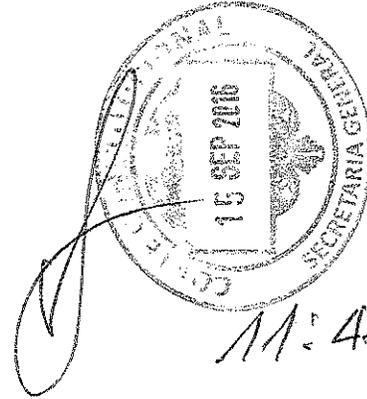


Bogotá D.C., Septiembre 14 de 2016

Honorable  
CORTE CONSTITUCIONAL  
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA  
Magistrada Ponente  
Ciudad



REF. Expediente D-11601. Demanda de Inconstitucionalidad con el Acto Legislativo 1 de 2016, artículo 1, literal f (parcial) y artículo 2 (parcial).

Los suscritos, comisionados para tal efecto por el Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, en atención al Oficio No. 2691 recibido el 1 de septiembre del año en curso, nos permitimos emitir concepto en el asunto de la referencia. Para cumplir con tal cometido se abordarán los siguientes temas: 1. La demanda y sus razones, 2. Problema Jurídico, 3. Análisis del Juicio de Sustitución planteado por el demandante, 3.1. La Premisa mayor en el Juicio de Sustitución, 3.2. La Premisa menor en el Juicio de Sustitución, 4. La Premisa síntesis en el Juicio de Sustitución, 5. Conclusión.

## 1. LA DEMANDA Y SUS RAZONES

El ciudadano Jesús Pérez González Rubio, argumenta en su demanda que tres apartes del Acto Legislativo 1 de 2016 sustituyen la Constitución. Así, en su opinión (i) un aparte del artículo 1, inciso 1°; (ii) el artículo 1°, literal f; y, (iii) artículo 2, inciso 1°, sustituyen pilares fundamentales de la Constitución y con lo cual el Congreso de la República ha excedido su poder de reforma de la misma.

Estos pilares fundamentales que el ciudadano considera han sido sustituidos por el Congreso de la República son la separación de poderes y los procedimientos de reforma constitucional.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

A la luz de los argumentos que presenta el ciudadano en su demanda, el problema jurídico que esta plantea puede expresarse en los siguientes términos: ¿Resulta inconstitucional, en virtud de una posible sustitución de la Constitución, el Acto Legislativo que establece que en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz los actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates?

### 3. ANÁLISIS DEL JUICIO DE SUSTITUCIÓN PLANTEADO POR EL DEMANDANTE

Contra la expresión: “*Los actos legislativos tramitados en una sola vuelta de cuatro debates*”, contenida en el literal f) del artículo primero del Acto Legislativo 1 de 2016, que introduce al texto de la Constitución Política un artículo transitorio, con una vigencia inicial de seis meses, prorrogables por otro tanto, por medio de comunicación formal del Gobierno al Congreso, la demanda presenta un cargo de sustitución de la Constitución.

El actor plantea su concepto de la violación conforme a la metodología fijada por la Corte Constitucional para este propósito, en el denominado juicio de sustitución de la Constitución.

Como premisa mayor sostiene que los procedimientos de reforma constitucional son un eje definitorio de la Constitución, como lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-1056 de 2012, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2011, que adicionaba un párrafo al artículo 183 de la Constitución, relativo a las causales de pérdida de la investidura de congresista. En el acto legislativo se dice que el régimen de conflicto de intereses no se aplicará a los congresistas que debatan y voten proyectos de acto legislativo.

El anterior aserto se funda por el actor, fiel al discurso de la referida sentencia, en los principios democrático, de prevalencia del interés general y de separación de poderes, al punto de sostener que:

“Lo constitucional es que las normas de la Carta para su expedición estén sujetas a un procedimiento más exigente, más dilatado en el tiempo, más lleno



de requisitos, con más número de debates, todo ello encaminado a que haya más reflexión y ponderación, más serenidad y profundidad en los conceptos.”

### *3.1 La premisa mayor en el Juicio de Sustitución*

Al verificar lo dicho por el concepto de la violación en la referida sentencia, se encuentra que al momento de ocuparse de la premisa mayor en dicho caso, que contiene un precedente para este, se encuentra que, para la Corte, la norma demandada *“tiene directa incidencia sobre uno de esos procesos [de reforma de la Constitución], concretamente el trámite y aprobación de los actos legislativos por parte del Congreso”*. En razón del vínculo que existe entre la norma juzgada y el proceso de reforma a la Constitución, que es obvio e innegable, al construir la *ratio decidendi* de su sentencia, la Corte concluye que:

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

Y, para despejar cualquier duda al respecto, más adelante reitera que:



“A partir de estas reflexiones se reitera entonces que las reglas sobre el cambio constitucional, cualquiera que sea su contenido, son un aspecto esencial y definitorio de la identidad del texto fundamental, pues a través de su alteración puede eventualmente variarse la totalidad de aquél. La mayor o menor dificultad que suponga el trámite del cambio constitucional, lo que la doctrina usualmente ha denominado el grado de rigidez o flexibilidad de una Constitución<sup>1</sup>, es una medida de la solidez de todas las demás instituciones superiores en ella contenidas, y en cuanto tal, es un elemento fundamental de aquélla.”

