

  
  
No. 123456789

Bogotá, D.C., 07 DIC 2016

Señores  
**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**  
E. S. D.

**REF:** *Demanda 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"*

**Demandante:** Iván Duque Márquez y otros.

**Magistrado Ponente:** Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**Expediente:** D-11653.

**Concepto** 005212

Según lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2°, y 278, numeral 5°, de la Constitución Política, rindo concepto sobre la demanda que, en ejercicio de la acción pública establecida en los artículos 40, numeral 6°, 241, numeral 1° y 242 numeral 1° de la Carta, instauraron los ciudadanos Iván Duque Martínez, Álvaro Uribe Vélez, Alfredo Ramos Maya, Jaime Alejandro Amín Hernández, León Rigoberto Barón Neira, Fernando Nicolás Araujo Rumie, Oscar Iván Zuluaga Escobar, Paola Andrea Holguín Moreno, Carlos Felipe Mejía Mejía, Pierre Eugenio García Jacquier, Ruby Thania Vega de Plazas, Susana Correa Borrero, Honorio Miguel Henríquez Pineda, Hugo Hernán Medina González, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, María Fernanda Cabal Medina, Esperanza Pinzón de Jiménez, Everth Bustamante García, Daniel Alberto Cabrales Castillo, Oscar Darío Pérez Pineda, Edward David Rodríguez Rodríguez, Santiago Valencia González, Samuel Alejandro Hoyos Mejía María Regina Zuluaga Henao, Ciro Alejandro Ramírez Cortés, Orlando Castañeda Serrano, Carlos Holmes Trujillo García, María del Rosario Guerra, Carlos Alberto Cuero Valencia, Ernesto Macías Tovar, Federico Eduardo Hoyos Salazar, Wilson Córdoba Mena, Nohora Stella Tovar Rey, Marcos Yohan Díaz Berrera, Fernando Sierra Ramos y Rubén



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 0000000000

Dario Molano Piñeros, contra la totalidad del Acto Legislativo 01 de 2016,  
cuyo texto se transcribe a continuación:

**"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:**

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

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

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

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





estiman que éste desconoce el eje axial de la supremacía constitucional, particularmente en lo que se refiere a ciertas garantías especiales para determinar su contenido; así como el eje axial de la separación de poderes y de la democracia.

1.1. Para sustentar la acusación, particularmente con relación al artículo primero, en la demanda se formulan una serie de reproches contra los literales f), h), j), y k), así:

1.1.1. Respecto del literal f), los accionantes señalan que éste sustituye la Constitución Política por disminuir el número de debates para reformar la Constitución. En este sentido, resaltan que el artículo 379 de la Carta Política prescribe que los actos legislativos serán inconstitucionales si desconocen los requisitos de trámite previstos en las normas constitucionales y concluyen que es una exigencia axial de la Constitución que las reformas que se realicen por Acto Legislativo deban surtirse con unos requisitos formales de trámite más rigurosos que las leyes. Así, dado que la reforma acusada disminuye el número de debates de ocho a cuatro, sostienen que ésta desconoce el referido eje axial y califican tal fenómeno como una “sustitución selectiva” del artículo 375 de la Carta Política.

De igual forma, califican la mencionada equiparación del número de debates como un golpe de Estado a la democracia que, en su criterio, sustrae de deliberación nada menos que las reformas a la norma de normas (artículo 4° de la C.P).

1.1.2. Con relación a los literales h) y j), en donde entienden que se restringe la competencia del Congreso para aprobar las modificaciones normativas que cuenten con el aval del Gobierno y para tramitar los proyectos en una sola votación y en bloque, los accionantes afirman que se presenta una vulneración a los ejes axiales de la separación funcional y del equilibrio de poderes públicos. Lo anterior, pues en su concepto las



### Concepto

reformas constitucionales que se tramiten por el llamado "*fast track*" (trámite rápido) estarían sometidas a una injerencia desproporcionada del Ejecutivo frente al Congreso, en especial por cuanto consideran que la potestad reformadora de la Constitución —la cual destacan que precisamente es privativa del Congreso—, no puede estar atada a límites sustanciales impuestos por el Gobierno.

En otras palabras, en la demanda se advierte que el acto legislativo acusado concentra una gran cantidad de poder en el ejecutivo y para nada menos que una función privativa del Congreso como es el de reforma constitucional, lo cual se acusa de desconocer la separación de poderes, institución constitucional que, explican los accionantes, nació y existe precisamente para superar la concentración de poder propia de los regimenes absolutistas.

1.1.3. De otra parte, en la demanda también se cuestiona el literal k) del artículo primero del acto legislativo demandado, en donde se señala que los proyectos de reforma normativa tramitados por el referido proceso legislativo o constituyente únicamente tendrán un control único y automático de constitucionalidad. Esto, por cuanto los accionantes señalan que el Acto Legislativo 01 de 2016 dejó así sin efectos los ejes axiales de la separación funcional e independencia de la rama judicial, en especial por cuanto explican que en la Constitución vigente no existen controles únicos de constitucionalidad. En el mismo sentido, manifiestan que el único límite que posee la jurisdicción constitucional es el de la cosa juzgada.

Por lo tanto, los accionantes señalan que, contrariando lo anterior, el control único de constitucionalidad impide que se sometan a control judicial constitucional aquellos asuntos que aún no han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por último, expresan frente a este mismo punto que la norma acusada parece pretender eliminar la potestad de la Corte Constitucional para juzgar las normas constitucionales pertinentes por los vicios de prohibición de sustitución de la Constitución, al ser reiterativa en referirse al artículo superior en donde se limita el control de los actos reformativos a las violaciones de trámite en su formación.

1.2. Frente al artículo segundo, por el cual se confieren facultades legislativas al Presidente de la República, los accionantes estiman que éste sustituye el eje axial de la separación funcional con colaboración armónica. Concretamente, estiman que el literal 10 del artículo 150 de la Constitución, contiene lo que llaman un "eje axial implícito", de acuerdo con el cual únicamente es posible conferir atribuciones legislativas al Presidente cuando el Congreso explicita o directamente se las otorga y el ejecutivo las solicite. Lo anterior, por cuanto entienden que la entrega de tales facultades sin autorización previa implica la concentración exorbitante de poderes en el Presidente de la República.

1.3. En lo que tiene que ver con el artículo tercero del acto legislativo, en donde se confiere al ejecutivo la potestad de "*efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones*", en la demanda se sostiene que este desconoce el eje medular de la separación de poderes. Como sustento de esta acusación, los accionantes explican que esa atribución implica una potestad tan amplia para el ejecutivo que incluso le permitiría crear tributos y generar gasto público, lo cual indican que es contrario a la naturaleza representativa del tributo y del gasto público.

Así mismo, los accionantes resaltan que los planes de inversiones requieren un mecanismo que genere los ingresos suficientes para poder cumplirlos y, en tal sentido, al otorgar al ejecutivo la potestad para efectuar los ajustes institucionales y normativos para ejecutar los planes de inversiones, en



Al mismo tiempo, ponen de presente que, según concepto de la Cruz Roja Internacional, intérprete autorizado de los Convenios de Ginebra, la firma de un acuerdo especial no afecta en forma alguna el estatus de beligerancia de las partes. Lo que consideran que refuerza la tesis de que no es posible entender su ingreso a la Constitución como parte del bloque de constitucionalidad.

En relación con el mismo artículo, además, los accionantes censuran que la inclusión en el bloque de constitucionalidad del acuerdo de paz implica la creación de un nuevo procedimiento de reforma constitucional e incluso sostienen que dota al referido acuerdo de un carácter supra constitucional.

Por último, específicamente con el inciso final del artículo 4°, en donde se limita el control de constitucionalidad de las normas expedidas para la inclusión del Acuerdo Final en el bloque de constitucionalidad, los accionantes hacen una serie de cuestionamientos similares, en esencia, a los presentados contra el literal k) del artículo I del Acto Legislativo, ya mencionados.

1.5. En lo que se refiere al artículo quinto del acto legislativo, de acuerdo con el cual la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, está sometida a la refrendación popular del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, los accionantes señalan que, en atención a que el plebiscito sería el mecanismo de participación popular para refrendar el Acuerdo Final, se estaría desconociendo la Constitución Política, específicamente, el artículo 374, el cual sólo contempla como posibilidad de reformar la Constitución a través del Congreso, una Asamblea Constituyente o por el pueblo, mediante referendo.

Así mismo, afirman los accionantes, que la forma adoptada mediante la figura plebiscitaria vulnera el artículo 78 de la Constitución (sic) (77 de la



Concepto 005223

Ley 134 de 1994), que prohíbe que a través del plebiscito se pueda modificar la Constitución Política.

En ese orden de ideas, concluyen que se está utilizando un mecanismo que sustituye la Constitución, al erigir al plebiscito no como un mecanismo de participación popular, sino como reformatorio de la Constitución.

Así las cosas, advierten que, dado que el mecanismo de participación popular creado para refrendar los acuerdos fue la figura plebiscitaria de la que trata la Ley 1806 de 2016, la consecuencia de este artículo sería que un plebiscito podría terminar por tener efectos frente a la vigencia de una reforma constitucional, lo que equivale a reformar la Constitución y, por tanto, viola directamente las normas superiores pertinentes.

1.6. Expuesto lo anterior, los accionantes también censuran que el artículo cuarto, por el cual se dota al Acuerdo Final de la categoría de Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, adolece de un vicio de trámite consistente en la vulneración del principio de consecutividad.

Expuesto lo anterior, los accionantes también censuran que el artículo cuarto, por el cual se dota al Acuerdo Final de la categoría de Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, adolece de un vicio de trámite consistente en la vulneración del principio de consecutividad.

Para efectos de demostrar lo anterior, en la demanda se da cuenta que incluso una proposición con términos muy similares a la de este artículo fue negada expresa y contundentemente en el primer y segundo debate de la primera vuelta así: por parte de la Comisión Primera de Senado el día 6 de octubre de 2015 (Gaceta 889 de 2015), con diez (10) votos contra (2); y en segundo debate de la Plenaria del Senado, surtido el 3 de noviembre de 2015 (Gaceta 14 de 2016), por sesenta y dos (62) votos contra cinco (5).





