



Bogotá, D.C., JUN 2017

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

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016, "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera"

Demandante: Julia Adriana Figueroa Cortés y otras

Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Expediente: D-11768.

Concepto 0 0 6 3 2 5

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 ciudadanas Julia Adriana Figueroa Cortés, Luz Marcela Pérez Arias, Adriana Patricia Martínez Romero, Marisol Figueroa Cortés y Judith Maldonado Mojica, contra el artículo 5° 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 5o. VIGENCIA. El presente acto legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera".

1. Planteamiento de la demanda

Las accionantes consideran que el Acto Legislativo demandado ha incurrido en cinco vicios de procedimiento, correspondientes a dos de trámite y tres de sustitución constitucional.

Frente a los vicios de trámite, esgrimen (i) la transgresión del artículo 375 de la Constitución Política que sólo permite incluir en la segunda vuelta de



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Procuradora General

Concepto 006325

los debates propios de un acto legislativo, aquellas iniciativas presentadas durante el primero; y (ii) la violación de la unidad de materia.

En cuanto a los vicios de prohibición de sustitución constitucional alegan el rompimiento de los siguientes ejes axiales (iii) la separación de poderes; (iv) la supremacía constitucional; (v) la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos; y la búsqueda de la paz como un deber de obligatorio cumplimiento.

(i) Frente al vicio consistente en incluir en segunda vuelta una iniciativa que no fue presentada en el primer periodo señalan que la expresión "*de la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*" no fue una propuesta presentada y debatida en el primer periodo de debates del acto legislativo, ya que la norma en estudio siempre aludió a una vigencia condicionada a la promulgación de la norma.

Resaltan que el proyecto inicial contenía la regla de vigencia en el artículo 3°, y ella estaba condicionada a la promulgación. Que la única modificación consistió en trasladar dicho texto del artículo tercero al artículo cuarto, pero sin modificación alguna; y que en los debates primero (gaceta 824 de 2015), segundo (gaceta 943 de 2015), tercero (gaceta 1010 de 2015) y cuarto (gaceta 1041 de 2015), nada se discutió sobre la fórmula de vigencia, ni sobre una alternativa que la condicionara a la refrendación popular. En cambio de lo anterior, la propuesta sobre la vigencia sólo fue introducida hasta el octavo debate, como puede confrontarse en el pliego de modificaciones referido en la gaceta 342 de 2016.

Si bien las accionantes reconocen que el tema de la refrendación popular del Acuerdo Final fue un asunto transversalmente discutido, nunca se le confirió el efecto de condicionar la vigencia de toda la reforma constitucional, sino únicamente como requisito para ejecutar algunas de las políticas previstas en el acto legislativo. Para las accionantes una y otra posibilidad no resultan ser equiparables, pues la norma que finalmente se aprobó tiene unos efectos que exceden la propuesta original.

Alegan que la regla de vigencia usada deja sin efectos la potestad de reforma del Congreso, y entrega a un tercero la capacidad de darle o no vigencia. Además, como dicha cláusula no es la tradicional, requería un debate superior.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 006325

(ii) En relación con la unidad de materia, señalan que el objeto del Acto Legislativo aprobado era garantizar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Por tal motivo, no resultaría constitucional incluir una disposición de vigencia que dificultara o retrasara el uso de los medios jurídicos para dicho efecto. Como el artículo quinto retrasa el propósito de la enmienda, e incluso podría lograr que los acuerdos nunca se implementasen, resulta contrario a la unidad de materia.

(iii) Sobre la alegada sustitución constitucional, el primer cargo por este aspecto es la grave afectación a la separación de poderes. Arguyen las demandantes que el texto acusado anuló algunas competencias presidenciales y congresionales ordinarias, configurándose una intromisión indebida del pueblo en funciones legislativas y del Presidente, por medio de un procedimiento informal y no reglado constitucionalmente, como lo es la refrendación de un acto político.

Aducen que la regla de vigencia adoptada implicó una incertidumbre frente a las potestades del Presidente y del Congreso para buscar la paz. En otras palabras, introducir la refrendación popular como elemento para la validez de las facultades presidenciales otorgadas, y para los procedimientos especiales del Congreso, introduce un elemento que desconoce las funciones ordinarias de éste, y en especial del Primer Mandatario.