Así las cosas, no es dable en el presente concepto técnico sostener algo diferente a lo que ya ha dejado en claro la Corte, valga decir, que las reglas de reforma de la Constitución son un elemento propio y esencial de la identidad de la Constitución y que, por tanto, no podrían ser alteradas por el poder constituyente secundario.

La demanda, pues, es irreprochable en cuanto a la premisa mayor del juicio.

No obstante, la argumentación del actor merece una crítica en cuanto afirma que este eje definitorio debe *“serlo en el futuro, a menos que en la sentencia que decida sobre esta demanda modifique su precedente”*. Y la merece porque el actor confunde el mero precedente con el reconocimiento de un eje definitorio de la Constitución.

Si bien el reconocimiento se encuentra en un precedente, no puede tratarse como se trata a los precedentes que, en circunstancias excepcionales, pueden cambiarse, a pesar de su carácter vinculante para la propia Corte, merced a fenómenos como el de la Constitución viviente, en el que la interpretación de los enunciados normativos constitucionales puede cambiar.

---

<sup>1</sup> Cfr. los mismos autores citados en la nota 28.

Sin embargo, este no es el caso del reconocimiento de un eje definitorio que, una vez ha sido tomado por tal, vincula de manera irremediable a todas las autoridades de la República, incluso a la Corte Constitucional. Cuando se reconoce un eje definitorio o un contenido esencial de la identidad de la Constitución, se está señalando un límite a la competencia del poder constituyente derivado que es, al mismo tiempo, un límite a la competencia de los poderes constituidos. En esta medida los ejes definitorios no admiten una comprensión flexible o ad hoc, para ser reconocidos o desconocidos según el caso por el tribunal constitucional, sino que una vez se los tiene por tales no hay manera de que dejen de serlo sin que se sustituya la Constitución, sea por medio de enunciados normativos (como ocurriría al ejercitarse el poder constituyente derivado de reforma) o sea por medio de interpretaciones (como ocurriría al ejercerse el poder constitucional del guardián de la integridad de la Carta que es, al mismo tiempo, su intérprete autorizado).

La condición de definitorio de un eje no cambia en razón de la coyuntura, sea esta política, económica o social, pues la identidad de la Constitución no puede estar al vaivén de las circunstancias, ni siquiera si quien las aprecia es el poder constituyente derivado. El pensar que un eje definitorio puede serlo en unos casos y no en otros, además de un contrasentido para la noción misma de eje definitorio, implica el plantear una Constitución con identidades diversas, e incluso contrapuestas, y una identidad que no es reconocida por el tribunal constitucional sino construida por él.

Esta es una buena oportunidad para que el tribunal constitucional destaque la rigidez de los ejes definitorios de la Constitución y para que deje claro a quienes, como el actor, no parecen tenerlo, que dichos ejes no pueden ser alterados ni por el poder constituyente secundario ni por ninguno de los poderes constituidos, entre ellos, por el tribunal constitucional.



### 3.2 La premisa menor en el Juicio de Sustitución

Como premisa menor, el concepto de la violación de la demanda señala que la expresión demandada crea un nuevo procedimiento de reforma constitucional, de manera excepcional y transitoria, que es equiparable al procedimiento legislativo ordinario. Este aserto se funda en el propio texto de la expresión demandada, que es unívoco en decir que el trámite de los actos legislativos se hará en una sola vuelta de cuatro debates. Esta interpretación es fiel al propósito del proyecto, visible en su exposición de motivos (Gaceta del Congreso 706 de 2015), en el cual se argumenta sobre la necesidad de adoptar este nuevo procedimiento, que se denomina "*Procedimiento legislativo especial para la paz*", por las siguientes razones:

"En primer lugar porque una simple revisión de los acuerdos ya logrados permite concluir que su implementación implica el desarrollo de leyes e incluso de reformas a la Constitución. De ahí que para cumplir con los acuerdos que el Gobierno ya ha asumido, se requerirán procedimientos ágiles y efectivos de desarrollo normativo.

En segundo lugar porque la experiencia internacional demuestra que en procesos de paz complejos como el colombiano los mayores riesgos de fracaso se dan en la fase temprana de implementación. De nada nos serviría todo el esfuerzo de construir un Acuerdo si este puede fracasar por demoras en la implementación.

Y en tercer lugar, porque en todas las negociaciones es determinante proveer garantías de que lo que se acuerde en efecto se va a cumplir. No será posible

llegar a la firma de un Acuerdo Final si el Gobierno no dispone de un mecanismo creíble para convencer a la contraparte de que el desarrollo normativo para la implementación será fiel a lo acordado y que se respetará la palabra empeñada.