De acuerdo a la demanda arriba resumida, esta jefatura considera que en el presente proceso se deberá resolver un problema de procedibilidad previo, como es: si la Corte Constitucional tiene competencia para conocer los cargos con los que se cuestiona sustancialmente una reforma constitucional.

Una vez resuelto lo anterior, la Corte deberá resolver el cargo de trámite formulado contra el artículo cuarto del acto legislativo 01 de 2016, esto es, en concreto, si el referido artículo con el que se permitió la incorporación del acuerdo de paz al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, vulneró del principio de consecutividad en tanto éste fue introducido en séptimo debate, habiendo sido negado por el Senado de la República en primera vuelta y siendo además inexistente como asunto de discusión en la Cámara de Representantes durante el mismo periodo.

De otro lado, en caso que la Corte Constitucional concluya que sí tiene competencia para pronunciarse sobre la reforma constitucional demandada con fundamento en los cargos esgrimidos en torno a la teoría de la sustitución de la Constitución, entonces deberá procederse a solventar los siguientes problemas jurídicos específicos:

- (i) Si el literal f) del artículo primero de la norma demandada sustituye el eje axial de la rigidez constitucional por cuanto crea un procedimiento especial para la aprobación de reformas constitucionales con tan sólo cuatro (4) debates, en lugar de ocho (8) debates, como es la regla ordinaria;
- (ii) Si establecer que sea iniciativa privativa del Gobierno Nacional proponer las reformas constitucionales que se desarrollen por el proceso legislativo especial para la paz, así como para avalar las modificaciones a sus propuestas, junto con el deber del congreso de votar esos proyectos de reforma en conjunto, previstas en los literales a), h) y j) del artículo primero



### Concepto

de la norma acusada, sustituye el eje axial constitucional de la separación de poderes;

(iii) Si la limitación del control de constitucionalidad de los actos normativos relacionados con la implementación de un acuerdo de paz a un control único, prevista en el literal k) del artículo primero del acto acusado, así como en artículos segundo y cuarto de la misma disposición constitucional, constituye una sustitución del eje axial de la separación de poderes;

(iv) Si el artículo segundo de la norma acusada sustituye el eje axial de la separación armónica de poderes, al conceder al ejecutivo unas facultades legislativas extraordinarias sin que se le concedan en forma previa y para ciertos temas específicos;

(v) Si también el artículo tercero de la reforma sustituye ese eje axial de la separación de poderes, por cuanto otorga al ejecutivo la competencia para realizar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones.

(vi) Si el artículo cuarto del acto acusado implica una sustitución de la Constitución por establecer que un acuerdo de paz equivale a un Acuerdo Especial a la luz del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, así como por disponer que éste además hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto;

(vii) Si condicionar la vigencia del Acto Legislativo demandado a una aprobación plebiscitaria implica una sustitución de la Constitución Política, al conferir al plebiscito un efecto normativo.

### 3. Análisis constitucional

3.1. Reiteración de la posición del jefe del ministerio público respecto de la teoría de la sustitución de la constitución

Superado lo anterior, esta jefatura debe reiterar que, en su concepto, la Corte Constitucional no tiene competencia para evaluar o juzgar materialmente los actos legislativos, por lo que debe descartarse la teoría jurisprudencial de la “sustitución de la Constitución”, razón por la que insistentemente el ministerio público ha señalado que no comparte la postura teórica denominada prohibición de la sustitución constitucional.

Así, en diversos conceptos pasados esta vista fiscal ha indicado que la Corte Constitucional es incompetente para juzgar las reformas constitucionales de conformidad con la tesis de la prohibición de la sustitución de la Constitución<sup>1</sup>, por las razones que se resumen a continuación:

*“(i) [Porque] no hay otra conclusión a la cual puede arribarse a partir de una interpretación literal y sistemática de la Carta Política<sup>2</sup>;*

*(ii) [Porque] como consecuencia de lo anterior, el constituyente primario únicamente previó límites formales al poder de reforma y, por lo tanto, no estableció restricciones o límites materiales o sustanciales como las cláusulas pétreas que existen en otras constituciones del mundo. Así, desde el punto de vista lógico no tiene sentido emprender un control por un supuesto exceso en la competencia<sup>3</sup>, toda vez que simplemente no existe un parámetro objetivo y externo al juez constitucional a partir del cual se pueda identificar si una*

<sup>1</sup> Para consultar el desarrollo argumentativo de estos puntos pueden consultarse los conceptos 5516 del 14 de febrero de 2013 (relativo al expediente D-9402); 5538 del 5 de marzo de 2013 (relativo al expediente D-9406); 5557 del 5 de abril de 2013 (relativo al expediente D-9499); 5588 del 20 de junio de 2013 (relativo a los expedientes D-9578 y D-9596 [acumulados]); 5608 del 22 de julio de 2013 (relativo al expediente D-9678); 5613 del 31 de julio de 2013 (expediente D-9703); 5639 del 18 de septiembre de 2013 (relativo al expediente D-9731); y 5742 del 5 de marzo de 2014 (relativo al expediente D-9819).

<sup>2</sup> Cfr. Artículos 241 (numerales 1 y 2) y 379 de la Constitución. Por esta misma razón, además, esta última norma jurídica dispone en su inciso segundo que la acción pública contra los actos legislativos sólo procede dentro del año siguiente a su promulgación.

<sup>3</sup> Esta vista fiscal advierte además que, según jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, los vicios de competencia en los que eventualmente puede incurrir el Legislador son defectos de orden material o sustancial y, por esa razón, no caducan (Cfr. C-1152 de 2005, M.P. Clara I. Vargas; y C-501 de 2001, M.P. Jaime Córdoba). Pero que, al mismo tiempo, esa corporación persiste en sostener, sin razón alguna, que los vicios de competencia por parte del constituyente derivado, en cambio, son vicios de forma o procedimentales.



*sustitución constitucional, al menos en los temas a los que se refiere esa norma superior, sin duda implica cerrar la posibilidad de que el constituyente primario —a través del referendo previsto en la Constitución— quien se pronuncie sobre la derogación de las reformas aprobadas por el Congreso sobre esos temas”<sup>8</sup>.*

Así las cosas, conforme las anteriores razones respetuosamente se solicita a la Sala Plena de la Corte Constitucional, de manera principal, que se inhíba de resolver los cargos sustanciales contenidos en la demanda de la referencia y, en coherencia con ello, cambie su postura jurisprudencial sobre su competencia para resolver las presuntas violaciones a la Constitución por la falta de competencia derivada de la tesis de sustitución.

No obstante, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha erigido a la línea jurisprudencial de la prohibición de sustitución constitucional como una tesis decantada, más adelante se procederá a evaluar los cargos que han sido formulados con fundamento en aquella.

### 3.2. La violación del trámite de aprobación de reformas constitucionales acaecido en la aprobación del artículo cuarto del Acto Legislativo acusado

En lo relativo al cargo por la falta de consecutividad del artículo cuarto, esta vista fiscal estima que los accionantes tienen razón en este punto, por cuanto considera que la introducción del acuerdo final de paz en el bloque de constitucionalidad efectivamente se hizo eludiendo gravemente el debate democrático, pues implicó ignorar casi toda la primera vuelta del trámite constituyente, además de que se aprobó en segunda vuelta cuando ya había sido rechazada en el primer debate.

En este sentido, para responder a este cargo específico es necesario verificar si la incorporación de los acuerdos de paz como normas del bloque

---

*la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral”.*

<sup>8</sup> Concepto 6009 rendido por el Procurador General de la Nación, en el expediente: D-10990 el día 17 de noviembre de 2015.



Concepto 067277

de constitucionalidad fue o no un tema debatido lo largo de todo el proceso constituyente, y en especial, si la propuesta censurada se corresponde con alguna de las propuestas negadas durante la primera vuelta, ya que en dicho caso indudablemente operaría la prohibición del artículo 226 de la Ley 5ta de 1992.

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

En efecto, el referido acuerdo fue dado a conocer a la opinión pública a través del Comunicado Conjunto Número 69, proferido el 12 de mayo de 2016<sup>9</sup>, en uno de cuyos apartes se refiere lo siguiente:

***“Comunicado Conjunto #69***

*La Habana, Cuba, 12 de mayo de 2016*

*[...]*

*El texto del acuerdo adoptado es el siguiente:*

*I.- El Gobierno Nacional y las FARC EP, acuerdan que el Gobierno Nacional introducirá, antes del 18 de mayo de 2016, el siguiente texto en la tramitación del Acto Legislativo n° 04/2015 Senado, 157/2015 Cámara:*

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

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

*En desarrollo del Derecho a la paz, el procedimiento legislativo especial para la aprobación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción*

<sup>9</sup> Disponible en el enlace electrónico <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-69-la-habana-cuba-12-de-mayo-de-2016>



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Procuradora General

Concepto

001

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

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

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

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

Situación que permite evidenciar, al menos en principio, que el contenido del artículo acusado fue diseñado una vez el referido proceso constituyente (de aprobación del acto legislativo) ya había transcurrido en forma considerable.

Ahora bien, como la regla de consecutividad supera la mera literalidad de las disposiciones y se inscribe en la continuidad temática, en todo caso debe verificarse si a lo largo del proceso legislativo fue un tema común de discusión la idea de que el acuerdo de paz debía ingresar al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, particularmente a través de una especie de proceso ratificatorio por parte del Congreso. Y al revisar el trámite legislativo, efectivamente se encuentra que una proposición como la acusada no hizo parte del texto original propuesto como proyecto de acto legislativo, como tampoco del texto puesto a consideración para primer debate.

