Bogotá, 10 de noviembre de 2016

HH. Magistradas y Magistrados
Corte Constitucional
Atención: H.M. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Ref. Intervención ciudadana en la acción pública de inconstitucionalidad contra el 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*"
Expediente: D-11653

H.M. Mendoza Martelo:

Nosotros, Gustavo Gallón Giraldo, Juan Carlos Ospina Rendón y Valeria Silva Fonseca, respectivamente director, coordinador de incidencia nacional y abogada de la Comisión Colombiana de Juristas, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, nos dirigimos a usted para rendir concepto en el examen de constitucionalidad que debe emprender la H. Corte sobre el 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 acuerdo con lo señalado en el artículo 241 de la Constitución Política.

Agradeciendo de antemano la invitación extendida mediante oficio del 25 de octubre de 2016, en el presente documento le presentaremos a la H. Corte los principales argumentos por los cuales consideramos que las pretensiones de la acción pública de inconstitucionalidad promovida por los ciudadanos Iván Duque Márquez y otros deben ser desestimadas en su totalidad.

Para cumplir con el mencionado propósito, el presente concepto se dividirá en tres partes. En la primera medida llamaremos la atención de la H. Corte Constitucional sobre las características del juicio de sustitución y la necesidad de que los accionantes presentaran elementos del juicio, más allá de simples comparaciones con el texto actual o inferencias no específicas o certeras sobre sus consecuencias. En la segunda nos referiremos a la lógica del diseño transitorio construido con el Acto Legislativo 01 de 2016 para la implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz[1], y la necesidad de fijar un parámetro de

[1] Denominación que se da en este documento al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz, Estable y Duradera.

interpretación de la normativa que sea expedida para tal efecto. Por último, nos referiremos a la importancia de la refrendación como expansión de la democracia participativa en espacios que antes no había ocupado.

1. Características y requisitos del juicio de sustitución

El propósito de este primer apartado es exponerle a la H. Corte Constitucional las razones por las que consideramos que los argumentos presentados por los accionantes no son suficientes para adelantar el juicio de sustitución en el examen de constitucionalidad. Específicamente procuraremos resaltar cuáles son las características y requisitos argumentativos requeridos para adelantar el juicio de sustitución, en virtud de la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad que tiene como propósito conservar la precisión conceptual del juicio y la sujeción a la metodología construida por la H. Corte a partir del año 2003.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 1 del artículo 241 de la Constitución Política la Corte Constitucional es competente para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, solo por vicios de procedimiento.

Ahora bien, la autoridad constitucional solo podría llevar a cabo el estudio de constitucionalidad en relación con el procedimiento adelantado para la reforma constitucional si en primer lugar evalúa la competencia del órgano o instancia encargado de la misma. Esta razón es coherente con la obligación asignada a la Corte Constitucional de guardar de la integridad y supremacía de la Constitución, en la medida que al contar con una constitución rígida que incorpora y delimita los mecanismos para su reforma, debe velarse por que los mismos además de adelantarse de acuerdo con los procedimientos definidos sea originada en quien tiene competencia para ello.

Así las cosas, de acuerdo con el 374 de la Constitución Política, esta podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo. Cada instancia tiene facultades para adelantar la reforma, pero adicionalmente, y de acuerdo con la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, tiene límites basados en la competencia y el procedimiento. Al respecto en la sentencia C-551 de 2003 la H. Corte señaló lo siguiente:

> *"(…) la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable. En tales circunstancias, no tendría sentido que la Constitución atribuyera a la Corte el control de los vicios de procedimiento de las reformas constitucionales, pero la excluyera de verificar si los órganos que adelantaron esa reforma tenían o no competencia para hacerlo (…) si esta Corte no verifica la competencia del órgano que adelanta la reforma, no estaría verdaderamente controlando*

que el procedimiento de aprobación de la reforma se hubiera hecho en debida forma
(…) El anterior examen muestra que cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia"[2]

Así las cosas, la competencia de la Corte Constitucional para adelantar el examen de constitucionalidad de actos reformatorios de la Constitución por vicios de procedimiento se dirige a revisar en primer lugar si, en el caso de actos legislativos, el constituyente derivado al ejercer el poder de reforma incurrió o no en un vicio de competencia, por ejemplo, al sustituir el ordenamiento jurídico constitucional.

De acuerdo con la teoría constitucional, el poder constituyente es aquel del que se deriva el texto constitucional, y el poder constituido es aquel que en el marco del ordenamiento jurídico tiene facultades de reforma de la Constitución. De esta forma, el poder constituido no puede subvertir el ordenamiento que le da origen y razón de ser, por lo que dentro del mismo existen elementos que solo pueden ser reformados por el poder constituyente. Esto no quiere decir que en nuestro ordenamiento jurídico existan clausulas pétreas o disposiciones intangibles. Por el contrario, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado que la evaluación de la competencia del órgano constituido para reformar la Constitución no se circunscribe a fijar disposiciones que no puedan ser objeto de modificación, por el contrario, lo que determina es si se ha incurrido en una sustitución de la naturaleza de la carta constitucional.

