdés¹⁷⁴, constituyen “coto vedado” para las mayorías, y en palabras del ius-filósofo Norberto Bobbio¹⁷⁵ hacen parte de la denominada esfera de lo indecible, en el proceso de legitimación de las democracias.

2. Sólo en situaciones excepcionales, transitorias y en contextos de justicia transicional, resulta constitucionalmente admisible el procedimiento parlamentario especial dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2016 (fast track).

El artículo 1 transitorio, literal f) del Acto Legislativo 1 de 2017 dispone: “*Los actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates. El tránsito del proyecto entre una y otra cámara será de ocho días*”.

En condiciones normales, como lo hemos advertido, no estaría de acuerdo con reformar la Constitución, simplificando intensamente el trámite de las enmiendas constitucionales, por cuanto la modificación de la disposición que establece el trámite de reforma constitucional como ejercicio de poder constituyente, podría sustituir elementos definitorios de la Constitución (Principio Democrático). Como es apenas obvio tales simplificaciones suprimen los debates, erosionan la calidad de los mismos, merman la profundidad de la deliberación y precipitan decisiones, todo lo cual va en detrimento del debate parlamentario, como expresión de nuestra democracia constitucional.

Sin embargo, hemos apoyado la decisión de exequibilidad en virtud de la excepcional y temporal situación social y política que vive el país, alrededor de la necesidad de poner fin al conflicto interno y de los esfuerzos hechos en tal sentido, que inspiró la propuesta del *fast track*, como *decidetrum* de la

¹⁷⁴ Ernesto Garzón Valdés, *El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías*, Argentina, Universidad Nacional de Córdoba, 2012.

¹⁷⁵ Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, México, 1986.

paz, que realiza transversalmente principios, valores y derechos de un constitución concebida para la paz.

La exequibilidad del procedimiento de *fast track*, es una legítima necesidad histórica de implementar un mecanismo eficaz, que permita racionalizar en tiempo y gestión parlamentaria y administrativa la realización del Acuerdo de Paz, e impida que la falta de oportuna implementación de medidas urgentes (amnistía, entrega de armas, participación política etc.) de al traste con el proceso, en abierto desconocimiento de la axiología que inspiró y sobre la que fue concebida la Constitución Política de 1991. Además porque en la realización del test de sustitución, se deben ponderar los mecanismos de reforma constitucional con el derecho fundamental a la paz. En otras palabras, el adelantamiento de este test no puede perder de vista el contexto histórico y político en el cual se realiza. Este ejercicio interpretativo consolida la voluntad constituyente y “*guarda la integridad y supremacía de la constitución*” (artículo 241 CP).

3. El papel del juez constitucional en los procesos de paz. La Corte Constitucional abdicó de sus competencias constitucionales.

La Sentencia C-699 de 2016 se omitió analizar que se estaba en presencia de otro importante momento de una larga cadena de sucesos jurídicos e institucionales iniciados en el año 2010, que ha involucrado hasta ahora, cuando menos, los siguientes pasos: (i) la iniciación de las conversaciones preliminares con el grupo armado FARC; (ii) la formulación del Marco Jurídico para la paz en el Acto Legislativo 1 de 2012; (iii) el inicio formal de las conversaciones con el grupo armado, ocurrido el 26 de agosto de 2012; (iv) el proyecto de Ley Estatutaria para la refrendación del Acuerdo, que dio lugar a la expedición de la Ley 1757 de 2015; (v) la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2016; (vi) el Acuerdo Final de La Habana del 24 de agosto de 2016; (vii) la expedición de la Ley 1806 de 2016, convocatoria de un plebiscito; (viii) el concepto del Congreso de la República sobre convocatoria al plebiscito del 24 de agosto de 2016; y, mas recientemente (ix) la realización el plebiscito el día 2 de octubre de 2016.

Durante el trámite y los distintos momentos de la negociación, la Corte Constitucional ha ejercido la defensa judicial de la Constitución, mediante las competencias y de control jurídico, que constitucional y reglamentariamente le corresponden; pronunciándose de fondo, de conformidad con las obligaciones que le impone el artículo 241 de la Constitución. Ejerció así el control jurídico sobre el Acto Legislativo 01 de 2012 que estableció el Marco jurídico para la Paz, mediante las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014; por medio de la Sentencia C-150 de 2015 efectuó el control previo sobre el proyecto de reforma a la Ley Estatutaria sobre Mecanismos de Participación Ciudadana, que daría lugar a la Ley 1757 de 2015; y más recientemente expidió la Sentencia C-379 de 2016, mediante la cual realizó el control previo sobre el proyecto de Ley Estatutaria del Plebiscito, hoy contenido en la Ley 1806 de

2016. En todos los casos la Corte, fiel a sus deberes, se pronunció de fondo; y en decisiones mayoritarias, como genuina expresión de la democracia, ejerció el control sobre las normas acordadas en el Congreso, ajustando sus contenidos a la Constitución.

A lo largo de 25 años de su existencia, aun en medio de recurrentes tormentas políticas, propias de una democracia en formación, la Corte Constitucional ha sido fiel al cumplimiento de su deber de “*guardar la integridad y supremacía de la Constitución*”. Dentro de esa comprensión, esta Corporación ha decantado una sólida jurisprudencia, superando barreras de orden procedimental, desarrollando la teoría de los poderes implícitos y empleado técnicas de *judicial self-restraint*.

Por todo esto, nos apartamos de la decisión mayoritaria, en el sentido de abstenerse de ejercer decididamente el control judicial sobre el Acto Legislativo 01 de 2016, conforme lo reclama el cumplimiento de sus funciones y lo necesita el país. Trasladar al Congreso la decisión acerca de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, implica no sólo eludir la obligación constitucional de controlar y ajustar los acuerdos políticos de la negociación, que fueron vertidos en los actos jurídicos de reforma de la Constitución (Acto Legislativo 01 de 2016), sino también evitar el compromiso histórico que las circunstancias imponían. Los problemas acerca de la vigencia de las normas son naturaleza jurídica y no política, y por lo mismo, deben ser resueltos por los tribunales y no por los órganos de representación.

Como corolario de lo anterior, queda en el ambiente la siguiente pregunta: ¿Con base en qué disposición constitucional la Corte defirió al Congreso de la República la competencia para pronunciarse acerca de si ya se había surtido la “refrendación popular” del Acuerdo de Paz?, y en últimas, ¿Si se encuentra vigente el A.L. 01 de 2016?; ¿Qué pasará con las leyes que expida el Congreso de la República con aplicación del *Fast Track*, cuando sean sometidas al control constitucional automático, previsto en el mismo acto legislativo?; ¿Y qué pasará, igualmente, con las disposiciones normativas que expida el Presidente de la República?; y, ¿Será en ese momento cuando se defina tardíamente y, en un manto de inseguridad, por la Corte, si hubo o no Refrendación Popular que le diera vigencia al Acto Legislativo ahora bajo control?.

En conclusión: Con la Sentencia C-699 del 13 de diciembre 2016 quedamos ante una extraña abdicación que de sus funciones constitucionales hace la Corte al deferir al Congreso de la República los juicios de valor sobre la verificación de la refrendación popular, y sobre la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, para establecer así, si se implementa el Acuerdo Final mediante los instrumentos normativos creados por los artículos 1 y 2 del citado Acto Legislativo. Todo esto en medio del desconcierto y la inseguridad jurídica.

4. La necesaria integración normativa del artículo 5° del Acto Legislativo 01 de 2016. Inexequibilidad de la expresión “Refrendación Popular” allí contenida.

En la Sentencia C-699 del 13 de diciembre de 2016 la Corte descartó la integración al juicio de normas no demandadas, por cuanto en criterio de la mayoría de la Sala Plena, no se cumplían las condiciones jurídicas para ello. Limitó entonces su pronunciamiento de constitucionalidad a los artículos 1°, en su encabezado y literal f), y 2 (parcial) del Acto legislativo. Sin embargo, a renglón seguido precisó que aunque el artículo 5° no fue demandado, ni procedía su enjuiciamiento por integración, la Sala consideró necesario interpretarlo, en tanto define las condiciones de vigencia integral del Acto Legislativo 01 de 2016, y determina el contexto en el cual deben entenderse las normas acusadas.

Con base en lo anterior, la mayoría de la Sala Plena entendió que, según el artículo 5° referido, el procedimiento legislativo especial previsto en el Acto Legislativo, así como sus demás previsiones, solo entran en vigencia a partir de la “*refrendación popular*” del Acuerdo Final del 24 de noviembre de 2016.

De tal suerte que, por una parte la Corte se negó a realizar la integración normativa con el artículo 5° del A.L. 01 de 2016, por cuanto el control de constitucionalidad sobre las enmiendas constitucionales es rogado y no oficioso, pero, al mismo tiempo, lo interpretó y aplicó para la resolución del caso concreto ¿integración normativa implícita? ¿nuevo modelo de control constitucional?.

En nuestro criterio, era indispensable realizar integración de las normas demandadas, con el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016, como quiera que se presentaba uno de los tres supuestos admitidos jurisprudencialmente para que aquélla prosperara, como lo es que la disposición censurada se encuentre intrínsecamente relacionada con otra respecto de la cual se yerguen serias sospechas de inconstitucionalidad.

El carácter rogado de las impugnaciones contra los Actos Legislativos no es absoluto, sino que el juez constitucional, en determinados supuestos, como los que aquí se dan debe hacer integración normativa. La Sentencia C-699 de 2016 deja en evidencia que el artículo 5° está intrínsecamente vinculado con los artículos 1 y 2, cuya vigencia depende de aquél.

Dicha integración era necesaria para:

- Pronunciarse sobre el exógeno modelo de reforma constitucional creado por el constituyente derivado o secundario, al someter a condición suspensiva un Acto Legislativo, disponiendo que los efectos de la voluntad constituyente quedaba aplazada hasta que un instrumento de Refrendación Popular le diera

vida a través de la aprobación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (¿?).

- El hecho de que el Congreso de la República hubiera sometido al pueblo su poder secundario como constituyente, por la vía de un mecanismo sin potencialidad de reformar la Constitución (plebiscito), implicó un vaciamiento de sus competencias, lo cual configura, sin mayores audacias interpretativas, una sustitución de la Constitución de 1991.
- De esta suerte debió declararse inexecutable la expresión “REFRENDACIÓN POPULAR”, en tanto entrañaba una sustitución de la Constitución, haciendo un pronunciamiento expreso en la parte resolutive de la decisión de la cual se separa.