Sin embargo, en la intervención del Senador Roy Barreras, consignada en la Gaceta 885 de 2015, es posible advertir que sí había una discusión



Concepto 0100002

teórica sobre si el acuerdo de paz podía o no hacer parte del bloque de constitucionalidad en función del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra en tanto el mencionado senador refirió que:

*"Este proyecto de acto legislativo que es puramente instrumental y que tiene una sola finalidad, y es implementar los acuerdos posibles de La Habana, el país ha conocido los acuerdos que se han venido haciendo, también el país sabe que no hay acuerdos finales, esperamos que los haya, puede haberlos o no haberlos pero si los hay tales acuerdos se tienen que convertir en normas, esta propuesta de acto legislativo es sobre todo una propuesta respetuosa del Congreso de Colombia y respetuosa de la voluntad popular. Porque de entrada quiero decir que no son pocas las voces académicas y no son pocos los juristas que consideran entre ellos Luigi Ferrajoli que tratándose del asunto de la paz ni siquiera se necesita refrendación popular, que en tratándose del asunto de la paz bastaría con que los acuerdos suscritos entre las dos partes acogidos al artículo 3° común de los convenios de Ginebra pudieran ser radicados en La Haya y de manera automática e hicieran parte del bloque de constitucionalidad".*

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

**"Proposición 34:**

[...]

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

Propuesta que fue debatida abiertamente, pero respecto de la cual debe señalarse que el mismo Senador Roy Barreras, antes citado, propuso una votación negativa, aduciendo:

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



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto

00

la paz y que tiene que ver con una de las modalidades de blindaje jurídico internacional de los acuerdos.

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

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

Afirmación respecto de la cual el proponente contestó destacando la importancia de permitir tornar los acuerdos como parte del bloque de constitucionalidad, aunque esa célula legislativa debatió sobre otros elementos contemplados en la proposición.

No obstante, lo determinante aquí es señalar que, una vez efectuada la votación, dicha proposición en todo caso fue negada 10 votos por el no y 2 votos por el sí, así:

	SÍ	NO
Andrade Serrano Hernán Francisco		X
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Benedetti Villaneda Armando		X
Enríquez Maya Eduardo		X
Enríquez Rosero Manuel		X
Galán Pachón Juan Manuel		X
López Hernández Claudia		X
Motoa Solarte Carlos Fernando		X

Rodríguez Rengifo Roosevelt	X	
Serpa Uribe Horacio		X
Varón Cotrino Germán		X
Vega Quiroz Doris Clemencia		X
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>10</b>

Por lo tanto, al comparar la proposición acusada y la proposición negada se encuentra que entre una y otra existe alguna conexidad temática, pues ambas se referían la incorporación del acuerdo al Bloque de Constitucionalidad. Y si bien la negada es mucho más escueta y, por el contrario, la aprobada mucho más robusta, en términos de procedimiento ello resulta irrelevante para efectos de concluir la conexidad que debe contener una norma de cara a la consecutividad legislativa.

De otra parte, debe también indicarse que ya en debate de Plenaria de Senado, en la primera vuelta el Senador Roosevelt reiteró la proposición que había sido negada en primer debate, como proposición aditiva número 2, en cuyo su inciso segundo se afirmaba:

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

Propuesta que, después de ser considerada, los ponentes sugirieron votarla de manera negativa y, consecuentemente, efectivamente fue negada con una votación de 5 votos contra 62, como puede constatarse en la Gaceta del Congreso 14 de 2016.

Así, esta situación evidencia que la posibilidad de haber incluido el acuerdo de paz como parte del bloque de constitucionalidad fue una propuesta





## Concepto

Mientras que ya en el Segundo debate en Cámara de la Primera vuelta, consignado en la Gaceta del Congreso 43 de 2016, hubo una constancia en el mismo sentido, presentada, ahora sí, por un representante. En efecto, cuando esa corporación se disponía a votar el artículo segundo, su Presidente, el Representante Alfredo Rangel Deluque, preguntó al Ponente del proyecto, el Representante Hernán Penagos Giraldo sobre las 5 proposiciones que había al respecto, quien respondió que

*\*hay tres proposiciones que se quedan como constancia [...] y una tercera presentada por el doctor Élburt Díaz, en el que se modifica este mismo inciso 3° del artículo 2° señalando que el acuerdo final para la terminación del conflicto y la búsqueda de una paz estable y duradera será de conformidad con el artículo 3° común a los convenios de Ginebra. Para efectos de consecutividad esas tres proposiciones quedan como constancia señor Presidente\*.*

Así las cosas, la Plenaria de la Cámara de Representantes también renunció a debatir y votar la temática relacionada con integrar el acuerdo final de paz al bloque de constitucionalidad, con lo cual esta jefatura concluye que allí se repitió la elusión ocurrida en el debate de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

Ahora bien, debe resaltarse que dicha elusión del debate en primera vuelta no podía subsanarse en el segundo periodo, por cuanto la misma Corte Constitucional ya ha explicado que la forma correcta de interpretar el inciso tercero del artículo 379 de la Carta Política, según el cual “[e]n este segundo periodo sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”, es entendiendo que las iniciativas que se debatían en el segundo periodo debieron haber tenido trámite efectivo en el primero, es decir, que deben haber sido efectivamente presentadas y votadas.

Así las cosas, esta vista fiscal encuentra que en este caso sí se rompió la consecutividad y esto de dos maneras distintas. Así, el tema relacionado con la incorporación de los acuerdos al bloque de constitucionalidad no podía ser aprobado, de una parte, por cuanto fue una propuesta expresamente negada en primer y segundo debate por parte del Senado; y,

de otra, por cuanto aquella no fue tramitada como propuesta ni en el primero ni en el segundo debate en el seno de la Cámara, de tal forma que se trataba de un tema vedado para la segunda vuelta.

Ahora bien, si la Corte estima que el artículo en estudio carece de relación con las proposiciones efectivamente negadas o eludidas del debate, entonces la conclusión señalada de hecho se refuerza, en la medida que solo quedaría concluir que la proposición presentada en el séptimo debate, producto del acuerdo 69 entre el Gobierno Nacional y la Guerrilla de las FARC-EP, careció absolutamente de todo antecedente en los debates anteriores, por lo que menos aún podía incorporarse al proyecto de acto legislativo en trámite.

### 3.3. La sustitución de la Constitución por normas transitorias cuando ellas implican una suspensión del ordenamiento constitucional

Descendiendo en concreto a los cargos por sustitución de la Constitución enervados en contra del acto legislativo acusado, esta jefatura encuentra que todas las disposiciones atacadas son disposiciones transitorias de la Constitución. Por ende, al respecto debe decirse que la Corte Constitucional ha admitido de manera pacífica que la Constitución puede ser sustituida cuando una reforma constitucional transitoria implica la suspensión de un eje axial de la Carta Política, en especial cuando las disposiciones transitorias son capaces de generar efectos permanentes, lo cual indudablemente desborda el objeto propio de una norma transitoria, como es el facilitar el tránsito de un régimen constitucional a otro<sup>10</sup>.

De hecho, el ministerio público estima que la suspensión de los ejes axiales de la Constitución, por normas transitorias, es una típica forma de sustituir la Constitución que, y por tal motivo, sí se encuentra que la

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia C-288 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.







Concepto 003

la aprobación de normas a través de mayorías análogas o superiores<sup>13</sup> a las exigidas para la aprobación de reformas constitucionales.

De lo anterior se concluyó entonces, lo que ahora se reitera, que la existencia de procedimientos de reforma más agravados es la nota constitucional característica de la Constitución como norma superior y rígida o, lo que es lo mismo, que la existencia de dichos procesos diferenciados y más agravados corresponden con un eje axial de la Constitución que el Congreso no puede flexibilizar a través del poder de revisión.

Por tanto, como se advirtió en dicha oportunidad, al igualar el número de debates aprobatorios en los procedimientos legislativo y de reforma constitucional mediante acto legislativo, se termina por atentar contra el principio de rigidez constitucional, introduciendo un mecanismo incompatible con el carácter rígido que identifica nuestra Carta y, en consecuencia, haciendo inoperante las categorías jurídico-políticas de poder constituyente originario y derivado, o la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, como tampoco tendría sentido la distinción entre la función legislativa y la función constituyente que cumple el Congreso de la República en los términos del artículo 114 superior.

Finalmente, en el concepto que hoy se reitera, se resaltó que lo anterior es especialmente patente en cuanto el acto legislativo es ya el instrumento más flexible de reforma constitucional, lo que quiere decir que su flexibilización impacta directamente la identidad y rigidez del texto superior, excediendo entonces los límites de competencia del Congreso como poder de revisión constitucional, bajo la teoría de la sustitución de la Constitución.

<sup>13</sup> Tanto en el trámite legislativo ordinario como en el trámite especial acusado, las leyes estatutarias requieren para su aprobación de mayoría absoluta (Art. 152), y las leyes de indultos y amnistías requieren una mayoría especial de las dos terceras partes de los miembros de una y otra cámara (Art. 150 numeral 17).

3.5. La sustitución constitucional derivada del condicionamiento del poder constituyente derivado al aval del ejecutivo

Si bien el literal h) del artículo primero del acto legislativo regula indistintamente la necesidad de aval gubernamental tanto en el proceso constituyente y legislativo, dado que ambos implican una incidencia diversa frente a los ejes axiales de la Constitución, en el presente concepto ambas hipótesis se evaluarán de forma separada.

En primer lugar, plantean los accionantes que el literal h) del artículo 1° del Acto Legislativo acusado sustituye el eje axial de la supremacía constitucional porque otorga al Gobierno Nacional la iniciativa exclusiva para proponer las reformas constitucionales que se desarrollen por el proceso legislativo especial para la paz. Al respecto el ministerio público estima que los accionantes tienen razón y que, por ende, efectivamente debe ser declarada inconstitucional la expresión “y de acto legislativo”, contenida en el literal h) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, por cuanto ésta indudablemente desconoce el eje axial de la supremacía constitucional.

Al evaluar el eje axial de la supremacía constitucional, contenido en la Carta Política de 1991, se encuentra que éste consta al menos de dos elementos esenciales, ya mencionadas anteriormente: la aplicación directa de la Constitución y la rigidez del proceso de su revisión.

No obstante, la supremacía constitucional posee un tercer elemento que lo integra como eje axial, el cual se deriva su inescindible unión con la soberanía popular. En efecto, la razón por la cual la Constitución es norma suprema no es una mera entelequia formal del positivismo jurídico, es que dicha disposición normativa encarna el pacto popular fundamental como una emanación de la soberanía.



Ahora bien, un elemento esencial de dicha alternativa axial de la Constitución Política es que esta especialísima delegación del poder soberano derivado se hace exclusivamente en los cuerpos colegiados de representación, ordinarios o extraordinarios y, por tal razón, que no puede estar condicionado a la voluntad de otros poderes constituidos.