En esa medida, toda reforma de la Constitución deriva en la inclusión de una disposición contraria a la que se modifica, que incluso podría controvertir alguna otra disposición constitucional, así como principios o instituciones existentes, sin que esto constituya una sustitución. Cosa distinta es que la reforma modifique ejes esenciales de la Constitución, que la dotan de su naturaleza y le dan coherencia a la estructura jurídica formulada por el poder constituyente, siendo estos insustituibles.

Así las cosas, la inexistencia de cláusulas pétreas en nuestro ordenamiento constitucional no quiere decir que no existan elementos de la Constitución que sean insustituibles, porque dan identidad al mismo. Al respecto la H. Corte ha señalado que: *"(…) el concepto de sustitución refiere a una transformación de tal magnitud y trascendencia, que la Constitución anterior a la reforma aparece*

[2] M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al punto que ambas resultan incompatibles."[3]

De acuerdo con lo anterior, el análisis que efectúa la Corte sobre las disposiciones que reforman la Constitución no son de índole material sino competencial, situación que debe ser tenida en cuenta en el caso concreto toda vez que los argumentos de la demanda soportan la idea de sustitución de la Constitución en una comparación del texto de la reforma con otras disposiciones no modificadas, que tienen contenidos distintos y en la aparente contradicción que ello genera en el ordenamiento jurídico.

Señaladas las características del examen de constitucionalidad que adelantará la Corte, ahora nos referiremos a la estructura del juicio de sustitución y a los requisitos creados por la H. Corte para adelantarlo.

Dado que el juicio de sustitución es una construcción jurisprudencial y su ejercicio conlleva una actividad cuidadosa dados sus riesgos y objetivos[4] , la H. Corte ha formulado tres mecanismos destinados a restringir el análisis: i) la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad; ii) la necesidad de conservar la precisión conceptual sobre la materia y iii) la sujeción de una metodología particular para adelantar el juicio de sustitución[5].

De acuerdo con lo anterior, la Corte ha señalado que debe existir una carga argumentativa mínima, por parte de quien ejerce la acción pública de inconstitucionalidad, dirigida a lo siguiente:

1. Demostrar cómo el parámetro de control está conformado por un eje definitorio de la Constitución, y no por una norma constitucional particular, pues en este caso se estaría promoviendo un control material el cual no es el fin perseguido por el juicio de sustitución.
2. Demostrar que la norma acusada reforma una característica que otorga identidad a la Constitución de modo que la nueva disposición forma un nuevo orden constitucional.

En el presente caso, como lo veremos más adelante, estamos ante una acción pública de inconstitucionalidad que no cuenta con argumentos suficientes para construir la lógica requerida para elaborar el juicio de constitucionalidad por las siguientes razones:

- Por esencia una reforma constitucional contradice la disposición constitucional que se reforma. Por lo anterior, no deben tenerse en cuenta

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005. Magistrados ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

[4] La Corte Constitucional en la sentencia C-1200 de 2003 señaló los riesgos de una aplicación inadecuada del juicio de sustitución y adicionalmente fijo los objetivos del mismo.

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-084 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

los argumentos formulados por los accionantes que se sustentan en comparar la disposición incorporada en el acto legislativo 01 de 2016, como disposiciones transitorias que integrarán la Constitución, con otras disposiciones constitucionales que, aunque distintas e incluso contrarias no son objeto de reforma. Por ejemplo, en el caso del procedimiento legislativo especial este es transitorio y delimitado, por lo que no modifica el procedimiento legislativo ordinario

- No debe confundirse el juicio de sustitución con el control material, por lo que no es de recibo los argumentos formulados por los accionantes en dicho sentido.
- Los accionantes no demuestran en cada "cargo formulado" que la norma acusada reforme una característica esencial que dota de identidad a la Constitución, conllevando a formar un nuevo orden constitucional. Por el contrario, los argumentos se dirigen a controvertir facultades constitucionales existentes en la rama legislativa (que no son objeto de modificación constitucional) y que, por ejemplo, otorgan facultades extraordinarias al presidente para expedir decretos con fuerza de ley.

No obstante, en caso de que la Corte Constitucional considere que, a pesar de las falencias evidenciadas en la exposición de las razones de inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, debe adelantar el juicio de sustitución, consideramos que debe tener en cuenta que el marco jurídico-constitucional de implementación y desarrollo, así como refrendación, de acuerdos de paz se encuentra en construcción.

A continuación, nos referiremos a la lógica del diseño transitorio construido con el Acto Legislativo 01 de 2016 para la implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz, y la necesidad de fijar un parámetro de interpretación de la normativa que sea expedida para tal efecto

2. Lógica del diseño transitorio para la implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz.

El legislador, en desarrollo del numeral 4 del artículo 189 de la Constitución, radicó en cabeza del Presidente de la República la conservación y el restablecimiento del orden público, y lo facultó expresa y ampliamente para iniciar y dirigir de forma exclusiva los procesos de paz que a bien tenga adelantar con el propósito de aliviar a la sociedad colombiana de las consecuencias del conflicto armado[6] y, de acuerdo con la Constitución, garantizar la dimensiones de la paz como: i) valor esencial de la sociedad y fundamento del Estado y las instituciones públicas -Preámbulo-; ii) fin esencial que debe direccionar las actuaciones de las autoridades públicas e irradiar todo el ordenamiento jurídico -artículo 2-; y iii) derecho -artículo 22-[7].