(iv) Frente al quebrantamiento de la supremacía de la Carta Política, que daría lugar a una sustitución de ésta, esgrimen que el pueblo, como órgano constitucional, puede obrar en el marco de las atribuciones que la Constitución le ha concedido, pero no con la finalidad de aniquilar las competencias que le han sido atribuidas.

Para las accionantes se afectó dicho eje axial, por cuanto la norma subvirtió la ponderación constitucional que debe haber entre la supremacía constitucional y la soberanía popular, haciendo de la segunda un hecho ilimitado, y capaz de obrar por medios informales, que no se encuentran en los cauces constitucionalmente previstos. Así mismo, esta ruptura se materializaría en la posibilidad del pueblo de dejar sin efectos una reforma desarrollada por un poder legítimamente constituido para tal fin, como es el Congreso de la República, a través de una participación atípica y no reglada desde la Carta misma.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 006325

(v) En torno a la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos y el deber esencial de buscar la paz, de obligatorio cumplimiento, aducen que la reforma permitió al pueblo aprobar o desaprobado, por un mecanismo atípico, normas y principios del *ius cogens* que resultarían vinculantes para el Estado colombiano, y que por esa razón, no podrían ser decididos en un sentido contrario. Así mismo, que al permitirse al pueblo dejar sin efectos uno de los aspectos del núcleo esencial de aquel, como es la posibilidad de no sufrir los efectos de la guerra, se viola el espíritu de la Constitución de 1991. En suma, las accionantes señalan que se sustituye la Carta Política porque un deber imperativo del Estado se torna en una mera alternativa dejada a la voluntad y arbitrio del pueblo.

2. Problema jurídico

En el presente proceso se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

- (i) Si la fórmula de vigencia utilizada en el Acto Legislativo 01 de 2016 corresponde a una iniciativa incluida extemporáneamente, por no haber estado presente en la primera vuelta aprobatoria.
- (ii) Si el artículo quinto del Acto Legislativo 01 de 2016 desconoce la unidad de materia, por tratarse de una disposición contraria al sentido temático de la reforma constitucional referida, dado que en lugar de garantizar y facilitar la implementación del Acuerdo de paz, tenía por objeto retrasarla y dificultarla.
- (iii) Si existe una violación del eje axial de la separación de poderes, al diseñarse un trámite atípico de refrendación popular para permitir el ejercicio de competencias del Congreso, y en especial, del Ejecutivo.
- (iv) Si la norma acusada implica una anulación de la supremacía constitucional, a través de una superposición absoluta de la soberanía popular.
- (v) Si se presenta una sustitución de la Constitución, en especial del deber de buscar la paz y los derechos humanos, al permitirse que el pueblo decida sobre la vigencia de ciertos mecanismos especiales para implementar un acuerdo de paz.



Procuradora General

Concepto 006325

3. Análisis constitucional

3.1. Cuestión previa. Sobre la caducidad de la acción.

Al tratarse de una acción contra una reforma constitucional, y teniendo en cuenta que frente a este tipo de normas sólo se permiten demandas por vicios de procedimiento, en razón al artículo 379 de la Carta Política, el primer asunto que debe verificarse es si su presentación fue oportuna, es decir en el año siguiente a su promulgación.

En la Sentencia C-699 de 2016 la Corte Constitucional precisó que el término de caducidad para las normas contenidas el Acto Legislativo 01 de 2016 iniciaba a partir de la promulgación de la referida enmienda, independientemente de que su vigencia estuviera condicionada a la refrendación popular. Por dicho motivo, la caducidad debe computarse a partir del 8 de julio de 2016, día siguiente a la fecha de su promulgación. Como la demanda de la referencia fue presentada el 12 de octubre del referido año, se concluye que fue presentada oportunamente.