Así, por ejemplo, al revisar el trámite de las reformas constitucionales previsto en los artículos 374 a 379 de la Carta Política, disposiciones que materializan la supremacía constitucional como fruto de la soberanía popular, se encuentra que el Congreso de la República, el pueblo mismo, o los elegidos especialmente para tal fin en una Asamblea nacional constituyente, son las únicas autoridades capaces de tomar decisiones frente al fondo de las reformas que se pretendan ingresar a la Constitución. De manera que ninguna otra autoridad tiene la potestad de condicionar el fondo de las reformas constitucionales que se tramitan al interior de los procesos de reforma constitucional.

Tan es así, que incluso de los procesos de reforma se encuentra excluida la posibilidad de las objeciones presidenciales y, por tanto, en reciente sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, proferida al interior del acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto 1351 de 2012 (25 de junio) mediante el cual el Presidente de la República convocó al Congreso de la República a sesiones extraordinarias (radicado 11001032400020120022000), dicha corporación se pronunció sobre la pertinencia o impertinencia de las objeciones presidenciales al interior del trámite de reforma constitucional, concluyendo que estas resultan inaplicables por cuando ello implicaría trasladar una parte de la soberanía o del poder constituyente derivado al ejecutivo. En este sentido, señaló expresamente la máxima autoridad de lo contencioso administrativo lo siguiente:

*“La tesis en favor de que el Presidente de la República ejerza la facultad de objeción, respecto de los actos legislativos, desquicia los principios y valores*



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 0000000000

*fundantes del Constitucionalismo que logra su máxima expresión en el Estado de Derecho pues, por esa vía, se legitima el desbordamiento en el ejercicio de sus competencias constitucionales, y el desplazamiento del Poder Constituyente Derivado en manos del Ejecutivo, lo que indudablemente redundaría en una concentración inusitada de poderes en su favor, que por lo demás, viene con la filosofía que inspiró al Constituyente de 1991. Se violarían todos los principios fundantes y los pilares de la estructura constitucional del Estado, al desfigurarse el modelo del Estado Colombiano instituido por la Asamblea Constituyente de 1991, que pretendió prevenir que una rama del poder público se convirtiera en suprema y que existiesen actos gubernamentales que escaparan al control judicial o al control político.*

[...]

*Darle cabida a las objeciones presidenciales a las reformas constitucionales desquicia los principios y valores fundantes del Constitucionalismo que logra su máxima expresión en el Estado de Derecho, por resultar incompatibles con la filosofía que lo inspira y vulnera el equilibrio de poderes que debe prevalecer en nuestra democracia.*

*La competencia para formular objeciones presidenciales a proyectos de reforma constitucional debe ser expresa y no existe norma constitucional ni legal que la atribuya al Presidente de la República.*

*Puesto que la competencia es un presupuesto de validez de los actos que se profieren, si una autoridad pública expide un acto sin tener competencia para hacerlo, éste carece de validez, o dicho en otras palabras, es nulo.*

*Por lo tanto, para la Sala no es de recibo la tesis que expuso el Gobierno Nacional en el escrito contentivo de las objeciones presidenciales a la Reforma a la Justicia y en la cual a lo largo de este proceso ha insistido la Secretaría Jurídica de la Presidencia, que se sustenta en el argumento según el cual "ninguna norma de la Constitución prohíbe de manera explícita la presentación de objeciones gubernamentales contra actos legislativos", pues invierte el principio que proclaman los artículos 6º, 121 y 123 de la Constitución Política conforme a los cuales en un Estado Democrático de Derecho las autoridades únicamente están autorizadas a hacer lo que la Constitución y las Leyes les facultan; aceptar que todo aquello que no esté expresamente prohibido al Presidente de la República, le estaría permitido invierte el principio de la responsabilidad de los servidores públicos equiparándola a la de los particulares.*

*Por todo lo expuesto en las consideraciones precedentes, concluye la Sala que, ciertamente, el Presidente de la República al expedir el acto acusado mediante el cual convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias, con el fin de ocuparse exclusivamente de examinar las objeciones presidenciales, desbordó su ámbito competencial y con ello desconoció los artículos 6º, 121, 123, 149, 189, 241 y 375 de la Constitución Política."<sup>14</sup>*

En suma, una característica del eje axial de la supremacía constitucional, entendida como una derivación de la soberanía popular<sup>15</sup>, es que ninguna

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014) Ref.: 110010324000201200220 00 Actora: Andrea Valentína Fajardo Gómez.

<sup>15</sup> Debe resaltarse, sin embargo, que en la Sentencia C-083/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), la Corte Constitucional se inhibió de resolver una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 197, 198 y 199



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION  
Procuradora General

Concepto

07/11/16

autoridad constituida distinta a las expresamente delegadas para deliberar colegiadamente sobre las reformas constitucionales puede condicionar el contenido de las reformas constitucionales.

Ahora bien, al descender a la norma acusada se encuentra que ésta tiene por finalidad permitir que las reformas constitucionales que se tramiten bajo el procedimiento legislativo especial para la paz puedan ser condicionadas temáticamente por una autoridad al cuerpo colegiado de deliberación política. Situación que evidentemente implica la sustitución de uno de los ejes axiales de la Carta Política, cual es que una autoridad constituida distinta a los cuerpos colegiados de representación política dotados de soberanía delegada no puede inmiscuirse en el condicionamiento sustancial de las reformas constitucionales.

En efecto, con esta modificación se subvierte el orden de la supremacía constitucional, pues se hace del Presidente una autoridad superior a la Constitución misma, capaz incluso de señalar, entonces, qué puede y qué no puede ser introducido a la Norma Superior.

Por lo anterior, el ministerio público estima que los accionantes tienen razón y que, por ende, debe ser declarada inconstitucional la expresión “y de acto legislativo” contenida en el literal h) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, por cuanto su inclusión en la norma demandada efectivamente hace que ésta desconozca la supremacía constitucional.

### 3.6. Sustitución constitucional derivada de la supresión del poder deliberativo del Congreso en el trámite legislativo especial para la paz por

---

de la Ley 5ª de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, en la cual se señalaban que existía un vacío legislativo por cuanto el legislador orgánico no extendió las objeciones legislativas al trámite de acto legislativo, por cuanto encontraba que las normas demandadas reproducían la constitución y no cercenaban dicha alternativa y por ende los cargos carecían de certeza. Precedente en donde, si bien hubo una inhibición, evidencia que no existe una postura al interior de la Corporación respecto de este tema.



Concepto 008213

medio de los literales h) y j) del artículo primero del Acto Legislativo 01 de 2016

Superada la inconstitucionalidad existente en el literal h) del artículo primero del acto legislativo frente al poder de reforma constitucional, a continuación se procederá a evaluar esa misma disposición, en conjunto con el literal j), con respecto a los eventuales vicios de sustitución constitucional que pudieren existir de cara al poder legislativo del Congreso. Lo anterior, por cuanto en los literales h) y j) del artículo primero acusado se exige al Congreso contar con el aval gubernamental para poder introducir reformas a los proyectos de Ley tramitados por el procedimiento legislativo especial para la paz; y además se le obliga a tramitar los proyectos en una sola sesión, efectuando para ello una votación en bloque.

Pues bien, al respecto, plantean los accionantes que se desconoce el eje axial de la separación de poderes y el ministerio público estima que tienen razón, tal y como como pasará a explicarse.

De acuerdo con la prescripción del literal h) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016 las reformas a los proyectos de ley tramitados por el proceso legislativo especial para la paz únicamente podrían ser aprobadas válidamente en la medida en que cuenten para ello con el aval del ejecutivo. Sin embargo, esto implica que la función deliberativa del Congreso se encuentre para estos efectos sometida a la concurrencia de otro poder constituido como es el poder gubernamental.

En la constitución política de 1991 puede encontrarse que el constituyente primario, si bien confirió al Congreso la potestad de hacer la ley y para ello lo dotó de una gran autonomía, lo cierto es que también dispuso la existencia de ciertos eventos en los que, en razón a su temática, debe existir una especial concurrencia entre el ejecutivo y el legislativo e incluso en ocasiones una sujeción del Congreso al Presidente de la República.

Así, por ejemplo, en las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Congreso únicamente tiene la potestad de aprobar e improbar lo acordado con el ejecutivo, y en los casos que lo permite el tratado, realizar reservas o declaraciones interpretativas<sup>16</sup>, pero en ningún caso puede efectuarle modificaciones.

De otra parte, para el caso de las leyes que la Constitución establece que el ejecutivo tiene reserva de iniciativa, como es el caso de las mencionadas en el artículo 154 y en el numeral 10 del artículo 150, la Corte Constitucional ha elaborado una serie de reglas jurisprudenciales según las cuales las modificaciones legislativas que afecten el objeto del proyecto requieren aval gubernativo. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-838 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), dijo la Corte:

*“La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de las distintas hipótesis planteadas y ha sostenido que mientras en los eventos segundo y tercero se requiere el aval del Gobierno, el cual debe ser otorgado de conformidad con lo señalado anteriormente; en la cuarta situación, es decir, cuando en un proyecto que trata de una materia de iniciativa reservada, presentado originalmente por el Gobierno ante el Congreso, se introducen modificaciones que tengan origen en las propuestas de los congresistas, el aval no siempre es indispensable. En efecto, en esta última situación se ha distinguido entre aquellas modificaciones que alteran sustancialmente la iniciativa gubernamental, caso en el cual deben contar con el aval del Gobierno, de las adiciones, supresiones o modificaciones que no tienen tal alcance, las cuales no requieren aval”<sup>17</sup>.*

Así, puede decirse que en la Carta Política se encuentran ciertos eventos en los que el mismo constituyente optó por exigir una especial concurrencia entre el ejecutivo y el legislativo para la expedición de las leyes. No obstante, al evaluar el sentido o la esencia de tales circunstancias el ministerio público encuentra que tienen al menos tres características comunes o transversales a todo el texto constitucional, como son: (i) que la necesidad de aval gubernamental resulta ser la excepción y no la regla; (ii)

<sup>16</sup> Cfr. Sentencia C-359 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa). Específicamente ver la nota al pie número 3, en la que se hace un recuento jurisprudencial sobre el tema.