Aunado a lo anterior, deben tenerse en cuenta los fines perseguidos con la integración normativa, señalados por la Corte en Sentencia C-761 de 2009 y reiterados en fallo C-579 de 2013, aplicables al control excepcional de Actos Legislativos, como ya lo ha hecho la Corte Constitucional en varias oportunidades:

“La integración normativa posee estos tres significados: a) la realización de un deber de quien participa en el debate democrático, a través de la acción de inconstitucionalidad de que trata el art. 241 CP, consistente en la identificación completa del objeto demandado, que incluye todos los elementos que hacen parte de una unidad indisoluble creada por el Derecho. b) Es un mecanismo que hace más efectivo el control ciudadano a las decisiones del legislador. c) Y es, finalmente, una garantía que opera a favor de la coherencia del orden jurídico, pues su conformación determina que el poder del juez constitucional para resolver un asunto en sus problemas jurídicos sustanciales, pueda efectuarse sobre todos los elementos que estructuran una determinada construcción jurídica”.

Con base en la consecución de tales propósitos, por ejemplo, la Corte en Sentencia C- 579 de 2013 no se le limitó a examinar si las expresiones “*máximos*”, “*cometidos de manera sistemática*” y “*todos los*”, contenidas en el A.L. 01 de 2012, sustituían varios pilares fundamentales de la Constitución de 1991, tal y como lo afirmaban los demandantes, sino que examinó la totalidad del artículo 1º de la enmienda constitucional, por cuanto conforma “*un sistema complejo de justicia transicional para cumplir con las finalidades de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación*”.

De manera análoga, la Corte en Sentencia C-285 de 2016, referente a la llamada “*Reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional*”, precisó los cargos de inconstitucionalidad y la extensión de la integración normativa, no sólo con base en el texto de la demanda de inconstitucionalidad, sino tomando en cuenta los aportes realizados durante la audiencia pública.

En el caso concreto, integrar la unidad normativa con el artículo 5º Superior no sólo respondía a su intrínseca relación con los artículos 1º y 2º del A.L. 01 de 2016, sino que era un imperativo, en orden a establecer la competencia de la Corte.

5. La refrendación popular, prevista en el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016, constituye una sustitución de los instrumentos de reforma constitucional.

Una vez efectuada la integración normativa se debió adicionar un problema jurídico consistente en determinar: ¿si el Congreso de la República estaba facultado para supeditar la vigencia de un Acto Legislativo a Refrendación Popular?

A partir de la formulación del precitado problema jurídico, se debió declarar inexecutable la expresión “*de la refrendación popular*”, contenida en el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016, por someter el ejercicio de las competencias del constituyente derivado (Congreso de la República) a la voluntad popular, sin haber sido previsto ni regulado por el Constituyente Primario.

En tal sentido, la única posibilidad para someter a refrendación popular la vigencia de un Acto Legislativo es la contemplada en el artículo 377 de la Carta Política que establece un plus de rigor para la modificación de ciertas materias, a saber: derechos fundamentales, sus garantías, procedimientos de participación popular, o el congreso, si el 5% del censo electoral lo solicita dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de la respectiva reforma.

Como resultado de lo anterior el texto del artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2016 debió quedar así: “**Artículo 5º. Vigencia.** *El presente acto legislativo rige a partir del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.*”

A nuestro juicio, el Acto Legislativo 01 de 2016 se encuentra en vigor desde la firma del Acuerdo Final, suscrito el día 24 de noviembre de 2016, y no requiere refrendación popular.

6. A la Corte Constitucional le está vedado condicionar la exequibilidad de un Acto Legislativo

En la parte resolutive de la Sentencia C-699 de 2016, la Corte se limitó a declarar exequibles, por los cargos examinados, los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 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*”. De tal suerte que, expresamente, no se condicionó la exequibilidad de los mismos.

No obstante lo anterior, una lectura integral del fallo evidencia que la Corte condicionó implícitamente la puesta en vigencia del nuevo Acuerdo de Paz, en cuanto al procedimiento legislativo especial (*fast track*) y a las facultades presidenciales para la paz (A.L. 01 de 2016), requiriendo del Congreso juicios de valor en torno a la expedición de actos que validen o legitimen la “refrendación popular”.

Así las cosas, nos apartamos de la decisión implícita contenida en la *ratio decidendi*, en el sentido de condicionar la vigencia del Acto Legislativo a un pronunciamiento del Congreso de la República sobre la verificación de la refrendación popular, que le dé vía libre a la implementación del Acuerdo Final.

A la Corte Constitucional le están vedados los condicionamientos de la voluntad constituyente. Los juicios de sustitución de la Constitución, adelantada por esta Corporación, tienen la finalidad de preservar la genuina voluntad política del constituyente, pero no la de invadir la decisión soberana contenida en el pacto de convivencia y en sus enmiendas o reformas.

7. La vigencia de los derechos fundamentales, entre ellos, la paz, no puede depender de la voluntad de las mayorías

Hans Kelsen, en su obra “*La naturaleza y el valor de la democracia*”¹⁷⁶ (1929) sostuvo que no podía confundirse el “dominio de la mayoría” con el “principio de la mayoría”. Lo anterior por cuanto, la vigencia del principio democrático impone no sólo la existencia y el respeto por los derechos de las minorías, sino la exclusión de algunos temas básicos de la negociación parlamentaria y de la votación ciudadana.

En un Estado Social de Derecho existe un conjunto de derechos fundamentales, cuyos contenidos esenciales configuran un “*coto vedado*” para las mayorías¹⁷⁷, es decir, unas conquistas sociales no negociables, que derivan de la dignidad humana y que configuran bienes esenciales para la realización del proyecto de vida de cada ser humano.

¹⁷⁶ Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Berlin, 1929, p. 29.

¹⁷⁷ Ernesto Garzón Valdés, *El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías*, Argentina, Universidad Nacional de Córdoba, 2012.

En la obra de Ferrajoli se analizan diversas interdependencias entre los derechos fundamentales y la paz, entendida como una “*expectativa de ausencia de violencia desregulada*”¹⁷⁸. El derecho a la paz implica, según el autor: (i) la prohibición, en general, de la fuerza desregulada, es decir, de la guerra y el crimen; y (ii) la obligación del uso de la fuerza sólo en los casos en que esté normativamente previsto como respuesta, regulada y limitada, frente a un acto ilícito.

En este orden de ideas, “*la paz es el único criterio históricamente fundado de identificación de los derechos fundamentales merecedores de tutela, en calidad de ‘vitales’*”¹⁷⁹. De allí que la garantía de los derechos fundamentales es una condición necesaria para la paz; y al mismo tiempo, el ejercicio de éstos depende de la existencia de unas condiciones de “*monopolio jurídico de la fuerza*”¹⁸⁰.

En pocas palabras, el derecho a la paz consiste en la exclusión de la fuerza, y por tanto de la violencia, excepción hecha del empleo de la misma que se encuentre jurídicamente previsto y regulado como alternativa a la mayor violencia que se produciría en su ausencia.¹⁸¹

Siendo entonces la paz un derecho fundamental, no resulta dable que sea sometido a la voluntad de las mayorías. En palabras de Ferrajoli:

“Consistiendo, el derecho a la paz, un derecho fundamental, como cualquier derecho fundamental, es contra mayoritario, cuya actuación es “deber de obligatorio cumplimiento”, incluso contra la voluntad de la mayoría. Por esto sería impropio e inaceptable someter la paz, o sea la solución pacífica negociada del conflicto a cualquier tipo de consulta popular.”¹⁸²

Los poderes públicos encuentran en ellos la fuente de su legitimidad y, a su vez, el límite material a sus actuaciones. En tal sentido, los derechos fundamentales escapan al ámbito de la negociación parlamentaria (*democracia representativa*), y al mismo tiempo, su vigencia no puede estar sometida al querer de las mayorías, expresado en las urnas (*democracia participativa*).

Si bien las decisiones adoptadas por la mayoría resultan esenciales en una democracia, no es menos cierto que existen unos derechos que se encuentran sustraídos de la voluntad popular¹⁸³. La democracia no puede entenderse como

¹⁷⁸ Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. Madrid, 2011, p. 837.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 838.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 837.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 838.

¹⁸² Luigi Ferrajoli, *La Justicia Penal Transicional para la Colombia del posconflicto y las Garantías para la paz interna*, Bogotá, 2015.

¹⁸³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, 2001.

el poder omnímodo de las mayorías¹⁸⁴. De hecho, en la práctica, un sistema democrático resulta inconcebible sin el ejercicio de derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión, el derecho a elegir y ser elegido, entre otros.

En conclusión: En un sistema democrático de gobierno, que acepte como núcleo inviolable de su pacto de convivencia, la vigencia y el respeto por los derechos fundamentales, en palabras de Kelsen, la disidencia a los mismos vale sólo en el ámbito de lo discutible.

8. La paz es un derecho fundamental contra-mayoritario, y en consecuencia, no puede ser sometido a ninguna suerte de refrendación

En su clásica obra “El futuro de la democracia”, Bobbio considera que una definición mínima de democracia consiste en “*un conjunto de reglas procesales para la toma de decisiones colectivas en el que está prevista y propiciada la más amplia participación posible de los interesados*”¹⁸⁵. Y más adelante señala: “*la democracia consiste en un conjunto de reglas (primarias y fundamentales) que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos*”¹⁸⁶.

Desde esta perspectiva, el sistema democrático de gobierno posee un innegable valor instrumental, en la medida en que permite que sean expresadas libremente las preferencias de los ciudadanos, bien sea en relación con la selección de los programas políticos que proponen los diversos candidatos (democracia representativa) o en punto a la adopción de decisiones colectivas (democracia directa). Pero no sólo ello: “*la expresión de las preferencias de los votantes contiene un elemento normativo con respecto al resultado de la votación: deben aceptarse e imponerse las preferencias de la mayoría*”¹⁸⁷.

Otros autores, como John Rawls, proponen un concepto de democracia en términos de justicia procedimental pura, según la cual se deben satisfacer los deseos de los sufragantes, confiriéndole un valor vinculante a los resultados de la elección¹⁸⁸.

En este orden de ideas, *prima facie* se puede sostener que los procedimientos fundados sobre el principio mayoritario, resultan ser los más adecuados en una sociedad para resolver los conflictos: el resultado será calificado en términos de “justo”, y en palabras de Rawls, vinculante para todos. Lo justo y

¹⁸⁴ Gargarella, R., *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial*. Ariel, 1996.

¹⁸⁵ Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, México, 1986, p. 9.

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ Ernesto Garzón Valdés, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 12 (abril 2000), pp. 7-34

¹⁸⁸ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, 1972, p. 86.

obligatorio para una sociedad será aquello que, en un determinado momento histórico, la mayoría de sus integrantes así lo decidan.