3.2. Constitucionalidad del iter legislativo correspondiente a la incorporación de la fórmula de vigencia utilizada en el Acto Legislativo 01 de 2016

Como lo manifiestan las accionantes, el texto que condiciona la vigencia del Acto Legislativo a la refrendación popular, fue introducido y aprobado en el octavo debate del *iter legislativo* a través del cual se aprobó la referida enmienda. No obstante, para que esto se constituya en un vicio de constitucionalidad debe confrontarse si dicha temática correspondió o no a una iniciativa presentada durante la primera vuelta de debate aprobatorio.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha precisado que la prescripción del artículo 375, según la cual *“en el segundo periodo sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”, “no implica una prohibición constitucional para que en la segunda vuelta se introduzcan modificaciones a los textos aprobados por la primera. Implica en cambio que ‘en el segundo periodo deberá adelantarse un debate sobre lo aprobado en el primero, y tal debate, al tenor de lo dispuesto en el artículo 160 de la Carta implica la posibilidad de introducir modificaciones a lo previamente aprobado. Del artículo 375 superior sólo se desprende la limitación según la cual, en el segundo periodo, el debate únicamente puede versar sobre iniciativas que hayan sido presentadas en el primero’. En efecto, como bien puede corroborarse, el artículo 375 C.P., cuando determina la materia de los*



Procuradora General

Concepto 006325

cambios constitucionalmente admisibles en segunda vuelta, usa el concepto de 'iniciativas presentadas' el cual se opone a artículos o textos aprobados. Esta diferenciación, conlleva "(...) que una iniciativa puede tener distintas expresiones y diferentes alcances, los cuales, precisamente, habrán de ser configurados a lo largo del debate. [Por tanto,] en el segundo periodo no es posible introducir temas nuevos, esto es, iniciativas nuevas que no hayan sido presentadas en el primero. Sin embargo, si es posible debatir las iniciativas presentadas en el primero, a partir del texto del proyecto aprobado, que debe publicar el Gobierno; y como consecuencia del debate, introducirles las reformas que se estimen necesarias"¹.

De todo lo anterior se desprende que la verdadera prohibición no recae sobre los textos, ni sobre el alcance de las normas, sino sobre los temas que pueden ser o no aprobados válidamente en la segunda parte del trámite.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra que el texto de vigencia sólo fue aprobado en el octavo debate, pero que *la refrendación popular* del Acuerdo Final, como condición necesaria de los efectos del Acto Legislativo, correspondió a un tema presente desde el primer debate.

Al confrontar el proyecto de Acto Legislativo (Gaceta 706 de 2015), y la ponencia para primer debate (Gaceta 776 de 2015), se encuentra la intención de condicionar los efectos de sus disposiciones a la refrendación popular del Acuerdo de Paz, a pesar de que no se hubiere hecho en forma global, sino artículo por artículo.

Por ejemplo, en el párrafo del artículo primero de la referida ponencia para primer debate se puede leer que el procedimiento legislativo especial para la paz *"solo podrá aplicarse una vez se haya firmado y refrendado popularmente el Acuerdo Final, a través del mecanismo que se defina para tal efecto"*. Texto que se repite en el párrafo del artículo 2°, que condicionaba igualmente el uso de las facultades presidenciales para la paz.

En el mismo sentido, en la ponencia para el segundo debate (gaceta 821 de 2015), se planteó *"modificar la redacción, manteniendo el sentido de la proposición aprobada, pero ajustando el contenido de tal forma que la participación en política se condiciona más claramente a que la organización haya dejado las armas como consecuencia de la firma de un Acuerdo Final,*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-094 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez (e).



Procuradora General

Concepto 006325

que este haya sido refrendado popularmente, y que los individuos se hayan reintegrado a la vida civil y hayan cumplido las condiciones del Acuerdo Final^o, y se sugirió el siguiente texto:

“Artículo 4°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo transitorio. Los miembros de las organizaciones guerrilleras podrán participar en política, siempre y cuando la organización haya dejado las armas como consecuencia de la firma de un Acuerdo Final que haya sido refrendado popularmente y los individuos se hayan reintegrado a la vida civil y hayan cumplido las condiciones del Acuerdo Final^o.

Por su parte, en el pliego de modificaciones de la ponencia para tercer debate (gaceta 943 de 2015), se encuentra que en el *“Artículo 1° y Artículo 2°: se propone modificar la mención hecha a la entrada en operación tanto del procedimiento legislativo especial para la Paz como de las Facultades Especiales para la Paz, con la finalidad de aclarar, que en ambos casos entrarán a regir siempre y cuando se haya surtido la refrendación del Acuerdo Final^o.*

Con lo anterior, es posible demostrar sin lugar a dudas, que el tema de atar los efectos del Acto Legislativo 01 de 2016 a la refrendación popular de los acuerdos de paz, fue una temática ampliamente discutida en la primera vuelta del *iter legislativo*, a pesar de que se haya efectuado en consideración a las varias de las propuestas que se iban aprobando, y no en forma global.