Presentamos entonces a consideración del Honorable Congreso este Proyecto de Acto Legislativo que tiene dos objetivos. Por un lado, garantizar y agilizar la implementación del Acuerdo Final. Y por otro, asegurar la fidelidad entre el Acuerdo Final y los desarrollos normativos necesarios para su implementación. El Estado colombiano debe tener las herramientas necesarias para garantizar que en un tiempo razonable puede cumplir con lo acordado. Esa es la única forma de garantizar que las guerrillas dejen las armas y renuncien a la lucha armada.”

Y para despejar cualquier duda, si todavía la hubiere, la exposición de motivos destaca, de manera expresa, que la herramienta denominada procedimiento legislativo especial “permitirá agilizar el desarrollo de las leyes y reformas constitucionales necesarias para implementar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final).

#### **4. LA PREMISA SINTESIS EN EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN**

En estas condiciones, se hace evidente que la norma demandada sí modifica las reglas sobre reforma a la Constitución, que son, se repite, uno de sus ejes definitorios. Y la modificación no sólo ocurre en la expresión demandada del literal

f) del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2016, sino que también se presenta en el apartado del artículo 1 que establece que “[e]ste procedimiento podrá ser prorrogado por un periodo adicional de hasta seis meses mediante comunicación formal del Gobierno nacional ante el Congreso de la República” y, al menos *prima facie*, en el los literales a), b), c), g) h), i) y k), en las que se modifican reglas relativas al proceso de formación y control de los actos legislativos.

Ante esta circunstancia, merecería la pena que la Corte realice la integración de la unidad normativa entre la expresión demandada y las expresiones de los referidos literales relativas al acto legislativo y, en consecuencia, se pronuncie en la sentencia que resuelva esta demanda sobre la exequibilidad o inexecutable de todas ellas, so pena de que su fallo sea inocuo, pues de concentrarse sólo en lo demandado se evitaría una sustitución de la Constitución (la de la regla de los debates y de la legislatura), pero se dejaría incólumes las posibles demás sustituciones (al menos siete).

La demostración de la sustitución, que en este caso es transitoria y especial, a partir de la interpretación razonable de la expresión demandada, no ofrece mayores dificultades pues el propósito explícito de ésta y, en general, del Acto Legislativo 1 de 2016, es alterar el pilar fundamental y definitorio de la Constitución, cometido que se intenta justificar a partir de diversas razones, las cuales no tienen mayor o menor relevancia cuando se trata de ejercer una competencia que el Congreso, en tanto poder constituyente derivado, no tiene.

Al aplicar en este caso el “test de efectividad”, sobre el cual el concepto de la violación de la demanda no hace mención alguna, pero que corresponde hacer, para seguir la metodología de la Corte en el presente concepto técnico, se tiene que (i) las reglas de reforma a la Constitución no siguen siendo las mismas antes y después de la reforma, así esta última sea transitoria y especial, pues, en lo que es objeto de la demanda se pasa de dos legislaturas y ocho debates a una

legislatura y cuatro debates; (ii) la reforma introduce normas ad-hoc, de carácter especial (particular), dirigida a unos sujetos determinados: las personas afectadas con el acuerdo entre el Gobierno y las Farc, de manera contraria a la generalidad y universalidad de las normas constitucionales, que temporalmente quedarían desplazadas por un régimen distinto; y (iii) si bien en este caso no se puede hablar de modificaciones tácitas o de difícil o dudoso conocimiento, pues si algo hay que reconocer al Acto Legislativo 1 de 2016 es que las modificaciones son expresas y de fácil conocimiento, en cuanto atañe al proceso de formación de los actos legislativos, no por ello se puede considerar que no haya ocurrido un fraude a la Constitución, al sustituir uno de sus ejes definitorios, por razones que, como ya se dijo, podrán ser buenas o malas, pero que no son suficientes para justificar que el Congreso de la República, como constituyente derivado, pueda ejercer de manera válida una competencia de la cual carece.

## 5. CONCLUSIÓN

En conclusión, dado que ha ocurrido un desbordamiento de la competencia del Congreso de la República, la Corte Constitucional debe declarar la inexecutable de la expresión demandada y, de realizar la integración normativa a la que se ha aludido atrás, también declara la inexecutable de las expresiones de los referidos literales del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2016.



UNIVERSIDAD  
SERGIO ARBOLEDA

NIT. 860.351.894-3

**RODRIGO GONZÁLEZ QUINTERO**

Profesor – Investigador

Departamento Derecho Público

**CAMILO GUZMÁN GÓMEZ**

Profesor – Investigador

Departamento Derecho Público

**ANDRÉS SARMIENTO LAMUS**

Profesor – Investigador

Departamento Derecho Público