Pero el consenso democrático ha venido construyendo lo que podría denominarse en el constitucionalismo moderno la axiología de la dignidad. De allí ha surgido la categoría constitucional de los Derechos Fundamentales que, como lo hemos indicado en este salvamento de voto, configuran la esfera de lo indecible, ajena entonces a las veleidades de las mayorías.

Siendo la paz un derecho fundamental (contra-mayoritario) en los términos del artículo 22 Superior, su vigencia no puede estar sometida a la voluntad de la mayoría parlamentaria, ni tampoco a aquella expresada por el pueblo en las urnas. Afirmar lo contrario, es abrir la puerta para que el día de mañana, en nombre de la democracia, por ejemplo, se someta al escrutinio popular la vigencia de otros derechos fundamentales tales como aquellos de las minorías sexuales, étnicas o religiosas en Colombia.

9. Facultades constitucionales del Presidente de la República para negociar la paz

En la línea argumentativa de lo expuesto, el artículo 22 de la Constitución dispone que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. Al estar consagrada la paz como un derecho fundamental de aplicación inmediata resulta inapropiado someter un proceso de paz a cualquier clase de consulta o refrendación popular.¹⁸⁹

Con el propósito de cumplir el cometido de la paz, la Constitución Política habilita a los poderes constituidos para su consecución. En el caso del Presidente de la República, el numeral 4 del artículo 189 le confiere como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, la facultad indelegable de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. Aunado a ello, el numeral 3 de la misma disposición, establece que al Presidente de la República le corresponde dirigir la fuerza pública y disponer de ella como comandante supremo de las fuerzas armadas.

¹⁸⁹ **Las experiencias comparadas evidencian que la refrendación de los acuerdos de paz no configura un requisito necesario para su validez e implementación.** Dada la naturaleza de los derechos involucrados, de conformidad con los Estatutos de Derecho Internacional, ya referidos, y la propia configuración de las constituciones contemporáneas, una revisión de algunos procesos de paz exitosos, llevados a cabo en diversos contextos, muestra que la refrendación popular no configura necesariamente un requisito para la validez e implementación de los acuerdos de paz. Se trata simplemente de una *opción política* que las partes negociadoras deciden acoger. Así por ejemplo, el “Acuerdo de Viernes Santo” (1998), suscrito entre los Gobiernos de británico e irlandés, fue sometido a un referendo celebrado en Irlanda del Norte y la República de Irlanda. En Guatemala, lo que se sometió a refrendación no fue el texto del “Acuerdo de Paz Firme y Duradera” (1996), sino las reformas constitucionales adoptadas por el Congreso en ejecución de aquél. Por el contrario, los Acuerdos de Dayton (1995), suscritos entre los Jefes de Estado de Serbia, Croacia y Bosnia-Herzegovina, nunca fueron sometidos a refrendación. De manera análoga, en el caso de El Salvador, los “Acuerdos de Chapultepec” (1992), tampoco fueron sometidos a la aprobación popular. En otras palabras: la refrendación de un acuerdo de paz es una opción política mas no un imperativo jurídico.

En el ámbito internacional es parte del bloque de constitucionalidad el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que facultan al Presidente para celebrar acuerdos humanitarios con grupos alzados en armas.

Con base en estas atribuciones constitucionales se han suscrito acuerdos con grupos ilegales al margen de la ley, sin necesidad de refrendación popular y, posteriormente, han sido sometidos al Congreso de la República a efectos del desarrollo legislativo necesario para su implementación. Un ejemplo es la aprobación por el Congreso de la República de la Ley de Justicia y Paz 975 de 2005, que constituyó el marco jurídico para facilitar el proceso de desmovilización y reinserción de los grupos paramilitares.

En conclusión, en Colombia la Constitución Política ha investido al Presidente de la República con competencias exclusivas y excluyentes para negociar la paz y, al mismo tiempo, por la naturaleza del derecho fundamental implicado, no le impone el deber de someter lo acordado a ninguna suerte de refrendación congresional o popular. Este procedimiento resulta constitucionalmente ajeno a los acuerdos de paz. Y conforme al mejor entendimiento de los sistemas democráticos como límite y valor, que preserva los contenidos determinados como esenciales en las cartas de derechos, es inconstitucional.

10. Reflexiones de cierre. Aproximación jurídica a la paz: valor, principio y derecho fundamental

Más allá de las consideraciones éticas y filosóficas sobre la guerra y la paz, a lo largo del Siglo XX, esta última ha sido abordada como un asunto jurídico: primero en el derecho internacional, en tanto pilar fundamental del orden internacional, y luego en los sistemas jurídicos internos, bien como valor, principio constitucional o derecho fundamental.

La paz como **valor** significa la derrota de la violencia, la preservación del diálogo, el respeto y la aceptación de las diferencias, la tolerancia e inclusión, la solución racional de las controversias, la garantía de la dignidad humana y una condición *sine qua non* para el ejercicio libre y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos. La paz, en pocas palabras, constituye una expresión necesaria, una proyección del reconocimiento a vivir dignamente.

Al mismo tiempo, la paz es un **principio fundante** del orden jurídico internacional, aunque de reciente concreción en el derecho positivo.

Sin perjuicio de reconocer la existencia de posibles antecedentes, la paz fue considerada por primera vez como principio de derecho positivo internacional en el Tratado de Versalles (1919) que dio origen a la Sociedad de Naciones, y posteriormente, en el Pacto de Briand Kellog (1928), conocido como “Tratado de renuncia a la guerra”.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, el Preámbulo y el artículo 1º de la Carta de las Naciones Unidas apuntan a señalar que la preservación de la paz es un principio fundamental de esta organización internacional.

Un examen del texto de la Carta de la ONU evidencia que la paz no es concebida sólo como la ausencia de violencia armada, de confrontación bélica, por cuanto no se trata simplemente de un simple concepto negativo. La paz, positivamente considerada, es una expresión de justicia social, desarrollo económico, respeto por los derechos humanos, pluralismo y tolerancia.

La interdependencia entre la paz, la justicia y los derechos humanos, queda asimismo evidenciada en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Considerando que la libertad, la justicia y la **paz** en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”.

Si la paz fuera sólo ausencia de violencia, podría llegarse por este camino a la aceptación pasiva de la injusticia social, al inmovilismo frente a situaciones estructurales de violación sistemática de los derechos fundamentales, en últimas, a la pasividad de cara a la opresión del más fuerte sobre el débil.

En el mismo sentido, en el texto del Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, afirma:

“La discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y **pacíficas** entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia en su Preámbulo que los derechos humanos son el fundamento de un mundo en paz. En su Observación General número 6, el Comité de Derechos Humanos pone de relieve la relación entre el derecho a la vida, la prevención de la guerra y la prohibición de la propaganda bélica.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, afirma que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno de un país, el bienestar del mundo, y la causa de la paz.

La Carta de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (2007), reitera el deseo de los Estados miembros de vivir en paz (Preámbulo) y de mantener y preservar la paz, acudiendo a mecanismos pacíficos de solución de controversias.

De norma internacional, la paz pasó a convertirse en principio de rango constitucional. Así, la Ley Fundamental de Bonn reza:

“Artículo 26. Prohibición de una guerra de agresión. Los actos susceptibles de perturbar la convivencia pacífica de los pueblos y realizados con esta intención, especialmente la preparación de una guerra de agresión, son inconstitucionales. Serán reprimidos penalmente”.

Correlativamente, la Constitución japonesa de 1946 dispone:

“ARTÍCULO 9. Aspirando sinceramente a una paz internacional basada en la justicia y el orden, el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como derecho soberano de la nación y a la amenaza o al uso de la fuerza como medio de solución en disputas internacionales. Con el objeto de llevar a cabo el deseo expresado en el párrafo precedente, no se mantendrán en lo sucesivo fuerzas de tierra, mar o aire como tampoco otro potencial bélico. El derecho de beligerancia del estado no será reconocido.”

En un sentido similar, la Constitución italiana de 1947 reza:

«Artículo 11

Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los demás pueblos, y como medio de solución de las controversias internacionales accede, en condiciones de igualdad con los otros Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las nacionales, y promoverá y favorecerá las organizaciones internacionales encaminadas a este fin.»

De tal suerte que, a lo largo de la primera mitad del Siglo XX, la paz dejó de ser una simple aspiración de los pueblos, un mandato de contenido ético o moral, para convertirse en norma de rango convencional y constitucional, con naturaleza jurídica de principio, esto es, mandato de optimización.

Varias décadas después, se abrió paso el planteamiento según el cual la paz también es un **derecho humano**, dentro de lo que vino a llamarse, en su momento, los derechos de la tercera generación, de la solidaridad o de vocación comunitaria.

La Resolución 5 (XXXII) de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, proferida el 27 de febrero de 1976, fue el primer texto de *soft law* que reconoció el derecho a la paz en términos de derecho humano.

El 25 de diciembre de 1978, la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 33/73, titulada “Declaración sobre la Preparación de las Sociedades para Vivir en Paz”, en la cual sostiene:

“Toda nación y todo ser humano, sin importar su raza, conciencia, lenguaje o sexo, tiene el derecho a vivir en paz. El respeto a ese derecho, así como a los otros derechos humanos, es el interés común de toda la humanidad y una condición indispensable para el avance de todas las naciones, grandes y pequeñas, en todos los campos”.

En 1984, el mismo órgano aprobó la Resolución 39/11, titulada “Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz”, a cuyo tenor:

“2. Declara solemnemente que proteger el derecho de los pueblos a la paz y fomentar su realización es una obligación fundamental de todo Estado”.

En el ámbito regional, en 1998 la Asamblea General de la OEA aprobó la Declaración de Caracas, reconociendo en su artículo 4º la existencia del derecho humano a la paz. En igual sentido, la Carta Africana sobre Derechos de los Hombres y de los Pueblos, consagra lo siguiente:

“Artículo 23.

1. Todos los pueblos tendrán derecho a la paz y a la seguridad nacional e internacional. Los principios de solidaridad y de relaciones amistosas implícitamente afirmados por la Carta de las Naciones Unidas y reafirmados por la de la Organización para la Unidad Africana gobernarán las relaciones entre Estados”.

Conviene asimismo señalar que la jurisprudencia interamericana, poco a poco, avanza hacia una construcción dogmática en relación con la ponderación que debe realizarse entre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, con el derecho a la paz. Así por ejemplo, en el voto concurrente del Juez Diego García-Sayán a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador”, del 25 de octubre de 2012, se afirma:

“Más allá de lo resuelto en casos anteriores, la cuestión de las amnistías y su relación con el deber de investigar y sancionar

graves violaciones a derechos humanos, requiere un análisis que proporcione criterios adecuados para un juicio de ponderación en contextos en los que pudieran surgir tensiones entre las demandas de justicia con los requerimientos de una paz negociada en el marco de un conflicto armado no internacional”

(...)