<sup>17</sup> Sentencia 838 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Concepto 007.11.1

que los eventos de sujeción del Congreso al Ejecutivo en todo caso no condicionan completamente sino que en dichos casos, de especial concurrencia a través del aval gubernamental reformas que pudieren tramitarse en los proyectos de iniciativa ejecutiva, sino sólo a aquellas alteraciones que resulten esenciales, ya que lo contrario haría nugatoria la función legislativa; y iii) el condicionamiento congresional debe estar ligado teleológicamente a algún asunto que resulte de especial resorte del ejecutivo, tales como el plan nacional de desarrollo (numeral 3 del artículo 150 y artículo 154 de la C.P.), la estructura de la administración (numeral 7 del artículo 150 y artículo 154 de la C.P.) las de especial incidencia presupuestal (Art. 351 C.P.), las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (artículo 154 de la C.P.), entre otras.

Por lo tanto, como tales condiciones resultan ser transversales a toda la Constitución, puede decirse que en ellas existe una opción axial del constituyente y que, por ello, desconocerlas supone sustituir la voluntad del constituyente al respecto, logrando alterar el equilibrio constitucional previsto para la expedición de las leyes y dotando, como sucede en este caso, de una preeminencia inusitada al poder ejecutivo sobre el Congreso o, lo que es lo mismo, alterando el diseño competencial ordinario de la Carta Política, en donde es al Congreso a quien le corresponde hacer la Ley y al ejecutivo hacerla cumplir, pues está sometido a ella.

Así, descendiendo al caso concreto, al analizar la disposición contenida en el literal h) se encuentra que se sustituyen dos de los tres elementos que representan el eje axial de la separación de poderes, específicamente en lo que tiene que ver con la concurrencia que debe existir entre el ejecutivo y el legislativo para la confección de la ley.

La primera alteración del eje axial consiste en que el constituyente derivado impuso que toda reforma legal del procedimiento especial para la paz requiera el aval del Congreso, y no sólo aquellas más esenciales o axiomáticas. Nótese, así, que una disposición en tal sentido hace que el Congreso carezca de todo papel deliberativo, lo cual desnaturaliza completamente su función constitucional. En efecto, ni siquiera en aquellos eventos más restrictivos de la función del Congreso, como son la aprobación de leyes aprobatorias de tratados, o en eventos de iniciativa exclusiva del ejecutivo, aquel se encuentra tan constreñido al gobierno como este escenario.

Además, debe recordarse, como ya se precisó atrás, que en el primer evento (leyes aprobatorias de tratados), el Congreso puede exigir reservas o declaraciones interpretativas a través de la Ley que tramita; mientras en el segundo (leyes con iniciativa exclusiva del ejecutivo), puede realizar aquellas modificaciones que no impliquen una modificación sustancial del proyecto de ley. Por lo que no resulta conforme al diseño de separación de poderes específico de la coordinación legislativa que el constituyente derivado imponga una sujeción absoluta y plena del Congreso al Ejecutivo en la aprobación de las leyes. Lo que quiere decir que dicha imposición es una extralimitación de competencias que debe declararse inconstitucional por sustitución de la Constitución.

En segundo lugar, se encuentra que la disposición alteró otro de los elementos del eje axial mencionado, en la medida que implica una sujeción absoluta del Congreso al ejecutivo en cualquier temática relacionada con la implementación del acuerdo de paz; acuerdo que, por razón a su extensión sustancial, hace que esta subordinación desdibuje la taxatividad y excepción de establecer un sometimiento deliberativo del primero al segundo.



Concepto D O P U E

Así, dado que el constituyente derivado impuso al Congreso un sometimiento al Ejecutivo en la expedición de las normas que implementan el acuerdo, y teniendo en cuenta que el referido acuerdo resulta ser sustancialmente tan extenso en las temáticas que aborda, la consecuencia resulta ser que se despoja al Parlamento de su naturaleza deliberativa en la expedición de la Ley<sup>18</sup>, y desarticuló la separación de poderes elegida por el Constituyente originario en lo relativo a la coordinación armónica entre los diversos órganos constituidos que participan en la expedición de las leyes, situación que requiere que la Corte Constitucional evidencie la extralimitación de competencias del constituyente derivado, y como consecuencia, expulse el literal h) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016.

Ahora bien, frente a la disposición normativa prevista en literal j) del mismo artículo, se encuentra que esta debe sufrir la misma suerte de inconstitucionalidad por sustitución de la Constitución, pues implica un vaciamiento de lo más esencial de la función deliberativa, esto es, la posibilidad de organizar su propio debate y de aprobar o improbar con libertad los proyectos de Ley consultando el bien común.

Al revisar la Constitución, se encuentra que si bien el Constituyente estableció un trámite ordinario para la aprobación de las leyes, existen algunos escenarios en los que el Constituyente primario condicionó la función legislativa a través de procedimientos especiales de aprobación de leyes, que restringen algunas garantías o alternativas de trámite ordinarias que el Congreso debería observar para desplegar su función legislativa.

<sup>18</sup> Así mismo, no puede perderse de vista que en marco jurídico actual es el Presidente el que se encuentra sometido al Congreso en la negociación de los acuerdos de paz, motivo por el cual debe rendirle informes, tal y como lo ordena el artículo 7 de la Ley 418 de 1997. Si bien ello podría ser cambiado por el Constituyente derivado mediante una reforma constitucional, la respectiva Ley de Orden Público sí permite entever o inferir cómo ha sido el desarrollo ordinario de la coordinación armónica entre el ejecutivo y el legislativo para el desarrollo de las negociaciones de paz, en la que es el Presidente del Sometido al órgano de representación popular. Así mismo permite caracterizar la efectiva sustitución del eje axial de la separación de poderes, al punto que no sólo el Ejecutivo deja de estar sometido, sino que además se pasa a supeditar al Congreso a la voluntad del ejecutivo, en asuntos que resultan incluso privativos del Parlamento, como es la expedición de la Ley.

Por ejemplo, el Constituyente originario dotó al Presidente de la República de ciertas facultades para condicionar el trámite legislativo. Al efecto, el artículo 163 de la Carta Política prevé la posibilidad de solicitar urgencia, de insistir en la urgencia y de solicitar trámite en sesiones conjuntas, en la aprobación de los proyectos normativos, con lo cual, se altera el tiempo para decidir, se altera el orden del día, e incluso, se ordena la reunión de las comisiones permanentes en una misma deliberación.

En el mismo sentido, el artículo 346 ordena al Congreso que la Ley del Presupuesto sea aprobada en sesiones conjuntas de una y otra cámara.

No obstante, como puede advertirse fácilmente, ninguna de tales disposiciones implican la alteración de la función legislativa o de la deliberación, sino que tienen por objeto facilitar ciertas condiciones para agilizar la aprobación de los proyectos, sin sacrificar la libertad deliberativa sustancial de cada cámara.

Por el contrario, el literal en estudio tiene por objeto inmiscuirse de manera directa en una limitación del trámite legislativo, de una forma tan superlativa, que lo que termina haciendo es imponer al legislativo un término máximo de horas para aprobar los proyectos de Ley, lo que resulta humanamente imposible y contrario a la elección axial de la Carta Política frente a la expedición de las leyes de cara al bien común.

Sí el Congreso debe aprobar los proyectos en una sola sesión, todo en bloque y con las modificaciones aprobadas por el Gobierno, lo que resulta es que en una sola deliberación deben advertir las correcciones, conseguir el aval del gobierno, y lograr un consenso inmediato, todo en cuestión de horas, extensión máxima que puede durar una sesión. Dicha exigencia, por su amplio margen de intromisión en la función legislativa, termina erigiéndose en un imposibilitante de la deliberación política, con lo cual, se



Concepto 0060-2

altera el eje axial de la separación de poderes, en lo que tiene que ver con la autonomía del Congreso para expedir la Ley, consultando solo el bien común, motivo que implica la necesaria expulsión del referido texto por sustitución de la Constitución.

### 3.7. La sustitución constitucional derivada de la eliminación del control constitucional ante eventuales vicios de constitucionalidad sobrevinientes

El literal k) del artículo 1º acusado señala que los actos normativos relacionados con el procedimiento legislativo para la paz están sometidos a un control único de constitucionalidad. Según los accionantes esto desconoce el eje axial de la separación de poderes, en especial de la independencia judicial, entendida a la luz de la cosa juzgada constitucional. Al respecto, el ministerio público estima que tienen razón, como pasará a explicarse.

Al evaluar los cargos de constitucionalidad propuestos por los accionantes, una primera lectura invita a desecharlos en la medida que los actores pareciesen sugerir que la Constitución no admite controles integrales de constitucionalidad, y que por ende, toda norma debe estar siempre disponible para el control de Constitucionalidad.

En efecto, una primera revisión de la norma fundamental y de la jurisprudencia constitucional permite descartar tales lecturas, en el entendido que la Carta prevé vicios caducables de constitucionalidad, como son los vicios de forma, y además, establece controles integrales que hacen tránsito a cosa juzgada absoluta, como es del caso de las leyes estatutarias y del control que se efectúa sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

No obstante, al detallar los cargos, los libelistas proponen que aquello que efectivamente limita el juicio de constitucionalidad es la cosa juzgada, aspecto que confiere una nueva mirada a lo dicho.

En efecto, la razón por la cual no es posible someter a nuevos controles de constitucionalidad a las leyes estatutarias o a las leyes aprobatorias de tratados, es por cuanto al efectuarse un control integral, opera la cosa juzgada absoluta, y la fortaleza de dicha institución no puede derrotarse por la evidencia posterior de nuevos cargos de constitucionalidad, preexistentes al momento del juicio.

Sin embargo, al revisar la línea jurisprudencial frente al control que se puede desplegar frente a las normas que han sido objeto de controles integrales de constitucional, dicha Corporación ha sido clara en decir, que siempre es posible efectuar nuevos controles cuando existen cargos de inconstitucionalidad sobreviniente, o lo que es lo mismo, cuando se dan los supuestos previstos en el artículo 243 superior, que caracteriza la cosa juzgada, esto es, que se modifican los parámetros que fueron utilizados para el control de constitucionalidad respectivo.