Ahora bien, la censura de las accionantes recae en que no es lo mismo condicionar los efectos de una norma, que supeditar la vigencia de la misma, situación que derivaría en calificar la iniciativa como novedosa respecto de los debates anteriores; y en que tal condición nunca fue considerada en forma global frente a toda la norma.

El Ministerio Público no comparte dicha apreciación, por dos razones. En primer lugar, la prohibición del artículo 375 no impide cambiar los alcances de una misma institución que ya ha sido objeto de debate.

En el caso concreto, el Congreso siempre tuvo como foco de su discusión, condicionar los efectos del Acto Legislativo a la refrendación popular del Acuerdo de Paz, y por ende, era un tema admisible en el debate, considerar la amplitud de los efectos que podrían ser sometidos a este hecho, frente a sólo unas disposiciones, o toda la norma en su conjunto. Es cierto que el fenómeno referido iba apareciendo en relación con los artículos individualmente considerados, y que por ello, se encontraron propuestas



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 006325

que no se condicionaban a la refrendación. No obstante, ello no es suficiente para sostener que el tema no estuvo presente, por cuanto uno de las modificaciones admisibles al alcance de una norma, es la amplitud de sus efectos.

En segundo lugar, las demandantes yerran en el cargo, toda vez que parecieran entender que la vigencia de una norma es un fenómeno equiparable a su existencia. Por el contrario, la vigencia es una institución ligada directamente al momento en que la disposición empieza a producir efectos, y no guarda relación con la existencia de los textos, evento este que ocurre cuando se cumplen todos los formalismos para su creación. En otras palabras, mientras que una disposición nace al mundo jurídico cuando se satisfacen todas las exigencias formales, como por ejemplo la sanción (para las leyes) o la aprobación en octavo debate (para los actos legislativos), su vigencia estaría supeditada al cumplimiento de una condición diversa, como por ejemplo, su promulgación, el paso de un lapso de tiempo, o incluso la actuación de otra autoridad, como en efecto lo prevén los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, “[s]obre régimen político y municipal”.²

Por tal razón, cuando el Congreso decide sobre los efectos de la norma, ya sea determinando una condición especial para un artículo, o una regla de vigencia, desarrolla un aspecto similar, y que obedece a un mismo tema. Todo lo anterior conduce a reconocer que los efectos de la norma, con sujeción a la refrendación popular del Acuerdo Final, fue un asunto discutido desde el primer debate, y por ello, no se incurre en la censura formulada.

3.3 La regla de vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 frente a la unidad de materia

Antes de conceptuar sobre el cargo formulado, la Procuraduría debe resaltar una posible contradicción jurisprudencial que existe en torno a la unidad de materia, con el fin de que la Corte Constitucional aclare el tema.

² “ARTÍCULO 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.

ARTÍCULO 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes.

1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado”.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

Procuradora General

Concepto 006325

Cuando dicha Corporación ha estudiado el vicio de la falta de unidad de materia, en las reformas de rango legal, ha sostenido clara y uniformemente, que se trata de un vicio sustancial, sobre el que no se aplica el fenómeno de la caducidad³. No obstante, cuando evalúa dicha condición sobre los actos legislativos, señala que la falta de unidad de materia es un vicio susceptible de ser analizado⁴, con lo cual reconoce que se trata de una censura de tipo procedimental.

Al respecto la Procuraduría estima que no es posible sostener que el mismo vicio tenga entidades distintas, dependiendo de si se presenta frente a leyes o a reformas constitucionales. Estas circunstancias no pueden marcar de manera alguna la naturaleza del vicio, y por ello parece evidenciarse una posible violación al principio lógico de no contradicción. Por lo anterior, se considera oportuno que se unifique la postura de la Corte Constitucional sobre el referido punto, y que, como consecuencia, se apliquen los mismos efectos en ambos casos, es decir, si la unidad de materia es de naturaleza sustancial, que admita su incompetencia para conocerlo en sede de reformas constitucionales; y en caso contrario, que aplique la caducidad frente a tal vicio, tanto a las reformas legales como a las constitucionales.