El hecho es que en el contexto específico de procesos de violencia generalizada y de conflictos armados no internacionales el recurso de la amnistía puede conducir, al menos teóricamente y según los casos o circunstancias específicas, a rumbos en diversas direcciones. Que plantean, en consecuencia, un abanico de posibles resultados que pueden fijar los márgenes para el ejercicio de la ponderación de los intereses en el propósito de conjugar los propósitos de investigación, sanción y reparación de graves violaciones a los derechos humanos, de un lado, con los de reconciliación nacional y salida negociada de un conflicto armado no internacional, por el otro. No hay solución universalmente aplicable a los dilemas que plantea esa tensión, pues ella depende de cada contexto aunque sí hay lineamientos a tener en cuenta”.

De igual manera, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en la premisa según la cual la preservación de la paz en un Estado Social y Democrático de Derecho depende del respeto por los derechos humanos.

Así por ejemplo, en el *asunto Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros vs. Turquía*, proferido el 13 de febrero de 2013, sostuvo:

“Por otra parte, en una sociedad democrática, donde varias religiones coexisten dentro de la misma población, puede ser necesario para que coincida con la libertad en cuestión de las limitaciones inherentes en el equilibrio de los intereses de los diversos grupos y hacer respetar convicciones de cada uno (sentencia Kokkinakis citado, p. 18, § 33). El Tribunal a menudo ha hecho hincapié en el papel del Estado como organizador neutral e imparcial del ejercicio de diversas religiones, credos y creencias, y ha declarado que este papel contribuye al orden público, la **paz** y la tolerancia en una sociedad democrática. También considera que el deber de la neutralidad y la imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier discrecionalidad de parte del Estado de la legitimidad de las creencias religiosas (véase, mutatis mutandis, Cha'are Shalom Ve Tzedek v. Francia [GC], N° 27417/95, § 84, ECHR

2000-VII), y que este último requiere para asegurar que los grupos que compiten toleran (ver, *mutatis mutandis*, Iglesia metropolitana de Besarabia y otros v. Moldavia, No. 45701/99, § 123, CEDH 2001-XII)”.

Así pues, la paz es un valor y una aspiración suprema de la humanidad; un principio fundante del orden jurídico internacional; en algunos países, un principio de rango constitucional; y, al mismo tiempo, un derecho fundamental.

En el contexto colombiano, la Carta Política de 1991, conocida como “*Una Constitución para la paz*”, surgió como un instrumento encaminado hacia la reconciliación nacional y la terminación de los factores de violencia generalizada que han afectado al país, dentro de un marco de respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales. De allí que, a lo largo de su articulado, la paz sea un valor, un principio y un derecho fundamental.

De conformidad con el Preámbulo, al ser la paz un **valor** – al igual que lo son la justicia, la libertad, la igualdad y el bienestar general– integra el plexo axiológico que sirve como parámetro para el enjuiciamiento del ordenamiento jurídico.

Así mismo, la paz es un **principio constitucional** (Art.2 de la C.P.), lo cual implica que limita el ejercicio de las competencias atribuidas a las diversas autoridades públicas, legitima sus actuaciones, y al mismo tiempo, les imponen deberes de actuación, con miras a su consecución.

De igual manera, la paz es un **derecho fundamental** (Art. 22 *ibídem*), lo cual comporta que no debe ser sometido a ninguna clase de refrendación, sea ésta popular o vía Congreso de la República. Si bien las decisiones adoptadas por la mayoría resultan esenciales en una democracia, no es menos cierto que existen unos derechos que se encuentran sustraídos de la voluntad popular.

La democracia no puede entenderse como el poder omnímodo de las mayorías. Un sistema democrático de gobierno, que acoja la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales, no puede someter al escrutinio popular la vigencia de éstos. Siendo la paz un derecho fundamental, y por ende, contra-mayoritario, su vigencia no está sometida a la voluntad de la mayoría parlamentaria, ni tampoco a aquella expresada por el pueblo mediante los mecanismos de participación ciudadana.

En conclusión: Desde una aproximación de teoría constitucional, en la Carta Política de 1991 la paz no es un enunciado programático, un anhelo o una aspiración de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, sino una verdadera **norma jurídica**, caracterizada por su carácter vinculante, transversalidad y estructura polivalente: valor, principio y derecho fundamental.

Con el acostumbrado respeto por los pronunciamientos de la Corte Constitucional, quedan expuestas las razones por las cuales hemos salvado parcialmente el voto en la Sentencia de la referencia, en la cual esta Corporación declaró exequibles, por los cargos examinados, los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 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.”*

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
A LA SENTENCIA C-699/16**

CONSTITUCION POLITICA-No es instrumento neutro en materia de paz (Salvamento parcial de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PAZ-Debe expulsar actos normativos que alejen la posibilidad de convertir los conflictos armados en conflictos políticos (Salvamento parcial de voto)

PROCESO DE NEGOCIACION DE ACUERDO DE PAZ-Fundamento en el consentimiento, compromiso mutuo y buena fe de las partes, y de las potestades del Ejecutivo en el manejo del orden público (Salvamento parcial de voto)/**PROCESO DE NEGOCIACION DE ACUERDO DE PAZ**-Privilegia la utilización de instrumentos pacíficos sobre la fuerza para alcanzar una convivencia armónica que evite la violencia (Salvamento parcial de voto)

JUSTICIA TRANSICIONAL-Retos y objetivos (Salvamento parcial de voto)

PAZ-Finalidad superior del Estado social de derecho (Salvamento parcial de voto)/**ACUERDO DE PAZ**-No resulta válido que la mayoría de este Tribunal se hubiere abocado condicionar tácitamente su vigencia en cuanto al procedimiento legislativo especial y las facultades presidenciales requiriendo del Congreso la expedición de actos que validen o legitimen la refrendación popular realizada (Salvamento parcial de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL Y FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Reforma no sustituye el principio de rigidez constitucional ni el de división de poderes (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL-Alcance (Salvamento parcial de voto)/**CONSTITUCIONES RIGIDAS Y FLEXIBLES**-Distinción (Salvamento parcial de voto)/**PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL**-Mecanismos para garantizar el principio de supremacía de la Constitución (Salvamento parcial de voto)

REFORMA CONSTITUCIONAL MEDIANTE ACTO LEGISLATIVO-Desarrollo del principio de rigidez constitucional (Salvamento parcial de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ-Acto Legislativo 01 de 2016 establece instrumentos jurídicos para la implementación y desarrollo normativo del acuerdo final para terminar el conflicto y construir una paz estable y duradera (Salvamento parcial de voto)/**PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL EN PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ-**Justifica la flexibilización del trámite de reforma (Salvamento parcial de voto)/**ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016 QUE ESTABLECE INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-**No elimina el principio de rigidez constitucional para tramitar reformas (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL EN PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ-Mecanismo de reforma de carácter excepcional y transitorio (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016-Razonabilidad y proporcionalidad de la declaración de constitucionalidad del procedimiento legislativo especial basada en la búsqueda y mantenimiento de la paz (Salvamento parcial de voto)/**ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016 QUE ESTABLECE INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-**Reforma se armoniza con la finalidad de la búsqueda de la paz como principio consustancial de la Constitución (Salvamento parcial de voto)/**ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016 QUE ESTABLECE INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-**Conciliación del principio de rigidez constitucional con el de la búsqueda y mantenimiento de la paz (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016 QUE ESTABLECE INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Facultades del Presidente de la República (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016 QUE ESTABLECE INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ

ESTABLE Y DURADERA-Debe surtir el control previo de constitucionalidad (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016 QUE ESTABLECE INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-No sustituye el principio de separación de poderes (Salvamento parcial de voto)

INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Condicionamiento tácito supedita la validez inmediata del Acto Legislativo 01 de 2016 (Salvamento parcial de voto)/**INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA**-Condicionamiento implícito del Acto Legislativo 01 de 2016, a la espera de refrendación posterior del Congreso (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016 QUE ESTABLECE INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Realización de la refrendación popular (Salvamento parcial de voto)

CONTROL CONSTITUCIONAL DE ACTOS LEGISLATIVOS POR SUSTITUCION-Carácter excepcional de los condicionamientos tácitos (Salvamento parcial de voto)

INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Control de validez del artículo 5 que no fue demandado sobre la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 (Salvamento parcial de voto)/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Control de constitucionalidad sobre normas que tengan la potencialidad de surtir efectos (Salvamento parcial de voto)

INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Aunque no se realizó integración normativa

con el artículo 5 sobre la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2006, se hizo control material de la norma (Salvamento parcial de voto)

INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA TERMINAR EL CONFLICTO Y CONSTRUIR UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Posición de la mayoría termina generando incertidumbre e inseguridad jurídica, postergando la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2006 (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D-l 1601

Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 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:
Jesús Pérez González-Rubio

Magistrada Ponente:
María Victoria Calle Correa

Condicionamiento de la mayoría expone el proceso de paz a mayor incertidumbre jurídica:

Me aparto parcialmente de la decisión de la mayoría que dio lugar a la exequibilidad de los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 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".

1. Sentencia C-699 de 2016:

La Sentencia de la que salvo parcialmente declaró la constitucionalidad de los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 01 de 2016, estableciendo que no se sustituía la constitución en los principios consustanciales (i) rigidez de las normas constitucionales y (ii) el principio de separación de poderes.

El demandante consideraba que el artículo 1 (parcial) sustituía la Constitución, en el principio de rigidez constitucional, porque a su juicio se alteraba el sistema de enmienda constitucional y se igualaba el procedimiento dispuesto para reformar la Carta con lo previsto para expedir normas legales de carácter estatutario. De otra parte, estimaba, que el artículo 2 (parcial), reformaba la Constitución en el eje definitorio de la separación de poderes, porque se daba una habilitación general e imprecisa al Presidente de la República para dictar decretos, en forma de ley.

La Corte consideró, en primer término, que no haría la integración normativa con el artículo 5 sobre la vigencia del Acto Legislativo¹⁹⁰. Sin embargo, estimó que era necesario interpretar dicho artículo, ya que en este se define la vigencia integral del Acto, que entran a regir una vez cumplida con la "refrendación popular" del acuerdo final.

Sobre este punto la Corte indicó que si bien el orden jurídico no daba una definición expresa de qué debe entenderse por "refrendación popular", tras una interpretación fundada en todos los elementos constitucionales relevantes, esta debe contar con las siguientes condiciones para que el Acto Legislativo entre en vigencia: (i) que sea un proceso y no un acto único, es decir que esté integrado por varios actos en cuyos tramos haya participación ciudadana directa¹⁹¹; (ii) que haya participación ciudadana directa; (iii) cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos; (iv) que sea un proceso que pueda concluir por la decisión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática; y (v) y que este proceso se dé sin perjuicio de ulteriores espacios posibles de participación ciudadana sobre cada medida, que garanticen una paz "estable y duradera".