En tal sentido, cuando se advierte que una disposición como la acusada, antes que establecer un control integral, pretende efectuar un control único, se evidencia que el objeto del mismo es sustraer a las normas expedidas bajo dicho procedimiento especial de la posibilidad de ser revisadas nuevamente ante futuras reformas constitucionales, o lo que resulta ser lo mismo, tornarse como normas superiores e inmodificables incluso ante el escenario de inconstitucionalidades sobrevinientes.

Esta situación evidencia, que si bien puede existir una injerencia frente a la independencia de la rama judicial, lo que auténticamente plantea es una sustitución flagrante de rompimiento de un eje axial de la supremacía constitucional.



Concepto 006013

Cuando el constituyente derivado establece que unas normas legales o constitucionales solo pueden ser sometidas a un control único de constitucionalidad, la consecuencia resulta ser que ni siquiera la modificación ulterior del parámetro de constitucionalidad serviría como fundamento para efectuar un nuevo juicio por inconstitucionalidad sobreviniente, lo cual resulta a todas luces incompatible con las decisiones políticas más fundamentales del Constituyente originario de 1991.

Ahora bien, esta situación es especialmente problemática frente a las leyes, que en todo caso deben ser compatibles sustancialmente con la Carta y con sus ulteriores modificaciones, antes que con las reformas constitucionales, puesto que estas solo están sometidas a revisiones por vicios en su formación, por naturaleza previos a la configuración del acto. Es decir, en el control de las reformas constitucionales un control único, parecería mucho más razonable, en la medida en que la modificación ulterior de los requisitos para la formación de los actos legislativos no alteraría la validez de los previamente expedidos, y por ello, en dichos eventos, resulta mucho más razonable efectuar controles integrales.

No obstante, también aciertan los accionantes al señalar que dicho panorama se torna especialmente problemático al constatar que el juicio de sustitución constitucional resulta ser una herramienta compleja, de construcción rogada, y que por lo mismo, resulta desproporcionado exigirle a la Corte Constitucional que efectúe un juicio de constitucionalidad integral de la totalidad de las reformas efectuadas para la implementación de los acuerdos de paz, a la luz de cada uno de los ejes axiales de la Carta Política.

En tal sentido, la disposición acusada implica materialmente una exigencia del constituyente derivado al juez constitucional para que desarrolle controles integrales de juicio de sustitución de las reformas

constitucionales en cuestión, lo cual implica una verdadera intromisión en la autonomía de la función judicial, en un juicio tan sui-generis como el referido.

Todo lo anterior, evidencia que la Corte Constitucional deberá declarar la inconstitucionalidad de la expresión “único” contenida en el literal k) del artículo primero, y en las expresiones análogas contenidas en el artículo segundo y cuarto de la misma disposición, por resultar sustitutivas del eje medular de la supremacía de la Carta y de la independencia de la rama judicial. No obstante, en la medida que la Corporación estime que lo que resulta inconstitucional es una interpretación de la palabra único, se le solicita en forma subsidiaria que declare la exequibilidad condicionada en la medida que la expresión “único”, acabada de referir, no puede entenderse como limitante, porque no impide ejercer nuevos controles ante inconstitucionalidades sobrevinientes, y no es aplicable al juicio efectuado sobre reformas constitucionales por vicios de sustitución.

### 3.8. La sustitución constitucional derivada de la entrega de potestad legislativa general al ejecutivo para el desarrollo de los acuerdos de paz

En relación con los cargos esgrimidos frente al artículo segundo del Acto Legislativo acusado, esta vista fiscal solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en el concepto 6184, rendido en el expediente D-11601 en el que se señaló que la concesión de facultades legislativas al Presidente, como lo hizo el acto legislativo acusado, sustituye el eje axial de la separación funcional con colaboración armónica, porque implica un vaciamiento de la competencia ordinaria del legislativo para hacer leyes en los temas de paz. Además, por cuanto la concesión de dichas facultades extraordinarias debe implicar siempre una sujeción del ejecutivo al legislativo y no viceversa, como en este caso ocurre.



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 005

En el concepto 6184 rendido al interior del expediente 11601 esta vista fiscal estimó que el artículo segundo del referido acto legislativo implicaba una "delegación de facultades legislativas transitorias exorbitantes" y que ello implicaba una "suspensión del eje axial de la Separación de Poderes con colaboración armónica".

Para sustentar lo anterior se refirió, que de un estudio sistemático de las disposiciones que permiten conferir facultades legislativas especiales, ya sean por delegación directa del Congreso (literal 10 del artículo 150), de las disposiciones consignadas actualmente en los artículos transitorios de la Constitución, y de la institución de los estados de excepción, se encuentra que:

*"La función legislativa es siempre del Congreso, y en el caso extraordinario que se delegue al ejecutivo, este debe estar sometido al control principal del Congreso, que la delegación no vacie la competencia principal del Congreso para expedir leyes, que la delegación esté precedida por una aprobación previa de las temáticas que pueden ser tratadas por el ejecutivo, y este siempre sometida a una necesidad justificada en la excepcionalidad. No obstante, al descender a la facultad conferida por el Constituyente derivado al ejecutivo para que pudiera expedir los Decretos con Fuerza de Ley para la implementación de los acuerdos de paz, se encuentra que esta desconoce el referido eje axial.*

*En primer lugar, el ministerio público encuentra que la forma como fue concedida la habilitación vacía la competencia legislativa, y en lugar de someter al ejecutivo al Congreso resulta en todo lo contrario, un sometimiento del Congreso al Ejecutivo. Nótese que la facultad legislativa extraordinaria fue conferida como una potestad ordinaria temporal, y no como una facultad extraordinaria sometida a la inacción del Congreso. Así mismo fue conferida para la expedición de todo tipo de las leyes ordinarias posibles en el ordenamiento jurídico, salvo los impuestos. En tercer lugar, La potestad fue conferida aun existiendo en el mismo acto legislativo un procedimiento legislativo especial. Dicha coincidencia de procedimientos para la implementación de los acuerdos tiene por objeto que el Presidente pueda tramitar todos asuntos ordinarios mediante Decreto y así desplace al Congreso sólo para la expedición de algunas normas especiales, con lo cual, se permite el vaciamiento de la competencia del Congreso como órgano ordinario para la expedición de normatividad.*

*Finalmente, se encuentra que el acto legislativo, a su vez, incurrió en una última transgresión del eje axial de la separación de poderes, toda vez que la concesión de funciones no sólo es ordinaria y no sujeta al Control del Congreso, sino que además se efectuó sobre un acuerdo que era desconocido al momento de tramitarse el Acto Legislativo y que incluso sigue siendo desconocido hoy. Por ello, el constituyente confinó unas facultades que deben ser temáticamente regladas sin conocer previamente los contenidos para los*





Concepto 004113

Al respecto, el ministerio público necesita resaltar que una disposición como la demandada, que confiere la potestad de realizar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones admite dos interpretaciones; la primera, en la que está consignando una competencia al ejecutivo para que por sí mismo pueda expedir todo acto normativo necesario para la ejecución del plan plurianual de inversiones, independientemente que se trate de disposiciones que ordinariamente corresponden a otros poderes públicos o a las entidades descentralizadas; o de otro lado, entenderlo como un mandato de optimización para el Presidente, de modo que dicho funcionario quede obligado a expedir o promover las modificaciones necesarias, cuando peligre la ejecución del plan plurianual, a través de los mecanismos ordinariamente previstos en la Carta Política.

Para el ministerio público la interpretación, según la cual el ejecutivo tendría una competencia omnimoda para expedir todo tipo de acto normativo o ajuste institucional, resulta efectivamente violatoria de la separación de poderes.

A lo largo de toda la Carta Política, es posible encontrar que la separación de poderes es uno de los elementos normativos más importantes para garantizar la democracia y evitar la tiranía. Para tal fin, la Constitución no sólo distribuyó el poder central en diversas ramas del poder público y órganos autónomos e independientes; sino que a su vez distribuyó ciertas competencias entre la Nación y las demás entidades territoriales. Tan importante es dicha división competencial, que nuestra constitución es conocida por inscribirse en un modelo de república unitaria con descentralización administrativa.

Así las cosas, una disposición que tuviera por objetivo dejar sin efecto todo tipo de separación del poder público, y otorgarle al ejecutivo la potestad de realizar alteraciones normativas o institucionales por sí mismo, aún cuando



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 00 2

sea para un solo asunto como sería la ejecución del Plan Plurianual de Inversiones, se constituye en una flagrante violación de la separación de poderes.

Ahora bien, cuando el constituyente otorga una competencia excepcional a un órgano diferente del titular, dicha atribución extraordinaria suele ser entregada de la manera más expresa posible.

Tal situación deriva necesariamente en que la única forma de entender constitucionalmente la disposición acusada, es que esta actúe como un mandato de optimización<sup>19</sup>, el cual implicará que el gobierno esté en la obligación de activar todos los mecanismos institucionales y normativos previstos dentro del marco de la Constitución para realizar los ajustes institucionales y normativos necesarios para la ejecución del plan plurianual de inversiones, respetando los principios de separación de poderes y colaboración armónica, sistema de frenos y contrapesos, soberanía popular, la reserva legal establecida para la aprobación de ciertos asuntos que el constituyente primario reservó exclusivamente en materia de planeación, presupuesto y tributos.

Por ejemplo, en lo que atañe a los planes de desarrollo el artículo 339 de la Constitución dispone que el Plan Nacional de Desarrollo está compuesto por dos partes, una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional.<sup>20</sup> La segunda parte del PND incluye (a) los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y (b) la especificación de los recursos financieros

<sup>19</sup> Sentencia C – 634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva): “(iii) no todas las disposiciones jurídicas están construidas a manera de una regla, es decir, el enunciado que a un precepto determinado le otorga una consecuencia jurídica definida, sino que también concurren en el ordenamiento otros contenidos que no responden a esa estructura, en especial los principios. Como se sabe, estos difieren de aquellos en que no están construidos bajo el criterio precepto – sanción, sino que son mandatos de optimización que deben cumplirse en mayor medida posible, de lo que se sigue que no ofrecen respuestas particulares *primo facie* a casos específicos, como sí lo hacen algunas de las reglas. Así, el juez que resuelve un asunto particular debe dar lugar a estos principios en su razonamiento jurídico, a través del mencionado proceso de armonización”.