[6] Artículo 10 de la ley 418 de 1997.

[7] Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

Para ello, en la Ley 418 de 1997 el legislador contempló que el Gobierno nacional mediante sus representantes autorizados pudiera realizar todos los actos necesarios para lograr acercamientos preliminares con los grupos armados y suscribir los acuerdos necesarios para *"obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley, y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo"*. Y puntualizó la ley que *"los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar el proceso de paz y su cumplimiento"*[8].

Por tanto, el legislador comprendiendo que los esfuerzos y las variables que determinan el curso de un proceso de paz requieren de un amplio margen de maniobra por parte de quienes los celebren, optó por ser generoso en la concesión de las facultades atribuidas al órgano ejecutivo del poder público. Tal comprensión ha sido reiterada por el legislador mediante la prórroga de la ley 418 a través de las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014 y, disposiciones revisadas por la Corte Constitucional que ha establecido lo siguiente:

> *"*(…) *los órganos políticos tienen amplio margen de discrecionalidad para diseñar los mecanismos de solución pacífica de conflictos. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ya había dicho que diálogos de paz con grupos guerrilleros, la firma de acuerdos para el logro de la convivencia pacífica y la instauración de las zonas de verificación en donde se ubicarían temporalmente los grupos al margen de la ley, son instrumentos constitucionalmente válidos con que cuenta el Presidente de la República, en tanto y cuanto éste tiene a su cargo la conducción del orden público"*[9].

Con lo anterior queremos evidenciar que las etapas de negociación y celebración de acuerdos de paz en Colombia han sido objeto de regulación por parte del legislador en virtud de la cláusula general de competencias atribuida por el artículo 150 de la Constitución. Dicha regulación se caracteriza por dos cosas. En primer lugar, por la designación en cabeza del Presidente de la República de la facultad para definir el curso y resolución de los acuerdos de paz, toda vez que a él se la ha encomendado especialmente el mantenimiento del orden público en la Constitución. La Corte ha comprendido que su competencia es de tal grado de exclusividad que puede delegar la suscripción de todos los acuerdos tendientes a llevar por buen curso el proceso de paz[10]. Y, en segundo lugar, se caracteriza

---

[8] Artículo 8 de la ley 418 de 1997.

[9] Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

[10] Corte Constitucional, sentencia C-214 de 1993, M.P.: José Gregorio Hernández: "*Con respecto a la firma de los acuerdos contemplada en el literal b) de la misma norma, debe hacerse una distinción que para la Corte es determinante: al paso que los acuerdos intermedios o instrumentales que se haga menester celebrar a lo largo del proceso de paz con miras a su culminación pueden ser suscritos por los representantes del Gobierno sin que ello signifique*

porque su decisión de mantener el orden público mediante la suscripción de acuerdos de paz es una determinación que no requiere el concurso de ninguna otra autoridad pública. De ahí que se pueda concluir que la suscripción de un Acuerdo para finalizar un conflicto armado con un grupo armado al margen de la ley es una decisión que se encuentra dentro de la órbita de sus competencias sobre mantenimiento del orden público delegado por el constituyente a través del numeral 4 del artículo 189 de la Constitución.

Ahora, frente a las etapas posteriores, es decir la refrendación, implementación y verificación de los acuerdos de paz, no es posible hacer la misma aseveración ni con la misma contundencia, pues el legislador, hasta el momento, no se ha ocupado con el mismo rigor dado que su contenido se encuentra supeditado a las dinámicas propias de los procesos, el contenido de los acuerdos y cuál sea la dirección que el ejecutivo le dé en uso de su facultad de dirigir los procesos de paz. Es decir, que en el presente caso estamos frente a un momento histórico en el desarrollo de disposiciones para la implementación y desarrollo del acuerdo de paz, y de ahí la importancia de realizar análisis en el marco del juicio de sustitución que respondan a una carga argumentativa mínima.

En síntesis, el derecho constitucional de los acuerdos de paz es un marco normativo que, si bien cuenta con profundo respaldo en los principios axiales de la Constitución, se encuentra en proceso de consolidación con ocasión de los avances en las negociaciones que se adelantan entre el Gobierno nacional y los grupos armados para alcanzar acuerdos en la terminación del conflicto armado.