Para el Ministerio Público, el vicio por falta de unidad de materia es de naturaleza procedimental, ya que se refiere a las condiciones estructurales que deben observarse para poder elaborar válidamente un acto normativo. Si bien su análisis implica escrutar la materia regulada, dicha evaluación es horizontal, es decir, implica una confrontación de la ley con ella misma. Lo anterior, por cuanto el único cotejo vertical a ese respecto es con la Constitución, y específicamente con los artículos 158 y 169 de la Carta Política.

Ahora bien, en el caso concreto, la Procuraduría estima que el cargo esgrimido no está llamado a prosperar, por cuanto la disposición de vigencia demandada se refiere en estricto sentido al tema regulado en el Acto Legislativo 01 de 2016.

Las accionantes entienden que no se configura la unidad de materia, por cuanto la enmienda constitucional pretendía crear mecanismos para garantizar la implementación de los acuerdos de paz, y por el contrario, su condicionamiento a la refrendación popular, los retrasa. No obstante, una conclusión como esta sólo es posible por un entendimiento inadecuado del concepto de unidad de materia.

³ Cfr. Sentencia C-486 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Cfr. C-373 de 2016, MM.PP. Alejandro Inares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Procuradora General

Concepto 006325

Según la jurisprudencia, *“el principio de unidad de materia está consagrado en los artículos 158 y 169 de la Carta, que disponen que el proyecto de ley debe referirse a una misma materia y que el título de las leyes debe corresponder precisamente a su contenido. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no implica que la leyes solo puedan referirse a una sola materia sino que ‘está prohibido ‘introducir regulaciones que no conserven un mínimo de conexidad objetiva y razonable con el tema objeto de la ley y de la deliberación en el Congreso’”*⁵.

Como se advierte, la condición evaluada se refiere a dos conexiones temáticas: (i) entre todas las disposiciones de una norma, y (ii) entre las disposiciones y su título. Por el contrario, las demandantes sugieren que la unidad de materia implica que el título de la norma, en lugar de englobar el tema regulado, debe calificar el único sentido material de la medida.

No obstante, lo anterior es equivocado porque una norma que regule una temática, puede hacerlo simultáneamente de varias maneras, sin que por ello desborde su unidad de materia. Por ejemplo, una ley que establezca un contenido prohibitivo o la penalización de una conducta, también puede introducir disposiciones que efectúen excepciones a la prohibición o a la penalización. Así mismo, en una norma que permita una cierta conducta, también puede establecer eventos en el sentido opuesto. Lo anterior, porque la regla de unidad de materia no se refiere al sentido regulativo, sino a las temáticas normadas.

En el presente caso, cuando el título del Acto Legislativo señala que se *“establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”*, la regla de unidad de materia obliga a que todas las disposiciones versen sobre dichos mecanismos; pero no como una imposibilidad para establecer condiciones o requisitos a las referidas herramientas, aunque ello ralentice o incluso impida su aplicación, pues en todo caso, tal efecto sigue perteneciendo al mismo tema regulado. Más aun, la unidad de materia resulta tan clara, que justamente los efectos de la norma que se ataca recaen exclusivamente sobre el tema regulado y no sobre otras instituciones jurídicas.

⁵ Sentencia C-373 de 2016, MM.PP. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Procuradora General

Concepto 006325

En suma, como la norma de vigencia que se estudia señala un requisito para la aplicación de los mismos medios creados en la enmienda, no es posible pensar que el legislador desbordó la esfera temática sobre la que versa la reforma.

3.4 Aclaración previa frente al vicio de sustitución constitucional

Antes de conceptuar de fondo sobre el referido cargo, el Ministerio Público llama la atención sobre la posible contradicción jurisprudencial en cuanto atañe al vicio de falta de competencia. Lo anterior, por cuanto en relación con el procedimiento de expedición de las leyes, se viene sosteniendo que aquel es de naturaleza sustancial; y en cambio, cuando se trata de reformas constitucionales, se califica como un vicio procedimental⁶.