<sup>20</sup> De tal forma que en la primera deben incluirse: (i) los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, así como (ii) las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y (iii) las estrategias y orientaciones generales en materia de política económica, social y ambiental. Mientras que en la segunda: (a) los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y (b) la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución en un marco de sostenibilidad fiscal.



Concepto 00. 8

requeridos para su ejecución en un marco de sostenibilidad fiscal. Así mismo, el artículo 341 superior asigna competencias al ejecutivo y el legislativo en virtud del principio de separación de poderes y colaboración armónica en la elaboración y aprobación del Plan Nacional de Desarrollo, al entregarle al gobierno la elaboración del proyecto del Plan Nacional de Desarrollo con la participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y al Congreso de la República la aprobación del el proyecto iniciativa de plan de desarrollo (Artículo 341 Superior), observamos aquí que las competencias en materia de planeación del desarrollo son compartidas entre la rama ejecutiva y legislativa. Dichas atribuciones no han sido modificadas, sino que únicamente al ejecutivo se le ha dado un mandato concreto, respecto de sus propias competencias, frente al componente paz del plan plurianual de inversiones.

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

### 3.10. Sustitución constitucional derivada de la equiparación del Acuerdo de Paz final con un Acuerdo Especial del artículo tres común y de la ampliación del concepto de bloque de constitucionalidad efectuado por el acto acusado

Plantean los accionantes que el artículo cuarto desconoce el bloque de constitucionalidad previsto en la carga magna, pues es un eje axial que la Constitución sea la que establezca qué disposiciones pueden ingresar por



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION  
Procuradora General

Concepto

004112

esa vía a su texto, y que tal condición no puede ser cumplida por un acuerdo entre el Gobierno y un grupo terrorista.

Al respecto, el ministerio público estima que asiste razón a los accionantes pero bajo las siguientes consideraciones:

Antes de evaluar la pertinencia de los cargos es necesario contextualizar la institución de los acuerdos especiales, y así determinar como el Constituyente derivado efectuó un uso impreciso de dicha categoría.

En primer lugar, debe resaltarse que el régimen jurídico aplicable a los acuerdos especiales previstos en el artículo 3 común es complejo, por decir lo menos. En efecto, más allá de la habilitación para realizar estos acuerdos —contenida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra— no existe otra norma internacional que regule su funcionamiento o efectos. No obstante, resulta claro que el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra<sup>21</sup>, aprobado internamente por medio de la Ley 5 de 1960 y ratificado el 8 de noviembre de 1961, es una norma que parte de un presupuesto fundamental: aplica durante un “conflicto armado no

<sup>21</sup> El artículo 3 común establece lo siguiente:

*“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:*

*1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depositado las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratados con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.*

*A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:*

*a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*

*b) la toma de rehenes;*

*c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*

*d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

*2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.*

*Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.*

*Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.*

*La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”* (negritas fuera de texto).



Concepto D. P.

internacional<sup>23</sup>. Por lo tanto, es un contrasentido, por decir lo menos, que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra pueda tener aplicación cuando, ha terminado o ya no exista un conflicto armado interno, cuestión que, precisamente, supuestamente ocurriría con la firma y entrada en vigor del llamado "Acuerdo Final".

De otro lado, es relevante señalar que los Acuerdos Especiales no tienen un propósito diferente que implementar normas que integran los Cuatro Convenios de Ginebra en el contexto de un conflicto armado en curso, pero nunca normas que no guarden relación con el DIH. Al respecto debe tenerse en cuenta que recientemente se ha distinguido entre acuerdo especial declarativo y constitutivo<sup>22</sup>. En los primeros, las partes en conflicto convienen simplemente la aplicación de las obligaciones que ya tienen sobre DIH, i.e. se comprometen a respetar disposiciones del DIH aplicables a los conflictos armados internos, contenidos en el artículo 3 común. En los segundos, las partes adquieren obligaciones nuevas, sin embargo, esa posibilidad está claramente limitada a que con ellas se pretenda poner en vigor normas de DIH, es decir, podrían adquirir obligaciones referentes al DIDH, por ejemplo, pero bajo la condición de que estén directamente encaminadas a la aplicación del DIH.

En segundo orden, y conforme al espíritu del mismo artículo 3 común, esta norma tiene por finalidad humanizar el conflicto armado y las consecuencias de éste. Por ende, además de las aplicaciones y prohibiciones a que las partes se deben comprometer, éstas, como dicha norma lo indica expresamente, pueden "*poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio*" (negritas fuera del texto). Lo que significa, repárese bien, que mediante acuerdos especiales se puede poner en vigor las disposiciones de dicho convenio que solo tienen razón de ser cuando se pretende regular la

<sup>23</sup> Cfr. CICR. *¿Qué dice el DIH sobre los acuerdos especiales en el marco de un proceso de paz?*, 20 de junio de 2016, disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/acuerdos-especiales-acuerdos-de-paz-dih-colombia-comentarios-convenios-de-ginebra#pie7>

actuación de las partes en conflicto o mitigar los efectos nocivos derivados del conflicto armado.

Es decir, no se puede perder de vista que los acuerdos especiales están en todo caso limitados en su contenido, en tanto deben corresponder a las normas del Derecho Internacional Humanitario, pues su génesis está allí y sólo pueden ser entendidos en ese concepto. Si bien la fórmula del acuerdo especial puede usarse para acordar aquello que no esté establecido en los Convenios, tampoco puede llegarse al extremo de establecer por esta vía cuestiones absolutamente disímiles a las que tienen que ver con la aplicación del DIH en el conflicto armado, pues, se repite una vez más, desaparecería con la firma del acuerdo final. Así, se debe recalcar que el acuerdo especial es una consecuencia del derecho internacional humanitario, por lo que sus contenidos deben guardar una correspondencia con las normas de humanización de la guerra, más no de cuestiones diferentes.

Por ejemplo, es posible que dentro de un acuerdo especial se incluyan obligaciones de respeto de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para ayudar a implementar el DIH, pero lo importante en todo caso es que tenga como finalidad aplicar o poner en vigor el DIH. En efecto, para decirlo en los términos de la propia CICR:

*“Análogamente, un acuerdo puede contener obligaciones derivadas del derecho de los derechos humanos y ayudar a aplicar el derecho humanitario. Por ejemplo, puede proponerse dar mayor precisión a la obligación de celebrar juicios imparciales o basarse en el derecho internacional de los derechos humanos de alguna otra manera. En algunos casos, una norma puede ser idéntica en el derecho de los derechos humanos y en el derecho humanitario, de modo que es irrelevante si las partes en el acuerdo han considerado que la norma deriva de un ordenamiento jurídico o del otro. Una vez más, toda disposición incluida en un acuerdo para aplicar o poner en vigor el derecho humanitario puede constituir un acuerdo especial a los fines del artículo 3 común”<sup>23</sup>.*

<sup>23</sup> CICR. *¿Qué dice el DIH sobre los acuerdos especiales en el marco de un proceso de paz?*, 20 de junio de 2016. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/acuerdos-especiales-acuerdos-de-paz-dih-colombia-comentarios-convenios-de-ginebra#pic7>



Concepto 0000000000

En otras palabras aún más claras, el CICR señala que ante la pregunta de si los acuerdos de paz pueden ser acuerdos especiales, la respuesta: *“Depende. Un acuerdo de paz o de cese de hostilidades puede ser un acuerdo especial siempre y cuando incluya obligaciones derivadas del DIH”*<sup>24</sup>.

Sin perjuicio de todo lo anterior, obsérvese bien que el pretendido Acuerdo Final, si se consideran los textos ya publicados —de los borradores de los acuerdos temáticos—, abordará aspectos o temas que nunca y mucho menos después de la firma del acuerdo final guardarían relación con las normas de Derecho Internacional Humanitario. En efecto, piénsese en temas relacionados con la propiedad privada, la participación en política o las reformas a las instituciones, por ejemplo, cuestiones que por su naturaleza no pueden hacer parte dentro de la categoría de un acuerdo especial destinado a aplicar disposiciones de los Cuatro Convenios de Ginebra durante un conflicto armado no internacional.

En efecto, la posibilidad de realizar acuerdos especiales, contenida en el artículo 3 común fue aprobada por los Estados con el ánimo de facilitar la puesta en práctica de las normas del DIH sin que eso implicara necesariamente la aplicación total de los convenios de Ginebra ni reforzar el poder de un movimiento rebelde<sup>25</sup>.

Todo lo anterior, le permite al ministerio público concluir que la norma acusada, implica un desconocimiento del derecho internacional humanitario, por cuanto se constituye en una suerte de violación a la institución del Acuerdo Especial. Por todo lo anterior, la Corte Constitucional debe evaluar si de allí se deriva la infracción a un eje axial,

<sup>24</sup> CICR, *Colombia: 10 preguntas sobre acuerdos de paz, acuerdos especiales y DIH*, 27 de junio de 2016, disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/colombia-10-preguntas-sobre-acuerdos-de-paz-acuerdos-especiales-y-dih>

<sup>25</sup> Cfr. CICR, *Comentarios al artículo 3 común*: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmmu.htm#5>





Concepto 00620

sustancial precisa de las normas que pueden entrar a la Constitución por dichas vías más flexibles.

La Corte Constitucional ha integrado el bloque de constitucionalidad principalmente por 5 artículos de la Constitución, el 9, 93, 94, 101 y 214. Así mismo, en el artículo 53 se encuentra una forma de ingresar normas al ordenamiento jurídico, a pesar que no se trata de normas constitucionales en estricto sentido.

Consideradas todas ellas en conjunto, se encuentra que poseen un elemento común y transversal, la calificación sustancial precisa de la norma que se integrará al ordenamiento superior. Veamos.

El artículo 9 de la Carta Política refiere que *“las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia”* (subrayado fuera del texto). Es decir, señala que la excepción al diseño propio de normas puede hacerse sobre un tema muy puntual, como el relativo a *los principios del derecho internacional, aceptados por Colombia*, y que todo aquello que no represente materialmente un principio de derecho internacional, no podría ingresar por esta vía, y deberá ser configurado por el órgano representativo.

Por su parte el artículo 93 señala que *“[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”; que “[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”; y que “[e]l Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones”*



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACIÓN  
Procuradora General

Concepto 00312

Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución” (subrayado fuera del texto). En donde puede advertirse con facilidad una calificación precisa de las normas que ingresan a la Constitución en razón de su contenido material.

Si bien es cierto en el Acto Legislativo No. 2 de 2001 modificó el artículo 93 Superior y permitió ingresar el Estatuto de Roma al bloque de constitucionalidad. Y parecería que ésta es una categoría sustancialmente indeterminada, debe resaltarse que el Estatuto de Roma se refiere a una norma concreta que ya existía al momento de crear la categoría del bloque de constitucionalidad. En tal sentido, su calificación sustancial fue incluso más precisa que las otras categorías y, por ello, a respecto no podría formularse un caso análogo al que ahora se estudia en el acuerdo 69 de la mesa de la Habana.

En el mismo sentido, el artículo 94, establece que “[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. En tal sentido, los contenidos ingresados sólo podrían tener relación con los derechos y garantías.

Por su parte, el artículo 214, alusivo a los estados de excepción refiere en su numeral segundo: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

Dicha característica se encuentra también en el artículo 101 Superior, que condiciona la vinculatoriedad de los tratados de fronteras y el artículo 53 al señalar que “[l]os convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 005202

Todo lo anterior evidencia, que constituye un eje axial de la Constitución que sus normas sean expedidas mediante procedimientos agravados como manifestación de la soberanía popular y que las excepciones a tal regla general requieren por parte del constituyente, de una calificación expresa y precisa de su contenido material, para que esta pueda habilitarse como norma superior por el camino del bloque de constitucionalidad.

Ello impone, entonces, una reflexión obligatoria, y es que el bloque constitucional, como forma de integrar el texto superior, plantea una excepción a la soberanía popular, que por tal motivo, en principio no puede ser modificada por el constituyente delegado.

Ahora bien, en caso que se efectúe una modificación de tales reglas, se torna imprescindible que dicho poder no amplíe el concepto de las categorías que podrían ingresar al ordenamiento a través de esta figura exceptuada y, que asuma la elección axial del constituyente originario de detallar con la mayor precisión posible la calificación sustancial de las disposiciones que van a ingresar a la Constitución.

A partir de estas premisas, descendiendo al caso concreto se encuentra que la norma acusada sustituye los ejes axiales de la supremacía constitucional y de la rigidez constitucional por sobreflexibilizar las excepciones que el constituyente originario previó para el *corpus iuris constitutionalis* de tres formas o maneras específicos: (i) permitiendo la entrada de una norma en blanco al bloque de constitucionalidad es decir, sin una calificación sustantiva precisa; (ii) permitiendo la entrada de una norma suscrita por partes que no son sujetos de derecho internacional; y (iii) permitiendo la entrada de una norma que desborda las categorías conceptuales que el constituyente originario permitió como admisibles a través del bloque de constitucionalidad.



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 00

Así, en relación con lo primero se evidencia que el constituyente derivado permitió la entrada de un texto, el acuerdo final de paz, antes que éste siquiera estuviera terminado. En tal sentido, evidentemente el Congreso de la República no tenía certeza de sus alcances, lo que implica que efectuó una entrega de la soberanía que no se corresponde con lo previsto por el constituyente originario.

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

En relación con lo segundo, se encuentra que los accionantes tienen razón al censurar que un elemento común de las disposiciones que pueden ingresar al bloque, es la calificación de los sujetos que pueden suscribir tratados, ya que el objetivo de la flexibilización de la soberanía y la rigidez constitucional en este caso es la integración internacional de Colombia con el mundo.

Finalmente, respecto del tercer aspecto, y una vez evaluada la Resolución 339 de 2012, esta vista fiscal encuentra que el espectro temático del acuerdo final de paz es tan amplio que sin duda desborda ampliamente las categorías conceptuales de lo que se denomina bloque de constitucionalidad, el cual tiene un vínculo estricto con el núcleo de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Además, todas esas ampliaciones no pueden dejar de entenderse como flexibilizaciones de la soberanía popular y de la supremacía constitucional,



Concepto 904012

que por, no corresponder con los criterios axiales de la constitución como norma suprema, resultan en un desbordamiento de la función de constituyente derivado, por lo cual se concluye que la disposición debe ser declarada inconstitucional.

### 3.11. Necesidad de una decisión inhibitoria con relación los cargos enervados en contra del artículo quinto

Finalmente, frente a los cargos de sustitución que propusieron los accionantes, contra el artículo 5º del acto legislativo demandado, el ministerio público encuentra que, ante la falta de certeza en los embates, la Corte Constitucional debería inhibirse.

En efecto, según se afirma en la demanda, esta norma resulta inconstitucional por cuanto confiere al plebiscito un carácter normativo que, según la misma Corte Constitucional (en Sentencia C-379 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), éste no puede tener. Sin embargo, esa acusación es incierta por dos razones: en primer lugar, por cuanto los argumentos pertinentes no se enfilan a mostrar cómo el referido artículo desconoce un eje axial de la Constitución sino, por el contrario, simplemente a proponer lo que podría entenderse como un eventual cargo de inconstitucionalidad sobreviniente o de un eventual uso desbordado de la institución creada por la Ley Estatutaria 1806 de 2016, *“Por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”*. Y, en segundo lugar, por cuanto los accionantes parten de una interpretación absolutamente incorrecta de la norma acusada, al hacerle decir lo que claramente no dice.

En este sentido, debe advertirse que si la Ley 1806 de 2016 terminó por conferir efectos normativos a un plebiscito, a efectos de pretender cambiar la Constitución por esta vía, ello es un problema de constitucionalidad que





Concepto 440002

Así las cosas, para el ministerio público, con fundamento en los artículos 3° y 133 de la Constitución Política, las corporaciones públicas, legítimos intérpretes del pueblo, pueden, ante la potestad del Presidente de la república de someter a refrendación popular los acuerdos de paz, respaldar políticamente esa decisión de interés general, en aras de darle mayor legitimidad democrática a la misma; sin que dicha refrendación implique, de ninguna manera, la modificación de normas constitucionales, legales o administrativas, según sea el caso.

En tal sentido, el Congreso de la República no sólo como hacedor de las leyes de este país (Art. 150 C.P) e intérprete auténtico de las mismas a voces de las previsiones del canon 25 del Código Civil, sino como el máximo órgano político dentro de nuestra estructura estatal, o como se le llamara recientemente, "depositario por excelencia de la democracia representativa y foro natural y principalísimo para debatir grandes asuntos nacionales", pueda actuar como refrendador de lo pactado entre el actual gobierno y las FARC-EP<sup>26</sup>, máxime si con ello realiza su función de control sobre las demás ramas y órganos del poder público (Art. 114 C.P).

Ante los últimos acontecimientos transcurridos en el seno del órgano legislativo, donde el Congreso de la República *refrendó popularmente* por amplias mayorías el nuevo acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, tal decisión política—histórica, se encontraría revestida de legitimidad constitucional, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional: "(...) los fines del control político se han extendido con el paso del tiempo, pues éste ya no es solamente un instrumento para hacer efectiva la responsabilidad política del Gobierno, sino que ha terminado por convertirse en un instrumento para ventilar las principales preocupaciones de

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2323 del 28 de noviembre de 2016.





Concepto 007.116

su tesis de la prohibición de sustitución de la Constitución, de forma subsidiaria se le solicita:

(i) ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia que se profiera al interior del expediente D-11601, expediente en el que ya esta jefatura solicitó declarar la INEXEQUIBILIDAD, por sustitución de la constitución, de la expresión *“Los actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates”*, contenida en el literal f) del artículo primero del Acto Legislativo 01 de 2016; así como de la expresión *“Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”*, contenida en el inciso primero de su artículo segundo de la misma disposición.

(ii) Declarar la INEXEQUIBILIDAD por sustitución de la constitución, de la expresión *“y de acto legislativo”*, contenida en el literal h) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, así como de la expresión *“único”*, contenida en el literal k) del artículo primero, y en las expresiones análogas contenidas en los artículos segundo y cuarto de la misma disposición constitucional; al igual que de los literales j), y k) de la misma disposición; y del artículo cuarto del Acto Legislativo 01 de 2016.

Aunque, como una segunda solicitud subsidiaria a declarar la inconstitucionalidad de la expresión *“Único”*, se solicita declarar su EXEQUIBILIDAD condicionada, bajo el entendido de que no puede entenderse como limitante para ejercer nuevos controles judiciales ante inconstitucionalidades sobrevinientes, y que no resulta aplicable al juicio efectuado sobre reformas constitucionales por vicios sustitución.



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACIÓN

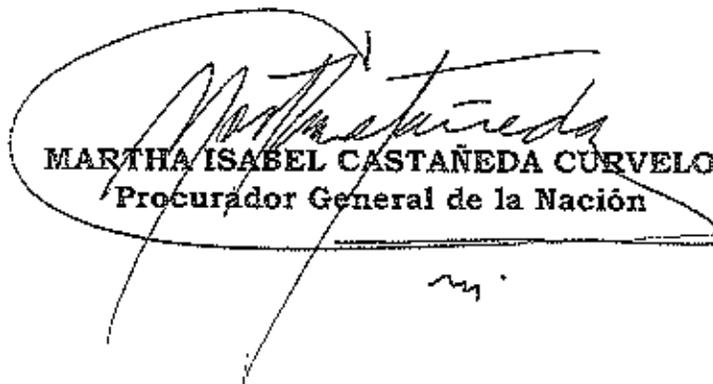
Procuradora General

Concepto 001 2017

(iii) Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo tercero del Acto Legislativo 01 de 2016, pero bajo el entendido de que esta disposición es un principio o mandato de optimización que debe realizarse de conformidad con las competencias ordinariamente previstas en el texto constitucional.

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

De los Señores Magistrados,

  
MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO  
Procurador General de la Nación