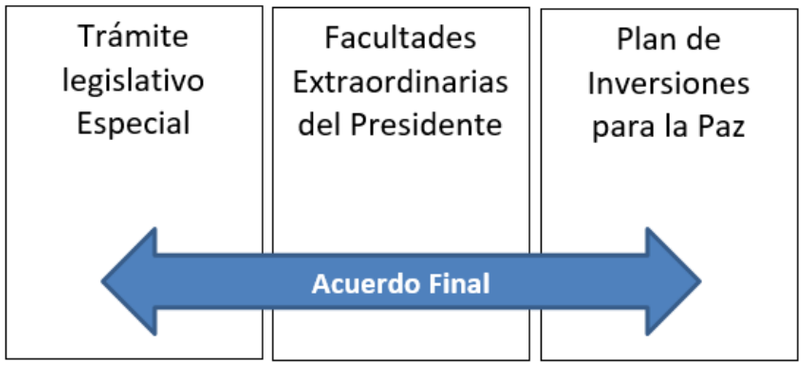
Por su parte, como resulta lógico, la existencia de acuerdos de paz, resultado de la facultad de iniciar y dirigir negociaciones para tal efecto, requiere medidas que permitan su implementación y desarrollo. En esa medida, resulta necesario en primer lugar que el Estado haga el uso de las funciones legislativas, reglamentarias y judiciales, formando un entramado normativo que debe permitir el cumplimiento de los acuerdos de paz y más aún el mantenimiento estable de la paz.

De esta manera, y dado el tamaño robusto del acuerdo de paz de que se trate, surge la necesidad de diseñar o ajustar las estructuras institucionales requeridas para que su implementación se realice de una manera ágil. La agilidad en la respuesta institucional ante la suscripción de los acuerdos de paz es esencial en el encuentro de confianza y la generación de condiciones que impida a las partes retomar las vías del conflicto armado.

De acuerdo con lo anterior, la finalidad del Acto Legislativo 01 de 2016 es establecer instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo de Paz, respondiendo a la siguiente lógica:

---

vulneración de la Carta Política, el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado".



Así las cosas, los tres elementos esenciales de la implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz tienen las siguientes características:

- Son transitorios. Como se incorpora en el acto legislativo las medidas adoptadas no tienen una vocación de permanencia en el texto constitucional, sino por el contrario una delimitación temporal: 6 meses, prorrogables, para el trámite legislativo especial; 180 días para las facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República; y 20 años para incorporar en los Planes Nacionales de Desarrollo un componente específico de paz.
- No modifican artículos de la Constitución. Las disposiciones incorporadas en el acto legislativo se adicionan como artículos transitorios de la Constitución y no modifican el procedimiento de expedición de leyes, las facultades del presidente de la República o elementos de la planeación del desarrollo.
- Se interrelacionan. Los mecanismos e instrumentos definidos en el acto legislativo responden a necesidades distintas para la implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz, pero que se relacionan entre sí. Por ejemplo, no podrán existir instancias o elementos incorporados en el Acuerdo de Paz si no se adicionan o modifican disposiciones constitucionales a través de actos legislativos o se expiden leyes
- Permiten agilidad en el procedimiento de implementación y desarrollo. Dado el límite temporal fijado para cada uno de los mecanismos que viabilizan hacen realidad el Acuerdo de Paz, y las condiciones de incertidumbre que se crean alrededor de un acuerdo de paz suscrito mientras se inicia la implementación, responden a la necesidad de generar confianza a través de la celeridad y agilidad en el trámite de las medidas necesarias. Ello no quiere decir que justificado en la celeridad o agilidad que debe tener el proceso de implementación, se vulneren los procedimientos y formas propias de la creación normativa, pero la flexibilidad en estos se complementa en las facultades de control constitucional automático que será ejercido por la Corte Constitucional.
- Se limitan a los aspectos incorporados en el Acuerdo de Paz. Además del límite temporal señalado, los elementos del proceso de implementación y desarrollo se ven limitados a los aspectos que contiene el Acuerdo de Paz. En esa medida, y dado que la finalidad de las disposiciones es construir el

marco normativo necesario para hacer realidad los acuerdos a los que llegaron las partes, este también sirve como parámetro de interpretación.

- El Acuerdo de Paz como parámetro de control e interpretación. Los elementos del proceso de implementación y desarrollo tienen como base y límite el acuerdo de paz, y adicionalmente, este servirá para resolver las dudas que puedan surgir en dicho proceso.

De acuerdo con lo anterior, a continuación se presenta el análisis de los argumentos formulados por los accionantes sobre los artículos 1, 2 y 3 del acto legislativo demandado.

En primer lugar, en relación con el procedimiento legislativo especial para la aprobación de actos legislativos, los accionantes señalan que este "*(…) sustituye, de manera selectiva, el artículo 375 constitucional (…)*" y para tal efecto señalan las diferencias que existen en el trámite de actos legislativos en el marco del mencionado artículo 375 y el artículo 1 del acto legislativo objeto de esto.

Al respecto, tal y como se indicó en el primer punto de este concepto, los accionantes no indicaron el eje definitorio de la Constitución que debe servir como parámetro de control de la reforma constitucional y, por el contrario, soportan la aparente sustitución en su oposición a una norma constitucional que tiene un contenido distinto. Esta situación, más allá de permitir el análisis de las diferencias que se derivan de la aplicación de uno u otro procedimiento legislativo, no es suficiente para adelantar el juicio de sustitución.