Del mismo modo, se dijo que cuando una autoridad de esta naturaleza (que puede ser el Congreso de la República) decida conforme a los anteriores principios que el acuerdo final surtió un proceso de refrendación popular, el Acto Legislativo 1 de 2016 entrará en vigencia, sin perjuicio del control de constitucionalidad posterior que tendrá lugar cuando los actores especiales respectivos surtan su revisión ante la Corte.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hizo énfasis en que la entrada en vigencia del Acto Legislativo, no debe depender de una decisión judicial, sino de las "...condiciones propias de cada reforma o acto normativo", y que es "el Congreso de la República o la autoridad revestida de legitimidad democrática", quien definirá dentro del más amplio margen de apreciación si

¹⁹⁰ El artículo 5º del Acto Legislativo No 1 de 2016, dispone sobre la Vigencia 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*".

¹⁹¹ En relación con este punto indica que, (i) la participación ciudadana puede o no exigir una intervención de organismos de la democracia representativa; (ii) La intervención de la ciudadanía o de los órganos de representación puede además ponerle fin al proceso o ser previa a un acto final; (iii) la participación ciudadana se puede además expresar de diversas formas mediante decisiones electorales, como ocurre por ejemplo con las elecciones de autoridades públicas; (iv) Finalmente, la participación popular directa puede ser vinculante o no.

se han cumplido los principios de la refrendación popular señalados en esta providencia.

En atención a estos presupuestos preliminares, la mayoría de la Corte decidió que respecto al primer cargo, relacionado con la sustitución del principio de rigidez constitucional, el Acto Legislativo 1 de 2016, era constitucional, ya que la aprobación de reformas constitucionales en cuatro debates, con mayoría absoluta y control automático de constitucionalidad, por el procedimiento legislativo especial (i) tiene como objetivo la transición hacia la terminación del conflicto, (ii) es de carácter transitorio, ya que se establece solo por 6 meses, prorrogables por un período igual, y (iii) esta precedido por un proceso de refrendación popular¹⁹².

En cuanto al segundo cargo, sobre la posible sustitución del principio de separación de poderes por las llamadas "Facultades presidenciales para la paz", en donde se le da potestad al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley, que tengan como objetivo "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" por un término de 180 días a la entrada en vigencia del Acto Legislativo; la Corte consideró que tampoco se sustituía la Constitución en dicho principio consustancial, porque dichas facultades están limitadas temporalmente, y pueden llegar en todo caso a modificarse mediante ley.

Se concluyó sobre este cargo, que el artículo 2 del Acto Legislativo era constitucional, ya que dicha facultad en cabeza del Gobierno, no puede extenderse a la expedición de actos legislativos, leyes estatutarias, orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos, ni leyes que tengan reserva de ley.

Finalmente se dijo que estos decretos, no suprimen los controles interorgánicos que preservan el equilibrio de poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional, ya que los decretos tienen control constitucional automático y posterior, y el Congreso preserva las competencias de control político y jurisdiccional sobre el Gobierno y el Presidente de la República.

2. Motivos del salvamento parcial de voto:

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de la mayoría de declarar la constitucionalidad de los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 de

¹⁹² Dice la Corte que cuando todas la piezas de este mecanismo se articulan puede observarse entonces que: (i) su objetivo es lograr la paz, fin imperioso del orden constitucional a la vez que un modo de conservar su integridad, lo cual es a su turno lo que busca garantizarse con el principio específico de la rigidez; (ii) constituye un mecanismo especial, excepcional y transitorio de reforma, que adiciona un procedimiento al previsto a las cláusulas de enmienda constitucional, que no son intangibles; (iii) dentro del marco de la reforma, los procedimientos de expedición de actos legislativos y de leyes se diferencian entre sí por sus distintos niveles de dificultad; (iv) el mecanismo especial de enmienda constitucional mantiene el nivel de resistencia al cambio de las normas constitucionales por encima de las leyes expedidas fuera del procedimiento abreviado, no petrifica las cláusulas de reforma de la Constitución, no suprime ni reduce drásticamente la diversidad de los mecanismos de enmienda y en sus formas de activación, ni equipara el poder constituyente a la competencia de revisión constitucional.

2016, salvo parcialmente el voto, porque considero que con la parte motiva de esta Sentencia, se está dando un condicionamiento tácito que pone mayores trabas al proceso de paz, y además se está realizando de manera implícita el control de constitucionalidad del artículo 5 sobre la vigencia del Acto Legislativo, el cual no tenía lugar porque dicho artículo no había sido demandado.

En primer lugar considero que la Carta Política de 1991 no es un instrumento neutro en materia de paz. Por el contrario, le apuesta decididamente a suplir el conflicto basado en la vía violenta por mecanismos de convivencia pacífica y de un orden justo, lo cual se acomoda mejor a la filosofía humanista que predica.

Siendo un tratado de paz, el juez constitucional, como objetivo de primer orden, debe expulsar actos normativos bajo su control que alejen la posibilidad de convertir los conflictos armados en conflictos solamente políticos.

En este orden de ideas hay que tener en cuenta que el proceso de negociación de un acuerdo de paz, que en Colombia pretende superar más de medio siglo de hostilidades, se fundamenta en el consentimiento, compromiso mutuo y buena fe de las partes, así como en las potestades del Ejecutivo de manejo del orden público¹⁹³, debiendo privilegiarse la utilización de los instrumentos pacíficos sobre el uso de la fuerza para alcanzar una convivencia armónica que evite la violencia¹⁹⁴.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la justicia transicional, que intenta solucionar los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, tiene como retos alcanzar la reconciliación, restablecer los derechos de las víctimas, fortalecer la democracia participativa, equilibrar las tensiones entre justicia y paz, con miras al logro de la consolidación de la paz social y la prevención de la vuelta a la violencia.

Este tipo de justicia tiene como objetivo, además, velar por la restitución y protección de los derechos humanos, avanzar en reformas estructurales inclusivas, superar la concepción tradicional de la justicia retributiva por una restaurativa, realizar concesiones a quienes se integraran a la comunidad, reconocerse mutuamente como actores válidos bajo las distintas posturas ideológicas, entre otras formas de reconciliación que parten de los principios de verdad, justicia, reparación y condiciones de no repetición¹⁹⁵.

Siendo la paz, en los términos mencionados, una finalidad superior del Estado social de derecho, ha expresado la Corte que no resulta constitucionalmente válido que la mayoría de este Tribunal se hubiere abocado a condicionar

¹⁹³ El artículo 189.4 de la Constitución establece que al Presidente de la República le corresponde "*conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuera turbado*".

¹⁹⁴ Sentencias C-579 de 2013, C-577 de 2014 y C-379 de 2016.

¹⁹⁵ Sobre estos presupuestos ver las Sentencias C-370 de 2006 que hizo el control de constitucionalidad del marco jurídico para la paz y la Sentencia C-579 de 2013 que hizo el estudio de constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2012 del marco jurídico para la paz.

tácitamente la puesta en vigencia del nuevo acuerdo de paz (2016), en cuanto al procedimiento legislativo especial (vía rápida) y las facultades presidenciales para la paz (artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016), requiriendo del Congreso la expedición de actos posteriores que validen o legitimen la refrendación popular que se había realizado ya por el Congreso.

Es sobre esta parte de la Sentencia en donde quiero dejar constancia de mi **salvamento parcial de voto**, en el cual analizaré tres puntos que en su orden son: (1) punto de acuerdo, (2) las razones de la discrepancia con la parte motiva de la decisión, y (3) algunas conclusiones generales.

2.1. Punto de acuerdo: Estoy de acuerdo con la decisión de la mayoría de declarar en la parte motiva la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º (parciales) del Acto Legislativo 01 de 2016, ya que concuerdo en que dicha reforma no sustituyen el principio de rigidez constitucional, ni el de división de poderes, especialmente porque como está establecido en el propio título del Acto Legislativo se trata de un procedimiento especial para la búsqueda de una paz estable y duradera.

En relación a la **rigidez constitucional**, considero que éste es un principio básico del constitucionalismo moderno¹⁹⁶, que consiste en establecer un procedimiento de reforma más agravado que el trámite de formación y aprobación de la ley¹⁹⁷. Sobre este punto coincido con la mayoría, que la rigidez constitucional es una característica consustancial de la Constitución de 1991 que no puede sustituirse¹⁹⁸, y que el poder de reforma no se debe equiparar con la potestad legislativa, ya que la rigidez constitucional tiene como finalidad la de dotar de mayores garantías al trámite y aprobación de las reformas constitucionales, para de este modo garantizar el principio democrático, la deliberación pública, la búsqueda de un mayor consenso y la supremacía de la Constitución.

Igualmente considero que este grado de agravación en el procedimiento de aprobación de las reformas constitucionales tiene como objetivo salvaguardar la norma constitucional de mayorías políticas en el Congreso que puedan llegar a modificar la Constitución a su gusto, convirtiéndola en el programa de gobierno del partido de turno, o estableciendo modificaciones reiteradas que eliminen los elementos básicos de la norma constitucional y la hagan inidentificable.

¹⁹⁶ Ver: DE VEGA GARCÍA, Pedro, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Madrid, Tecnos, 1985. CICONETTI, Stefano María, La revisione della costituzione, Padova, CEDAM, 1972.

¹⁹⁷ Sobre el particular el texto clásico de James Bryce "constituciones rígidas y flexibles". Recientemente se hizo un estudio empírico por parte de los profesores Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James Melton realizaron un estudio empírico sobre la "Resistencia de las Constituciones" (New York, Cambridge, University Press, 2009), en donde comprobaron, como ya lo había hecho Bryce, que la distinción entre constituciones rígidas y flexibles es meramente formal porque muchas veces las constituciones llamadas flexibles son más resistentes que las rígidas.

¹⁹⁸ Circunstancia que ya se había establecido en la Sentencia C-1056 de 2012 en donde se dijo que la Constitución de 1991 establece mecanismos más rigurosos para la revisión de la Constitución, que se corresponden con la garantía del principio de supremacía de la Constitución. Ver puntos 6.1 y 6.2. de dicha Sentencia.

Como se comprueba en la Sentencia, los requisitos de mayor agravación previstos en la Constitución de 1991 relacionados con que las reformas constitucionales por la vía ordinaria del Acto Legislativo contenida en el artículo 375, desarrollan el principio de rigidez constitucional, ya que se establece que las reformas constitucionales deben ser tramitadas en dos períodos ordinarios y consecutivos, que en el segundo período de debates se debe aprobar con mayoría absoluta en cada una de las Cámaras, y que no se puedan introducir temas totalmente nuevos, circunstancia última que de presentarse vulneraría los principios de identidad flexible y consecutividad.