Al respecto se sugiere que la Corte Constitucional adopte un criterio que sea concordante en ambos eventos, con las respectivas consecuencias que ello supone, es decir, que si se concluye que se trata de un vicio sustancial, se señale como un cargo improcedente contra las reformas constitucionales; y si por el contrario, se considera que es de naturaleza procedimental, esta afirmación se predique para ambos escenarios -leyes y actos legislativos-, y por contera se aplique en estos dos eventos la regla sobre la caducidad de la acción.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, la Procuraduría estima que el vicio de prohibición de sustitución constitucional, en caso de ser admisible procesalmente, debe ser siempre una herramienta excepcional, llamada a ser utilizada solo cuando se esté frente a una aniquilación del Estado Social de Derecho, es decir, que la estructura jurídico política deje de ser en esencia -y no en sus accidentes- lo que era en su origen.

El Ministerio Público llama la atención sobre el peso de la legitimidad democrática del Congreso de la República para aprobar reformas constitucionales, en su calidad de órgano de representación popular (artículo 3 C.P.). Además, el juez constitucional habrá de valorar aquellos eventos en los que el pueblo participe en forma directa, y qué peso tiene esa participación, en cuanto se refiere al alcance de esa capacidad de reforma.

Se estima que cuando el Tribunal Constitucional aplique la teoría de la sustitución, debe hacerlo de manera moderada y bajo el criterio de la autocontención. Así pues, al verificar una alegada sustitución

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.



Concepto 006325

constitucional, es necesario determinar si lo que está en juego es en realidad la esencia del pacto político, el espíritu de la Carta, la definición de su ser; pues si todo es esencial, nada es esencial, y todo termina en el desvalor.

Al respecto es importante anotar que una aplicación amplia de dicha teoría puede bloquear las vías institucionales para que se adopten los cambios que la sociedad requiere en un determinado momento.

No se puede perder de vista nuestra historia constitucional, y la situación de crisis que generó la imposibilidad de utilizar los medios jurídicos para reformar la Carta Política de 1886, a lo cual se respondió en 1991 precisamente ampliando el espectro de los mecanismos de reforma, y renovando la participación ciudadana como una verdadera expresión de la soberanía popular.

En virtud de lo anterior, la Procuraduría aboga por la aplicación más restringida posible de la teoría de la sustitución, para no afectar la soberanía y el principio democrático.

3.5 La regla de vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 y el eje axial de la separación de poderes

En el caso concreto las accionantes han propuesto una vulneración a este eje esencial, en la medida que se anularon facultades ordinarias del Congreso, pero especialmente del Ejecutivo, a través de un procedimiento atípico como es la refrendación de un acto político.

Aciertan las accionantes al formular que la separación de poderes es uno de los principales ejes axiales de la Carta Política reconocidos ampliamente por la jurisprudencia⁷, legado de las revoluciones liberales y de las ideas

⁷ Por ejemplo, en "las Sentencias C- 970 y C- 971 de 2004 se dispuso que el principio de separación de poderes era un elemento consustancial o axial de la Constitución de 1991 que no podría derogarse, cambiarse o eliminarse íntegramente ya que al hacerlo el poder de reforma se abrogaría competencias propias del poder constituyente que no le eran propias constituyéndose de este modo un vicio de competencia de carácter insubsanable"⁷. De la misma manera, en "la Sentencia C-141 de 2010, que estudió de manera automática y previa la Ley 1354 de 2009, que convocaba a un referendo constitucional que pretendía reformar la Constitución para posibilitar la reelección del Presidente de la República por una segunda vez, dijo la Corte la separación de poderes, la alternancia del poder, el control entre poderes o checks and balances y el principio de igualdad que se derivan del principio democrático consustancial a la Carta de 1991"⁷. Así mismo, el desconocimiento de la separación de poderes como eje axial de la Constitución, fue el fundamento de la reciente sentencia C-285-16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que se declaró inconstitucional la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura como órgano de autogobierno judicial.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 006325

que las inspiraron, y concebido para garantizar la libertad. No obstante, no existe una violación del referido principio, como pasará a explicarse.

Al revisar el Acto Legislativo 01 de 2016, y por ende, los asuntos sometidos a la condición de vigencia acusada, se encuentra que estos aluden a los siguientes temas: a) el diseño de mecanismos *alternativos, paralelos y temporales* para la creación normativa; b) el establecimiento de medidas presupuestales para la ejecución del *Acuerdo de Final de Paz*, y c) la descripción de la relación jurídica entre *Acuerdo Final* y el ordenamiento constitucional. Es decir, todas aquellas temáticas tienen una relación directa con la aceptación política de un Acuerdo de Paz en concreto; y tratan de medidas que no eliminan las potestades ordinarias de los diversos órganos estatales, sino que establecen un catálogo adicional y paralelo de facultades para la contingencia política que implica la materialización de un Acuerdo de Paz.