Adicionalmente, la incorporación del artículo transitorio a que se refiere el artículo 1 del Acto Legislativo en el ordenamiento jurídico no vulnera la característica de rigidez de la Carta Constitucional, por el contrario la desarrolla, y los elementos que se ajustan para lograr trámites de creación legislativa más agiles, se compensan con la inclusión de un control automático de la Corte Constitucional para dichas normas lo cual no existe actualmente en el ordenamiento colombiano.

Así las cosas, la disminución del número de debates y vueltas requeridas para la aprobación de actos legislativos, no vulnera un eje esencial de la Constitución, sustituyendo la misma, sino que responde al propósito de procurar debates amplios y participativos en el Congreso de la República, aunque agiles, y adicionalmente ampliar la posibilidad de un debate automático en la Corte Constitucional, garantizando de esta manera un control legislativo y judicial sobre las normas que se expidan para la implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz.

De otra parte, en relación con los literales h y j del artículo primero del Acto Legislativo objeto de análisis, los accionantes señalan que *"Estos dos literales sustituyen la Constitución Política debido a que se rompe el equilibrio de poderes al desequilibrar los balances entre estos entregándole una prerrogativa superior al Ejecutivo sobre el Legislativo. Además se rompe la separación de poderes,*

expresada entre otros en el artículo 113 constitucional, al crear una injerencia indebida de la Rama Ejecutiva en los asuntos del legislativo al supeditar la potestad reformadora de la Constitución de este último a un aval del Ejecutivo, y de esta forma, limitando las capacidades de reforma Constitucional de la Rama Legislativa." [Sic]

Dicha afirmación realizada por los accionantes desconoce la lógica de la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo de Paz, la labor del Congreso al expedir el analizado Acto Legislativo, y la relación de esta labor con las facultades constitucionales y legales asignadas al Presidente de la República para suscribir acuerdos de paz. Como fue expuesto, las medidas incorporadas en el Acto Legislativo 01 de 2016 además de ser temporales se encuentran delimitadas a la implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz, en esa medida el parámetro de control e interpretación de las normas que se expidan es el acuerdo, asegurando su integralidad y fidelidad.

Ahora bien, como fue expuesto, los acuerdos de paz en nuestro ordenamiento jurídico no se derivan de facultades legislativas o judiciales, sino de las funciones asignadas al Presidente de la República para tal efecto. Así las cosas, es el Presidente y sus representantes en las negociaciones quienes conocen de manera integral el sentido de los elementos incorporados en los acuerdos de paz. Esta situación soporta la idea de que sea el Gobierno Nacional quien cuente con la iniciativa para presentar proyectos de ley y actos legislativos para la implementación y desarrollo de los acuerdos de paz, y sea adicionalmente quien, mientras el acuerdo se implementa, pueda responder a las propuestas que realice el Congreso en relación con las medidas acordadas para terminar el conflicto armado. Lo anterior se relaciona directamente con la finalidad del acto legislativo expedido.

El Congreso de la República al expedir el acto legislativo objeto de análisis delimitó su existencia temporal y material al Acuerdo de Paz, es decir, que no existe una ruptura al equilibrio de poderes que el legislativo conceda al ejecutivo la facultad para i) presentar de acuerdo con su negociación, las medidas que se requieran para la implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz y ii) avalar las modificaciones que presente el legislativo sobre dichas medidas, en el marco del Acuerdo de Paz. En este caso, a pesar de lo señalado por los accionantes, no se encuentra que la "injerencia" que se concede al Presidente de la República en el trámite legislativo especial sea indebida y mucho menos arbitraria, pues responden de manera lógica a la construcción, que aunque inacabada, se realiza del proceso de implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz.

En relación con el literal K del artículo primero del acto legislativo, es importante señalar hacer claridad sobre el alcance del adjetivo "único" utilizado para describir el control de constitucionalidad al que se someterán las normas de desarrollo legal y constitucional del acuerdo, y el proyecto de ley aprobatoria de acuerdo especial. Entendemos que el interés de las partes en una negociación de paz de asegurar que la estabilidad de las normas que implementan y desarrollan

el acuerdo no esté permanentemente amenazada por indefinidas revisiones de la Corte Constitucional. Ahora bien, si la alternativa por la que han optado las partes es la de clausurar la posibilidad de que la ciudadanía pueda presentar acciones públicas de inconstitucionalidad contra las normas mencionadas mediante la inclusión del adjetivo "único" consideramos que, además de ser inadecuada, puede estar afectando el núcleo esencial de derechos como la participación (artículo 40 de la Constitución) y el acceso a la justicia constitucional (artículo 229 y 241 de la Constitución).

Es razonable y justificable constitucionalmente que exista un control previo, automático e integral de las normas que desarrollarán el acuerdo con el propósito de afirmar su presunción de constitucionalidad y dotar de seguridad jurídica a sus destinatarios; es decir, consolidar la cosa juzgada absoluta. Sin embargo, la Corte Constitucional ha encontrado igualmente razonable y justificado que dicha regla general cuente con unas excepciones muy rigurosas para no desconocer el carácter normativo de la Constitución[11].