El "Procedimiento legislativo especial para la paz", estableció en el artículo 1 y en el literal f) del mismo artículo¹⁹⁹, una modificación del mecanismo de reforma constitucional que según el demandante podría llegar a sustituir el principio de rigidez constitucional y supremacía de la Constitución. Sin embargo, como se explica en la Sentencia, esta posible sustitución de la Constitución no se produce, ya que esta debe ser entendida el objetivo primordial del Acto Legislativo 01 de 2016, es el de "Establecer 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".

Teniendo en cuenta lo anterior se justifica la flexibilización del trámite de reforma ya que el procedimiento legislativo especial tiene como objetivo la búsqueda de una paz estable y duradera para la terminación del conflicto y la implementación de los acuerdos. Por otra parte, como se dijo en la Sentencia, se comprueba que de todos modos el principio de rigidez no se elimina ya que se mantienen requisitos de agravación para tramitar dichas reformas como es la exigencia de mayorías calificadas para su aprobación en Senado y Cámara, el control automático de la Corte Constitucional y la refrendación popular.

Del mismo modo, estoy de acuerdo que en la Sentencia se haya establecido que este mecanismo especial de reforma constitucional, es de carácter excepcional y transitorio, y que se utilizará únicamente para poder alcanzar de una manera eficaz y pronta el desarrollo de los acuerdos de paz.

En mi opinión la modificación de los procedimientos de reforma contenidos en la Constitución de 1991²⁰⁰ no se admitiría sino se tratará de un mecanismo excepcional que tiene como objetivo la implementación y desarrollo de los acuerdos de paz firmados con la guerrilla de las FARC-EP, como solución a uno de los conflictos armados más largos de nuestra historia, con más de cincuenta años de duración.

¹⁹⁹ 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.

²⁰⁰ El Título XIII de la Constitución consagra tres mecanismos de reforma constitucional: el acto legislativo (Art. 375 de la C.P.), el referendo constitucional (Art. 378) y la Asamblea Constituyente (Art. 376) todos ellos con mayores requisitos que la aprobación de la ley.

Desde mi punto de vista, la finalidad del procedimiento especial para la paz es definitiva en el análisis de constitucionalidad del Acto Legislativo No 1 de 2016, ya que como se estableció en las Sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014, sobre el estudio de constitucionalidad del marco jurídico para la paz²⁰¹, y la Sentencia C-379 de 2016²⁰², que realizó el control de constitucionalidad del plebiscito por la paz, la búsqueda y el mantenimiento de la paz es un principio consustancial de la Constitución de 1991 que se desarrolla en el Preámbulo y en el artículo 22 de la CP.

Sobre la base de que la búsqueda y mantenimiento de la paz es un elemento básico de la norma constitucional, resulta razonable y proporcional que se declare constitucional el procedimiento legislativo especial (Acto Legislativo No 01 de 2016) ya que dicha reforma se armoniza a la finalidad última de la búsqueda de la paz como principio consustancial de la Constitución. Es decir que coincido con la mayoría de la Corte en que al analizar la constitucionalidad de las normas demandadas se deben conciliar los principios de rigidez constitucional con el de la búsqueda y mantenimiento de la paz.

Por otra parte, comparto la decisión de la mayoría de declarar la constitucionalidad del *artículo 2°* del Acto Legislativo, que confiere facultades al Presidente de la República para que dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia acto, expida los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tengan como objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del Acuerdo Final para la "Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera".

Como se especifica en el mismo artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, estas facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas o códigos, ni para decretar impuestos, leyes que tienen mayorías calificadas para su aprobación. Igualmente que estos decretos con fuerza de ley tendrán como único objetivo "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", y que para verificar dicho contenido se debe surtir el control previo de constitucionalidad por parte de la Corte dentro de los dos (2) meses siguientes a su expedición.

Del mismo modo, encuentro razonable, como se establece en la Sentencia, que en este caso el Acto Legislativo no sustituye el principio de separación de poderes, ya que las facultades extraordinarias que se otorgan al Presidente de la República para que reforme la Constitución, solo pueden ser utilizadas para este fin, son excepcionales y tienen como único objetivo el desarrollo e implementación de los acuerdos de paz alcanzados entre el Gobierno y la guerrilla de las FARC-EP, y que en todo caso la Corte conserva la potestad de

²⁰¹ Acto Legislativo 01 de 2012.

²⁰² Proyecto de Ley Estatutaria No. 94 de 2015 Senado - 156 de 2015 Cámara "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."

realizar el control de constitucionalidad sobre estos decretos-leyes expedidos por el Gobierno.

En conclusión, comparto la exequibilidad de los artículos 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, por los cargos de sustitución relacionados con la rigidez constitucional y la separación de poderes, porque considero que la finalidad de la reforma es la implementación de los acuerdos de paz con la guerrilla de las FARC-EP, en la búsqueda de la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, y que la reforma termina armonizando los principios estructurales de división de poderes y rigidez constitucional con el de la búsqueda y mantenimiento de la paz.

2.2. Puntos de discrepancia:

No obstante de estar de acuerdo con la parte resolutive de la Sentencia, discrepo de la parte motiva y salvo parcialmente el voto por dos razones: en primer lugar porque en la parte considerativa se establece un **condicionamiento tácito** que finalmente le pone mayores trabas al proceso de paz al establecerse en la ponencia que "el Congreso de la República, o una autoridad revestida de legitimidad democrática, sea el que defina dentro del más amplio margen de apreciación si se han cumplido los principios de la refrendación popular"; y en segundo término, porque en la Sentencia se termina realizando un control de validez del Acto Legislativo 01 de 2016, evaluando de manera implícita la constitucionalidad del artículo 5º del Acto Legislativo sobre la vigencia del acto.

2.2.1. Condicionamiento tácito

Sobre este punto encuentro que al establecerse en la parte motiva de la Sentencia que el Acto Legislativo No 1 de 2016 solo entraría en vigencia, una vez que "una autoridad revestida de legitimidad democrática, sea el que defina dentro del más amplio margen de apreciación si se han cumplido los principios de la refrendación popular como el Congreso de la República ", y que luego la Corte verifique si se cumplieron con los requisitos de refrendación popular contenidos en el artículo 5º de la ley, tales como "que sea (i) un proceso, (ii) en donde haya participación ciudadana directa (iii) cuyos resultados deben ser respetados interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos, (iv) proceso que puede concluir en virtud de la decisión libre y deliberativa de un órgano revestido de autoridad democrática, (v) sin perjuicio de ulteriores espacios posibles de intervención ciudadana que garanticen una 'paz estable y duradera'", da lugar a que se termine dando un condicionamiento tácito que supedita la posibilidad de darle validez inmediata al Acto Legislativo 01 de 2016.

En mi opinión estos requisitos ralentizan la constitucionalidad definitiva del Acto Legislativo 01 de 2016 a un hecho posterior que tendrá que ser implementado y luego nuevamente revisado eventualmente por la Corte

verificar si se cumplieron con los requisitos de la refrendación popular dispuestos en la parte motiva de la Sentencia, expuestos con anterioridad.

De otra parte considero que el condicionamiento tácito dentro de la parte motiva de la Sentencia, da lugar a una mayor incertidumbre jurídica, y a que se presenten problemas en la interpretación del fallo, ya que por una parte se puede llegar a pensar que la Corte declaró pura y simplemente la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2016, cuando en realidad lo que se produjo fue un condicionamiento implícito de la constitucionalidad del Acto Legislativo, a la espera de una refrendación posterior de parte del Congreso con los requisitos especificados por la Corte en la Sentencia.

Desde mi punto de vista la Corte no debió ocuparse de establecer unos requisitos adicionales para verificar si el Acto Legislativo 01 de 2016 se encuentra refrendado o no, ya que no se había demandado el Acto Legislativo por estos cargos, sino que el estudio de constitucionalidad se hacía respecto a si se habían sustituido los principios de rigidez constitucional y separación de poderes, sin establecer si este acto se encontraba vigente, ya que como se dijo en la misma providencia se verificaba que la reforma podía ser objeto de control de constitucionalidad porque podía producir efectos jurídicos²⁰³.

De otra parte, si lo que se quería era analizar si se había producido la refrendación popular del acuerdo final, considero que ésta ya había producido, con la refrendación que se había dado en el Congreso los días 29 y 30 de noviembre de 2016. En efecto, esta refrendación del acuerdo final modificado estuvo precedida de varias circunstancias que cumplirían con los presupuestos democráticos y deliberativos que se enuncian como requisitos cualificados en la propia Sentencia.

En efecto, bien es cierto no se desconoce que el plebiscito por la paz realizado el 2 de octubre obtuvo una votación mayoritaria por el No²⁰⁴, esta circunstancia obligó al Gobierno a la realización de un nuevo proceso de refrendación y la reformulación del acuerdo de paz, que se renegotió con representantes del No, abstencionistas y algunos representantes del Si, que finalmente fueron aprobados por la guerrilla de las FARC-EP²⁰⁵.

²⁰³ En la Sentencia se dijo que *"Bastaría entonces, como se observa, con que los actos sujetos a control tengan potencialidad de entrar en vigencia y de producir efectos jurídicos. Si tienen esta vocación, entonces no carecería de objeto un pronunciamiento de constitucionalidad, pues buscaría precisamente evitar menoscabos futuros jurídicamente probables a la supremacía e integridad de la Constitución. Por esta razón, en la Sentencia C-634 de 2011 la Corte falló de fondo la demanda contra una ley que ya había sido promulgada pero no estaba aún vigente, pues su vigencia estaba sujeta a un plazo y tenía entonces vocación de entrar en vigor..."*.

²⁰⁴ El triunfo del No sobre el Si tuvo un margen estrecho. Los resultados según la Registraduría Nacional del Estado Civil fueron los siguientes: Votos por el Si 6.377.482 votos (49,78%) y por el No 6.431.376 votos (50,21%).

²⁰⁵ Este nuevo acuerdo se produjo, escuchando a los representantes del No, a algunos representantes de los abstencionistas e incluso a voceros del Si que se habían manifestado en marchas y campamentos por la paz. Por otro lado se verifica que el 3 de noviembre, se instalaron reuniones con los voceros del No para escuchar las propuestas que serían incluidas en el nuevo acuerdo que se firmaría con las FARC-EP, en donde se recogieron más de 500 propuestas que fueron recopiladas en 57 grupos temáticos que serían negociados de manera adicional, por el Gobierno y los delegados de la guerrilla con el fin de modificar el acuerdo de paz.