Así las cosas, el cargo formulado no tiene sustento, ya que la existencia o ausencia de efectos derivados del Acto Legislativo 01 de 2016 en nada mella las atribuciones ordinarias del Ejecutivo, y del Congreso para buscar la paz, o para aprobar normas. En otras palabras, como el acto legislativo adiciona mecanismos novedosos, no pertenecientes al diseño original de la Constitución, mal puede decirse que afectan las competencias ordinarias de los poderes públicos.

De otro lado, las accionantes olvidan que el pivote de la separación de poderes debe ser interpretado a la luz del principio de colaboración armónica entre aquellos (artículo 113 C.P.); ambos aspectos resultan complementarios y conforman por igual el mismo eje axial.

En el caso concreto, la fórmula de vigencia utilizada, en lugar de implicar una intromisión del pueblo a los poderes del Congreso y del Presidente, materializó una forma de colaboración armónica entre el pueblo, como órgano constitucional, y el Congreso, como su representante, bajo la figura de la concurrencia de funciones. No es contrario a la Constitución que el diseño de una nueva función por parte del Constituyente derivado, prevea el ejercicio concurrente de varios poderes públicos, como en este caso ocurrió. En concreto, el Congreso aportó el concurso de la deliberación política; mientras que el pueblo sumó su poder volitivo de decisión a través de los mecanismos de participación política.

Debe considerarse que según el numeral 2 del artículo 40 de la Carta, los mecanismos de participación no son necesariamente taxativos, puesto que



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 006325

aquel establece como derecho “tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática”. (Se subraya)

Considerando que el pueblo puede obrar en forma concurrente con el Congreso para la puesta en marcha de nuevas competencias constitucionales, a través de un catálogo no necesariamente cerrado de mecanismos de participación, no es posible concluir que de ello se derive una violación a la piedra angular de la separación de poderes.

Finalmente debe valorarse que la concurrencia estudiada tuvo origen por voluntad del Congreso, quien no renunció a la posibilidad de regular sobre dicho asunto. Es decir, el legislador no vació su competencia porque este órgano representativo conservó la posibilidad de pronunciarse nuevamente sobre los efectos de la norma, ya sea incluso cambiando la fórmula de vigencia por otra diversa, o derogando el Acto Legislativo que hubiere empezado a producir efectos por cuenta de la refrendación.

Por todo lo anterior, se estima que el referido cargo no debe prosperar.

3.6. La regla de vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 y el eje axial de la supremacía constitucional

En cuanto a este eje axial, esgrimen las accionantes que la fórmula de vigencia adoptada en el Acto Legislativo, quebranta la supremacía constitucional, dado que somete la Constitución al pueblo, teniendo en cuenta que en la Carta Política éste tiene unas competencias, pero en todo caso se encuentra sometido a dicho texto superior.

Si bien es cierto que las demandantes aciertan al referir a la supremacía constitucional como un eje axial de la Carta Política, el Ministerio Público no comparte el alcance que se le da a éste. Por el contrario, la razón por la cual la Constitución es la norma suprema, no coincide solo con un postulado teórico de las fuentes del derecho, sino que es además una consecuencia emanada directamente de la soberanía popular. Es decir, si la Constitución es norma de normas, es porque fue decretada, sancionada y promulgada por el pueblo de Colombia en ejercicio del poder soberano, tal como se señala en el Preámbulo. Así mismo, porque la Constitución es el reflejo de que “[l]a soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público” (art. 3).



Procuradora General

Concepto 006325

Ello no quiere decir que el pueblo no esté sometido a la Constitución en forma alguna, lo que sí implica es que el sometimiento del pueblo a la Constitución se materializa en las formas de encauzar la participación popular.

De otro lado, tampoco sería correcto pensar que la forma en que se relacionan ambas dimensiones constitucionales es en la subordinación del pueblo a la obra de sus representantes. Nótese que la sustitución alegada, en realidad no considera la necesidad de someter al pueblo a una norma originaria de la Carta, sino a una enmienda creada por los representantes de aquel.

Más aun, en el artículo 388 de la Carta Política se consigna un ejemplo que muestra la referida subordinación de los representantes al pueblo, incluso en los temas más delicados. En dicha norma se permite al pueblo que derogue, mediante referendo convocado sin la participación del Congreso, aquellas reformas que éste efectúe sobre *“los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso”*.

Considerando todo lo anterior, se concluye que en el caso concreto no es posible encontrar un quebrantamiento de la supremacía constitucional en la forma de la vigencia adoptada en el Acto Legislativo 01 de 2016.

3.7. La regla de vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 y el eje axial de del deber de buscar la paz y de proteger los derechos humanos

Al respecto de dicho cargo, los accionantes señalan que la reforma evaluada vulnera el eje axial de la primacía de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, porque le permite al pueblo dejar sin efectos un derecho intangible como lo es la paz.

La Procuraduría comparte que los derechos fundamentales son un pilar de la Carta de 1991, y que no están sometidos en cuanto a su reconocimiento, a la regla de las mayorías. No obstante, en el caso concreto estima que no se da su quebrantamiento por cuanto la reforma condicionó a la refrendación popular la vigencia de unos medios especiales, transitorios, y alternativos para la implementación de una política pública consistente en un acuerdo de paz en concreto, y no el derecho a la paz.

Por lo anterior, la negativa de dicha refrendación en nada hubiera menoscabado el deber del Presidente de la República de buscar la paz, por



Concepto 006325

los medios ordinarios o extraordinarios vigentes, que no fueron modificados por el Acto Legislativo 01 de 2016.

En suma, como la vigencia cuestionada no ponía en vilo las competencias ordinarias ni extraordinarias previstas originalmente en la Constitución, ni implicaba la derogación del derecho a la paz o uno semejante, el cargo formulado no genera la inconstitucionalidad formulada. Por lo anterior, se estima que no hay lugar a acceder a las pretensiones.

3.8 Consideraciones finales frente a los efectos del fallo

Por último, la Procuraduría encuentra necesario efectuar algunas consideraciones en torno a los efectos del fallo.

En el presente asunto se presenta una paradoja constitucional, y es que en caso de accederse a las pretensiones se generaría un efecto más gravoso sobre las mismas garantías constitucionales que se pretendería proteger.

En este caso, la Corte Constitucional debe pronunciarse sobre la norma que regula la vigencia del *procedimiento legislativo especial para la paz* y de las *facultades presidenciales para la paz*. Lo anterior implica que una eventual inexequibilidad sobreviniente tendría la consecuencia de adelantar el momento en que tales figuras hubieren entrado a regir, y por tanto, en dicho caso, aquellas ya habrían vencido mucho antes del término que se aplicó en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 5 demandado. En el mismo sentido, dejaría sin sustento constitucional la prórroga del *procedimiento legislativo especial para la paz*, que se efectuó por parte del Ejecutivo.

Mientras que el Acto Legislativo que se estudia, fue promulgado el 7 de julio de 2016, la refrendación popular del Acuerdo de Paz acaeció el 30 de noviembre del mismo año, es decir, 4 meses y 23 días después. Lo anterior implica, que si en forma sobreviniente, la Corte declara inexequible la regla de vigencia, se tornaría en inconstitucional la regencia posterior de los medios referidos; o lo que es lo mismo, la norma eventualmente expulsada debería reemplazarse por otra que confiriera efectos a tales mecanismos, ya sea a partir de la fecha de publicación, o después de dos meses, al tenor de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 4 de 1913.

Por tal razón, si la Corte Constitucional estima que la demanda tuviere vocación de prosperidad en alguno de sus cargos, debería adoptar alguna medida para evitar que los efectos del fallo resulten más nocivos para los



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procuradora General

Concepto 006325

principios que se pretende proteger, que la transgresión misma que se busca superar.

4. Conclusión

De conformidad con lo anterior, el Ministerio Público le solicita a la Sala Plena de la Corte Constitucional, que declare la **CONSTITUCIONALIDAD** del artículo 5° del acto legislativo 01 de 2016, por los cargos analizados en esta oportunidad.

De los Señores Magistrados,

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

LOM/dfm