Ellas son la cosa juzgada relativa implícita – que significa que la sentencia de constitucionalidad en su parte motiva se restringe al estudio de un cargo específico o solamente a uno o algunos preceptos constitucionales –[12], la cosa juzgada aparente – que ocurre cuando se declara erróneamente la exequibilidad de una disposición normativa por ausencia de argumentos en la parte motiva del fallo –[13], y la excepcionalísima revisión que se puede hacer cuando hay una modificación histórica de los presupuestos fácticos del control de constitucionalidad, denominada por la jurisprudencia como la doctrina de la *constitución viviente*[14].

A nuestro juicio, la interpretación constitucionalmente adecuada del adjetivo "único" que se le ha dado al control de constitucionalidad de las normas tramitadas mediante el procedimiento legislativo para la paz es aquella que no restrinja la posibilidad de presentar acciones públicas de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos cuando se configure una de las excepciones enunciadas al principio de cosa juzgada absoluta.

Sobre el artículo 2 del Acto Legislativo, los accionantes señalan que *"(…) el acto legislativo demandado sustituye la constitución al darle facultades plenas al Ejecutivo de sustituir la función legislativa del Congreso, sin necesidad de autorización previa del Legislativo, rompiéndose el equilibrio de poderes y arrogándose el Ejecutivo facultades legislativas sin previa autorización del órgano encargado de producir leyes (...)"* Subraya fuera del texto original.

---

[11] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-011 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, C-505 de 2002, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, entre muchas otras.

[12] Cfr. Corte Constitucional, auto 131 de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández

[13] Crf. Corte Constitucional, sentencia C-157 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa

[14] Cfr. Corte Constitucional C-774 de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil

De acuerdo con el artículo 150 de la Constitución Política dentro de las funciones que cumple el Congreso está la de expedir leyes para revertir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Dicha disposición es la que ejerció el Congreso de la República en el caso analizado para conceder por medio del artículo segundo del Acto Legislativo, de facultades al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley con el objeto de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo de Paz. En esa medida, la competencia del Congreso de la República para expedir la disposición mencionada en el caso concreto no requiere un juicio de sustitución por parte de la Corte Constitucional.

Por último, en relación con el denominado Plan de Inversiones para la Paz, los accionantes señalan que *"(…) se está generando una facultad amplia al Ejecutivo para que se puedan crear y modificar impuestos y generar gasto público, en contravía de los principios constitucionales, ya que el Ejecutivo invade el ámbito de competencia del legislativo al arrogarse funciones de creación de impuestos que no le corresponde y usurpando las competencias con la consecuente transgresión del pilar fundamental de separación de poderes, pues se genera una invasión del ejecutivo en las competencias del legislativo."*

De la lectura del artículo acusado, no se observa el origen de las afirmaciones realizadas por los accionantes en relación con la creación de impuestos y gasto público. La incorporación de un componente para la paz en los Planes Nacionales de Desarrollo que sean expedidos en los próximos 20 años, no modifica el procedimiento establecido para la aprobación de los mencionados planes ni las facultades existentes en la Constitución y la ley en relación con la creación de impuestos o gastos.

En esa medida, confunden los accionantes en este caso el estudio de juicio de sustitución que adelanta la corte con un estudio material de la norma que se acusa de inconstitucional. Adicionalmente, en gracia de discusión, los accionantes soportan su argumentación en razones inferidas, implícitas y construidas, y que se pueden considerar vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas y globales, que no responden a la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad.

Por último, nos referiremos a la naturaleza jurídica del Acuerdo de Paz y la importancia de que su contenido informe y sea un criterio de interpretación de las normas de implementación.

Al respecto, cabe señalar que en virtud del direccionamiento que el Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, le dio al proceso de negociación, emprendió por vía del Congreso la elaboración de una reforma constitucional, que se concretó mediante la expedición del acto legislativo 01 de 2016.

La regulación constitucional para la implementación del Acuerdo de Paz, que se encuentra bajo estudio en el caso *sub júdice*, persigue cuatro objetivos esenciales y legítimos para lograr alcanzar una paz estable y duradera: integralidad, fidelidad, agilidad y efectividad del Acuerdo. Ahora, la única forma de que se cumplan estos objetivos es a través de la integración del Acuerdo en el ordenamiento jurídico interno.

Al respecto, debemos precisar que el Acuerdo no cuenta *prima facie* con ningún tipo de relevancia en el sistema de fuentes, pues el órgano que lo produce carece de reconocimiento constitucional y no surte un procedimiento reglado por la Constitución y la ley. Lo anterior, sin embargo, no significa que ello no pueda suceder, pues si el acuerdo se tramita a través del órgano competente para la producción de normas y mediante el procedimiento previsto por la Constitución, luego los productos del proceso de paz podrían adquirir el carácter de fuentes de derecho.

Una vez que el Acuerdo de Paz sea incorporado al ordenamiento jurídico, consideramos que, independientemente de la figura que se escoja para ello, este debe servir como parámetro de elaboración e implementación de las normas que se expidan para su implementación. Esto toda vez que así se asegura que la implementación no desafíe la integralidad y fidelidad de lo acordado, lo cual es garantía esencial para darle carácter de estabilidad y durabilidad al acuerdo para la terminación del conflicto; dado que su elaboración ha estado precedida de una amplia deliberación y existe un acuerdo político amplio de respaldo.