Por otra parte se comprueba que el 12 de noviembre se llegó a un nuevo acuerdo de paz, producto que recoge la mayoría de las propuestas del No, más las propuestas aportadas por los representantes y voceros de la oposición sobre los temas de: a) Desarrollo agrario; ii) Participación en política, iii) Fin del conflicto, iv) Drogas ilícitas; v) Víctimas y justicia transicional y vi) Mecanismos de implementación del acuerdo en donde se dio un consenso de 56 de las 57 propuestas presentadas por los voceros.

Finalmente el 24 de noviembre, se llega firma el nuevo acuerdo de paz en el Teatro Colón de Bogotá, y ese mismo día el Ministro del Interior, radica el nuevo acuerdo de paz que se presenta ante las dos Cámaras, a fin de ser refrendadas, circunstancia que se produjo el 29 y 30 de noviembre en las plenarias de Senado y Cámara con 75 votos y 130 votos respectivamente.

Con todas estas actuaciones considero que se cumple con los requisitos de la refrendación popular y que no era necesario que se produjeran nuevas actuaciones que pusieran en riesgo y crearan incertidumbre jurídica sobre el proceso de paz, ya que exigirse que "una autoridad revestida de legitimidad democrática, sea el que defina dentro del más amplio margen de apreciación si se han cumplido los principios de la refrendación popular", termina por establecer mayores requisitos a los previstos en la Constitución y en las leyes estatutarias de mecanismos de participación ciudadana en la aprobación de las reformas constitucionales de este tipo.

Por último, resalto que los condicionamientos tácitos son inusuales en el control por sustitución de los actos legislativos, en donde la Corte ha dispuesto un control de constitucional excepcional que se restringe a establecer si se produjo o no una sustitución o derogación de los elementos consustanciales de la Constitución²⁰⁶. Aunque un condicionamiento en la parte motiva se pueda llegar a realizar este tipo de sentencias condicionadas deben tener un sustento constitucional con mayor argumentación y razones que refuerce la necesidad del condicionamiento tácito en la decisión, que en la resolución del caso concreto de la Sentencia no se produjo.

2.2.2. Control de validez del artículo 5° del Acto Legislativo:

Como dije con antelación estimo que la Corte no debió pronunciarse en la Sentencia sobre la vigencia del acto legislativo, realizando unidad normativa

²⁰⁶ Solo se ha producido en la Sentencia C-579 de 2013, que estudió el marco jurídico de la paz (Acto Legislativo No 1 de 2012), en donde se estableció en la parte motiva de la Sentencia de que los beneficios penales solo se podían realizar si se contribuía de manera real y efectiva al esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de todos los menores de edad (9.9.7); y que los derechos de la sociedad y de las víctimas, exige que todas ellas tengan, como mínimo, las siguientes garantías: (i) transparencia del proceso de selección y priorización; (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; (iv) asesoría especializada; (v) el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado, se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; (vi) el derecho a la reparación integral y; (vii) el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares (9.9.1). También se estableció un condicionamiento implícito en la Sentencia C-577 de 2014, que conoció del artículo 67 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2012 - marco jurídico para la paz - en donde se dijo que la participación en política de los excombatientes, que no hubieran cometido crímenes de lesa humanidad o genocidio, solo podía hacerse una vez que hubieran reparado integralmente a las víctimas.

tácita con el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2016, que dispone 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".

Este artículo no fue demandado y los cargos de constitucionalidad se hubieran podido resolver sin necesidad de ningún pronunciamiento sobre la vigencia del acto, en el entendido, como se dice en la misma Sentencia, que la Corte puede realizar el control de constitucionalidad sobre las normas que tengan la potencialidad de surtir efectos.

Estimo que si la mayoría de la Corte se hubiera limitado a declarar la constitucionalidad pura y simple de los artículos 1° y 2° del acto legislativo, esta postura hubiera traído como beneficio el generar espacios de discusión pública posterior a través de demandas ciudadanas (vicios de forma y sustitución de eje definitorio de la Constitución) que se han presentado o se presenten, respetar la presunción de constitucionalidad y brindar la necesaria seguridad jurídica al nuevo acuerdo de paz, así como a su implementación, mientras la Corte decidía a futuro su aquiescencia constitucional.

Adicionalmente pienso que aunque la posición mayoritaria expuso que no realizaría la integración normativa con el artículo 5° del acto legislativo, al determinarse que sea el Congreso quien establezca si la refrendación popular se dio válidamente se termina haciendo control material de dicha norma.

(3) En **conclusión**, si bien la Corte buscaba brindar seguridad jurídica al proceso de paz, la posición de la mayoría termina por generar más incertidumbre e inseguridad jurídica, postergando la entrada en vigencia del acto legislativo y, peor aún, creando otros espacios para nuevas demandas de inconstitucionalidad.

Por estas razones salvo parcialmente el voto, porque considero que la mayoría de la Corte, en la ratio decidendi de la sentencia, terminó condicionando tácitamente la decisión al cumplimiento de un requisito a futuro por parte del Congreso, afectando con ello el interés superior de la paz.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
ALEJANDRO LINARES CANTILLO Y
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA C-699/16**

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, aclaramos nuestro voto en la sentencia C-699 del 13 de diciembre de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa), decisión en la que la Corte declaró exequibles, por los cargos analizados, los artículos 1º y 2º del Acto Legislativo 1 de 2016. Esto con base en las siguientes razones:

1. Compartimos la orientación general de la sentencia, en cuanto sostiene que la reforma constitucional que prevé un procedimiento legislativo especial para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, no sustituye la Constitución. Esto debido a que si bien se establece un trámite simplificado y extraordinario para la discusión y votación de las iniciativas correspondientes, en todo caso este procedimiento está vinculado al ejercicio del control automático de constitucionalidad, sumado a unos requisitos más exigentes de trámite legislativo, lo que garantiza tanto la vigencia plena de la Constitución, como el mantenimiento del sistema de frenos y contrapesos entre los poderes públicos, propio del principio de separación de poderes que distingue a las democracias constitucionales.

De la misma manera, estamos de acuerdo con el argumento planteado en el presente fallo, relativo a que la refrendación popular prevista en el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2016 es contempla como un proceso, el cual (i) debe comprender en al menos una de sus instancias la participación directa del cuerpo electoral; (ii) los efectos de esa participación directa deben tener consecuencias materiales en lo que respecta al contenido del Acuerdo Final y su refrendación; y (iii) el Congreso, en tanto instancia democrática y participativa por excelencia, puede ejercer sus competencias dentro de ese proceso, siempre y cuando se cumplan con las condiciones antes enunciadas. Por ende, habida cuenta que concurríamos en dichos elementos centrales sobre los que se funda el razonamiento de la Corte en relación con el cumplimiento del requisito de refrendación popular, manifestamos nuestro voto favorable sobre ese particular.

2. No obstante, también consideramos que el alcance de la decisión de la Corte fue insuficiente, puesto que si bien la Sala identificó las características que debía cumplir el acto complejo de refrendación popular, omitió verificar si las actuaciones adelantadas por el Congreso sobre ese particular cumplían con dicho estándar, identificado en la presente decisión. En particular, dejó de estudiar el efecto de la aprobación de las proposiciones números 83 del 29 de noviembre de 2016, para el caso de la Plenaria del Senado de la República, y

39 del 30 de noviembre del mismo año, en lo referente a la Cámara de Representantes.

3. Lo primero que debe señalarse es que en esta oportunidad fue presentado ante la Corte un asunto particularmente complejo y con múltiples implicaciones, todas ellas vinculadas con la vigencia del Estado constitucional, el régimen democrático y la consecución de la paz como finalidad esencial del orden político y jurídico. En consonancia con este grado de dificultad, consideramos que el fallo ofrece una alternativa de decisión coherente y juiciosa para las controversias que planteaba el asunto. Asimismo, luego de una discusión intensa y fructífera al interior de la Corte, se logró un texto que resuelve en gran medida los cuestionamientos planteados por el demandante y respecto de los cuales gravitó el interés de la sociedad colombiana en su conjunto, habida consideración del carácter crucial de esta decisión para el futuro de la implementación jurídica del Acuerdo suscrito entre el Gobierno y las FARC, en un escenario de transición que requiere flexibilidad.

Es por esta razón que compartimos el sentido de lo decidido, salvo en lo referido a la valoración sobre el acto de refrendación efectuado por el Congreso, lo que motiva esta aclaración de voto, de acuerdo con los argumentos que se desarrollan a continuación.

4. La mayoría consideró dos asuntos centrales sobre este particular: La refrendación popular debe ser considerada como un proceso, el cual puede adoptar varias vías y contar con la concurrencia de diversas instancias del Estado, así como del cuerpo electoral. Igualmente, corresponde al Congreso evaluar si se está ante un acto de refrendación, para lo cual debe determinarse si se ha cumplido de buena fe con lo decidido por el cuerpo electoral que, como sucedió en el caso presente, fue convocado mediante un plebiscito especial, que es un mecanismo de participación directa. Con base en este razonamiento, la motivación del fallo determina que el Congreso debe efectuar esa evaluación, la cual será analizada en sede judicial cuando se someta al control automático de constitucionalidad la primera normatividad promulgada con base en el procedimiento legislativo especial previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016.

5. Advertimos, en este orden de ideas, que a partir de los criterios expuestos en la sentencia, basados en la importancia de la participación ciudadana en el proceso de implementación del Acuerdo Final, un nuevo acto de refrendación por parte del Congreso no era necesario, debido a al menos tres razones (i) el vínculo entre el principio de soberanía popular y la democracia representativa, (ii) la existencia de un acto del Congreso que adelantó válidamente la refrendación, y (iii) la índole del control de constitucionalidad.