Es así que consideramos que el Acuerdo no puede ser tenido como una simple declaración, sino que una vez integrado al ordenamiento, debe desplegar efectos para determinar la validez de las normas que se expidan para su implementación; característica que no es ajena al ordenamiento constitucional colombiano, en virtud de la cláusula de apertura constitucional.

3. Importancia de la refrendación como expansión de la democracia participativa

El marco jurídico-constitucional en relación con la realización de acuerdos de paz, como se indicó, está en construcción. Emprender un proceso de paz en un Estado Social de derecho como es el colombiano supone inmensos retos desde lo político, lo jurídico y lo social. Son incontables las incertidumbres sobre las cuales debe transitar. Sin embargo, hay una claridad que despeja cualquier duda: la solución negociada del conflicto armado es la opción mejor ponderada por la Constitución y la ley.

El constitucionalismo colombiano guarda una llamativa paradoja: es uno de los pocos ordenamientos jurídicos que reconoce la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, no obstante sobrellevar más de 50 años de conflicto armado y continua violencia sociopolítica. Sin embargo, es precisamente esta la

razón que le da sentido al hecho de que el ordenamiento jurídico colombiano se encuentre constituido en torno a la finalidad concreta de perseguir la paz.

El principio de soberanía popular en la Constitución Política cuenta con un lugar primordial en la caracterización de Colombia como un Estado Social de derecho. Su definición más fundamental hace referencia a que el poder público le pertenece al pueblo, por lo que este está constituido por la sumatoria de las cuotas de voluntades individuales[15]. Es lo que la Corte Constitucional ha resuelto llamar la "tesis del poder fraccionado" en tanto *"cada uno de los asociados es titular de una parte de la soberanía, fracción idéntica a la que pertenece a los restantes miembros del cuerpo político, individualmente considerados, quienes participan de la soberanía en medida proporcional a la totalidad de los asociados"*[16].

Dicha consagración tuvo como objetivo primario expandir en cuanto fuera posible la participación ciudadana en la toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses, además de vincular directamente al pueblo en el control del ejercicio del poder público por las autoridades, en tanto es un poder que les pertenece[17]. Luego hay una relación inescindible de medio a fin entre el principio de democracia participativa y la soberanía popular donde ambos tienen la condición de ser esenciales, transversales, universales y expansivos en la ordenación del poder y por tanto cuentan con el carácter de ser estructurales y definitorios de la Constitución Política de 1991[18].

En este sentido, vale recordar que en el ordenamiento constitucional colombiano la democracia participativa es una opción intermedia entre la democracia directa y la representativa donde los elegidos representan la voluntad del pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común[19].

Ahora bien, la razón por la cual introducimos este aparte con esta síntesis del contenido del principio de soberanía popular tiene que ver con que el desarrollo de procesos de paz, *prima facie*, configura una afrenta al principio democrático y de soberanía popular. Y ello obedece a que la necesidad imperiosa de alcanzar la cesación de un conflicto armado conlleva a que sean las partes del conflicto, las cuales carecen de credenciales democráticas, sin inmediación del pueblo, las que tengan el comando y control de la realización de un fin constitucionalmente imperioso para la sociedad como lo es la consecución de la paz.

Ello es así porque por la Constitución y los compromisos adquiridos internacionalmente, tanto en los instrumentos de derechos humanos como de derecho humanitario, los conmina a ello. Ahora bien, decimos *prima facie* porque eso depende necesariamente de los arreglos institucionales que se definan por

---

[15] Corte Constitucional, sentencia C-1017 de 2012, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[16] Corte Constitucional, sentencia C-141 de 2010, M.P.: Humberto Sierra Porto.
[17] Corte Constitucional, sentencia C-245 de 1996, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
[18] Corte Constitucional, sentencia C-303 de 2010, M.P.: Luís Ernesto Vargas Silva.
[19] Corte Constitucional, sentencia C-1017 de 2012, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

las partes para involucrar al pueblo en la decisión conjunta de cerrar el ciclo de violencia, pues si bien los diálogos de paz no pueden ser adelantados por nadie diferente a las partes en contienda, su adopción e implementación sí puede ser un proceso que involucre efectivamente a la sociedad.

En nuestra consideración, las condiciones actuales del ordenamiento constitucional colombiano hacen que esto último sea una exigencia política – no jurídica – para legitimar y consolidar el propósito de paz que se encuentra intrínseco en un acuerdo de estas características. De ahí que consideremos que uno de los focos que debe encender la Corte para evaluar cualquier material relacionado con el proceso de conversaciones es el del principio de soberanía popular para determinar si el proceso defrauda o no su contenido.

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-379 de 2016 *"(…) el plebiscito materializa la democracia participativa, en la medida en que con ese mecanismo se logra la expresión de la voluntad ciudadana, que como fuente de poder soberano irradia las esferas estatales de decisión, y exige a las instancias de representación que actúen conforme al mandato político expresado y lo doten de eficacia. Lo contrario implicaría que el mandato del pueblo con respecto a la decisión colectiva sobre el destino del Estado carece de contenido y tendría tan sólo un carácter simbólico. En este sentido, desconocer el carácter vinculante del mandato político conllevaría suprimir los fundamentos axiológicos sobre los que se funda el Estado constitucional y democrático colombiano. Adicionalmente, ignorar el mandato político de los ciudadanos cuando se expresan por medio de un plebiscito también sería negar el carácter vinculante que el artículo 104 de la Constitución adjudica a la decisión del Pueblo; así como, también lo hace el literal a del artículo 40 de la Ley 1757 de 2015".*

Dado el amplio margen de configuración legislativa que hay en la determinación de las reglas específicas que se deben seguir para la realización de un procedimiento de refrendación de acuerdos de paz, en la configuración del escenario de transición al final del conflicto armado, el legislador por medio de la Ley 1806 de 2016 profundizó y expandió la democracia participativa, sin que sea el único procedimiento que pueda ser utilizado para tal efecto.

Así las cosas, la Ley 1806 de 2016, sin contravenir disposiciones de carácter constitucional, y justificada razonablemente en un escenario de transición política hacia la finalización del conflicto armado, reguló de manera especial el plebiscito para la refrendación del Acuerdo de Paz.

Dicha ley fue declarada ajustada al texto constitucional mediante la sentencia C-379 de 2016. En dicho pronunciamiento la H. Corte señaló lo siguiente: *"El plebiscito puede ser convocado únicamente por el Presidente de la República en aquellos casos que lo considere necesario; es decir que, es competencia exclusiva de dicha autoridad pública la convocatoria del Pueblo por medio de este mecanismo de participación ciudadana. Asimismo, es facultativo del Presidente poner a consideración del Pueblo soberano una decisión política de su gobierno.*

De manera que, depende de este si decide convocar un plebiscito, conforme al análisis de pertinencia y conveniencia correspondiente. En términos simples, la iniciativa y la convocatoria dependen del Presidente de la República".

Así las cosas, la relevancia del plebiscito adelantado fue configurar un ejercicio democrático que, más allá del resultado alcanzado, y la situación que esto ha generado, expande y profundiza la participación democrática de la ciudadanía en escenarios de toma de decisión sin precedentes.

Conclusión

A lo largo de nuestra exposición hemos presentado argumentos a la H. Corte que pretenden llamar la atención sobre la insuficiencia de las razones incorporadas en la acción pública de inconstitucionalidad objeto de análisis para desarrollar un juicio de sustitución sobre las disposiciones acusadas. No obstante, la lógica en la que desde nuestro punto de vista está construida la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo de Paz en el Acto Legislativo 01 de 2016, no sustituye la Constitución y, por el contrario, es parte de las formas plausibles en que pueden llevarse a cabo dichas labores en el marco del Estado Social de Derecho.

Igualmente, aunque en relación con la expresión "único" referida al control de constitucionalidad consideremos que no puede entenderse como una restricción a la posibilidad de presentar acciones públicas de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos cuando se configure una de las excepciones enunciadas al principio de cosa juzgada, consideramos que el control automático de constitucionalidad incorporado para en el literal k del artículo 1 y el inciso tercero del artículo segundo, es una garantía que suple la flexibilidad concedida por ejemplo al trámite legislativo especial, promoviendo el debate de constitucionalidad una vez expedida la normativa correspondiente.

Adicionalmente, por las razones presentadas consideramos que por ser esencial y en coherencia con la finalidad del Acto Legislativo 01 de 2016, el Acuerdo de Paz debe servir como parámetro de interpretación y adecuación de las normas que sean expedidas para su implementación y desarrollo, que en esencia es el contenido del artículo 4.

Por último, presentamos los argumentos que soportan nuestra posición en relación con la importancia de la refrendación del Acuerdo de Paz como expansión de la democracia participativa

Por estas razones, atendiendo la invitación que nos ha sido formulada por la H. Corte, en nuestro concepto esta alta corporación debe declarar exequibles las normas demandadas y realizar adicionalmente dos declaraciones:

- Que la expresión "único" referida al control de constitucionalidad consideremos no debe ser entendida como una restricción a la posibilidad

de presentar acciones públicas de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos cuando se configure una de las excepciones al principio de cosa juzgada.

- Que dados los límites temporales y materiales de las disposiciones incorporadas a la Constitución mediante el Acto Legislativo 01 de 2016, el Acuerdo de Paz es el parámetro de interpretación y adecuación de las normas que sean expedidas para su implementación y desarrollo.

Atentamente,

GUSTAVO GALLÓN GIRALDO
C. C. No. 19.157.375
Director
Comisión Colombiana de Juristas

JUAN CARLOS OSPINA RENDÓN
C. C. No. 1.053.775.609
Coordinador de Incidencia Nacional
Comisión Colombiana de Juristas

VALERIA SILVA FONSECA
C.C. No. 1.019.036.991
Abogada
Comisión Colombiana de Juristas