5.1. En cuanto a lo primero, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en diferentes sentencias (entre muchas otras C-141

de 2010, C-303 de 2010 y C-151 de 2015), que el principio de democracia representativa se fundamenta en su vínculo inescindible con la soberanía popular. Así, en la sentencia C-303 de 2010, en la cual la Corte declaró exequible una norma introducida por Acto Legislativo que estableció una excepción temporal a la prohibición de doble militancia, la Sala Plena señaló que *“que el principio democrático participativo tiene relación inescindible con la soberanía popular. Este vínculo se comprueba al considerar que en el Estado Constitucional toda modalidad de poder político encuentra su sustento en la expresión de la voluntad popular que lo inviste de legitimidad. A su vez, esa voluntad se ejerce mediante la democracia participativa y pluralista, entendida desde un criterio normativo, esto es, en tanto procedimiento para encauzar la decisión de la mayoría en un marco respetuoso de la deliberación, los derechos de las minorías y el grado efectivo de incidencia de ese debate democrático en la determinación de las diversas esferas de la vida social y comunitaria. || De igual modo, la Corte comprueba que existe un consenso general en la jurisprudencia y en la doctrina, en el sentido que la democracia participativa y la soberanía popular son, no solo características centrales y definitorias, sino presupuestos ontológicos de la conformación del Estado Constitucional. Por ende, una reforma a la Carta Política adelantada por el Congreso, comprendido como poder constituido, que subvierta o sustituyera dichos principios, excedería la competencia de reforma que la misma Constitución le atribuye.”*

En este orden de ideas, la legitimidad de la actividad del Congreso y su potestad de ejercer la cláusula general de producción legislativa y de reforma constitucional, se explica en su condición de titular del poder de normar que le otorga su origen democrático directo. Por ende, si se está ante un procedimiento de implementación de un Acuerdo, que necesariamente se traduce en previsiones jurídicas, bien puede el Congreso, con base en la naturaleza su investidura, servir de instancia de refrendación popular, en tanto su poder deviene del Pueblo mismo que obró como cuerpo electoral en su elección. Ahora bien, esto no significa en el caso analizado que se haya desconocido la voluntad popular expresada en el plebiscito especial del 2 de octubre de 2016, puesto que como se explica en la sentencia, la manifestación del cuerpo electoral en dicha oportunidad tuvo unos efectos sustantivos sobre el contenido del Acuerdo, el cual modificado con el fin de dar respuesta a los cuestionamientos que motivaron el voto desfavorable en dicho mecanismo de participación.

Por ende, si se concibe la refrendación popular como proceso, tal y como lo explica la presente sentencia, entonces se verificó tanto una instancia de participación directa del mismo, como de otra de acatamiento de esa voluntad y posterior refrendación, esta vez en sede de control político, pero en todo caso justificada por la expresión popular que dota de legitimidad a la acción del Congreso. Además, no puede perderse de vista que no existe disposición constitucional que ordene la refrendación popular a través de mecanismos de democracia directa. Lo que se deriva de la Carta Política, como se expresó en

la sentencia C-379 de 2016, es que la decisión del Pueblo tenga efectos sustantivos, lo que se comprueba en el presente caso, habilitándose con ello otras modalidades de refrendación, como bien lo explica la sentencia adoptada por la Corte el día de hoy.

Sostener lo contrario, esto es, que el proceso de refrendación de que trata el artículo 5° del Acto Legislativo exigía una nueva convocatoria al Pueblo a través de un mecanismo de participación directa, estaría imponiendo un requisito que la Constitución no dispone. Esto teniendo en cuenta que la competencia del Presidente para suscribir acuerdos de paz es autónoma. Entonces, la exigencia constitucional que impone la convocatoria al cuerpo electoral para que avale una decisión de política pública, es que la misma tenga efectos sustantivos y no sea desconocida por los poderes constituidos. Esto significa, para el caso analizado, que el texto del Acuerdo Final sometido a plebiscito especial debía modificarse, lo que efectivamente sucedió.

Adicionalmente, es importante insistir en que no existe una norma constitucional que establezca qué debe entenderse por refrendación popular, razón por la cual es el Congreso quien está llamado a llenar de contenido esta afirmación. Así, si el mismo órgano legislativo que previó en el Acto Legislativo 1 de 2016 dicho concepto, ahora estima que su definición incluye una decisión de ese órgano, pues esta conclusión se inserta dentro de la interpretación dotada de autoridad de que es titular el legislador. Para ponerlo en términos simples: si el Congreso creó el mecanismo de “refrendación popular” en la enmienda constitucional mencionada y no existe una previsión superior que lo defina, entonces ese mismo Congreso tiene la competencia para dotar de contenido a ese concepto, a través de sus mayorías políticas. Ello a condición que no se defrauden los efectos materiales de la decisión del cuerpo electoral, expresada a través de plebiscito especial.

Asimismo, no puede perderse de vista la entidad del órgano que refrenda el Acuerdo Final objeto de modificaciones en razón del mandato popular expresado en el plebiscito especial. El Congreso representa a la Nación, tiene un origen democrático directo y da cabida a las diversas expresiones y posturas políticas en la sociedad. Entonces, es un escenario propicio para que se adelante la refrendación popular, siempre y cuando se reconozca el resultado de los mecanismos de participación democrática directa, asunto respecto del cual no existe evidencia en contrario en el caso analizado.

5.2. En cuanto al segundo argumento, se evidencia que el Congreso efectuó un acto de refrendación, sucedido luego de la renegociación del Acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC. Ante ese hecho político, los suscritos magistrados consideramos que debía asumirse su estudio por parte de la Corte, con el fin de determinar si la exigencia contenida en el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2015 había sido cumplida o no. Esto más aún cuando la presente sentencia había fijado los criterios que debía tener ese acto para considerarlo válido a la luz de la Constitución. Utilizándose ese estándar, se

hubiese llegado a la conclusión que el acto de refrendación se ajustó a dichas condiciones, en la medida en que tuvo lugar una vez el Presidente recogió las posturas manifestadas por los voceros del “no” en el plebiscito especial y luego las utilizó como base para la renegociación del Acuerdo. Por ende, se estaba ante la comprobación sobre el efecto sustantivo de la votación popular, bajo el parámetro de buena fe y buscándose los mayores consensos, que es precisamente la exigencia que dispone este fallo. De igual manera, era posible para la Corte verificar si se estaba ante una decisión libre y deliberativa, adoptada por una autoridad revestida de legitimidad democrática.

La actuación del Congreso en el caso analizado solo se explica ante la necesidad de responder a la participación directa del Pueblo, el cual al rechazar el Acuerdo Final determinó su renegociación. Es decir, si se considera el proceso de refrendación popular como un proceso, entonces el mismo tiene su inicio en un acto de democracia directa, que derivó en actuaciones específicas del Gobierno y el luego del Congreso, las cuales permitieron concretizar en decisiones políticas verificables el querer expresado por el cuerpo electoral convocado a través de plebiscito especial. Es decir, se garantizó un espacio de participación directa de los ciudadanos, el cual generó una decisión política con efectos materiales sobre el contenido del Acuerdo renegociado.

En ese sentido, no se está ante la defraudación de la voluntad popular, pues ello hubiera sucedido si ante el rechazo del Acuerdo Final por parte del electorado, el Gobierno hubiese optado por someter el mismo documento al Congreso, a fin que fuera refrendado. Esta claramente no es la situación que se comprueba en esta oportunidad. En contrario, el mandato popular, expresado bajo mecanismos de democracia directa, desencadenó una serie de actuaciones tendientes a reformular el Acuerdo Final y dotarlo de legitimidad democrática, esta vez ante la actuación del Congreso, la cual fue “activada” en virtud de un acto previo de democracia directa que, se insiste, tuvo efectos materiales en la reformulación del texto del Acuerdo Final.

Con base en lo expuesto, la Sala estaba plenamente habilitada para hacer ese análisis y resolver, advertida la actuación del Congreso, acerca del cumplimiento del requisito de refrendación popular. Para los suscritos magistrados, si en términos de la sentencia *“debe ser el Congreso de la República, o una autoridad revestida de legitimidad democrática, quien defina dentro del más amplio margen de apreciación si se han cumplido los principios de la refrendación popular señalados en esta providencia, y si el Acto Legislativo ha entrado en vigencia”* entonces, ante la existencia de una actuación del Congreso tendiente a realizar dicha refrendación, no se encuentra un argumento suficiente para que la mayoría haya optado por diferir el análisis de esa materia a una decisión ulterior. Esto más aun si se tiene en cuenta que el objeto de análisis de dicha futura sentencia sería una norma jurídica que partiría de reconocer que el Acto Legislativo 1 de 2016 y el procedimiento legislativo especial que allí se prevé se encuentra efectivamente

vigente. Por ende, razones de seguridad jurídica aconsejaban que la Corte hubiese resuelto el asunto en el presente fallo.

5.3. Frente al tercer aspecto, advertimos que dentro del control de constitucionalidad es una regla comúnmente aceptada que la definición concreta de las reglas jurisprudenciales se realiza en la misma decisión que resuelve sobre la exequibilidad de las normas jurídicas sometidas a dicho control. Contrario a como sucede en otros órdenes jurídicos en el derecho comparado, la Corte aplica esos criterios y decide de fondo, sin utilizar la técnica del reenvío del asunto al Congreso para que el texto legal sea reformulado conforme a las consideraciones de la Corte, procedimiento que en el caso colombiano está reservado exclusivamente para el trámite de las objeciones gubernamentales y cuando se presentan vicios de procedimiento subsanables. Por ende, carece de sustento suficiente el argumento planteado en esta oportunidad, según el cual la definición acerca de la validez del acto de refrendación correspondía al Congreso, en tanto no conocía de los criterios a verificar, planteados en la sentencia.

En contrario, los suscritos magistrados advertimos que teniendo en cuenta que dichos criterios habían sido identificados, la Sala Plena estaba llamada a verificarlos en el caso analizado, como hace de ordinario en los juicios de constitucionalidad. Como este ejercicio fue diferido al Congreso, aclaramos nuestro voto sobre ese particular.

6. Igualmente, disentimos de la posición según la cual esta verificación escapaba de la competencia de la Corte, puesto que constituiría una revisión de asuntos que no fueron objeto de demanda. La definición acerca de si se cumplió o no con el requisito de refrendación popular era necesaria, a fin de determinar si el Acto Legislativo acusado estaba o no vigente y, por lo mismo, era viable su control de constitucionalidad por parte de esta Corporación. Ahora bien, aunque es cierto que la Corte se ha pronunciado de fondo sobre normas que formalmente no han estado vigentes al momento del control, por ejemplo aquellas respecto de las cuales se predicen efectos ultra activos, en todo caso el asunto de la vigencia debía discutirse, lo que efectivamente hizo la mayoría, pero solo para llegar a la conclusión, a nuestro juicio equivocada, de que ese asunto debía ser resuelto en un trámite judicial posterior. Ello en perjuicio de la estabilidad jurídica necesaria para el uso posterior de los instrumentos del procedimiento legislativo especial.

7. Concluyendo, advertimos que la sentencia C-699 de 2016 establece con claridad los requisitos que debían acreditarse para que se hubiese cumplido con la condición de refrendación popular de que trata el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2016. De igual manera, al momento de adoptarse la decisión el Congreso había efectuado actuaciones verificables, las cuales ameritaban un análisis sobre el particular. En contrario, la mayoría consideró que el asunto debía remitirse nuevamente al Legislativo, posición que no compartimos al considerarla innecesaria.

Estos son los motivos de nuestra aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado