

Sentencia C-076/18

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

ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2017-Control automático de constitucionalidad/ACTO
LEGISLATIVO 05 DE 2017-Trámite legislativo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS LEGISLATIVOS EMITIDOS EN VIRTUD DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PAZ-Requisitos formales

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ-Iniciativa legislativa y publicación
oficial/PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ-Debates/ PROCEDIMIENTO
LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ-Tránsito entre cámaras legislativas/PROCEDIMIENTO
LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ-Mayorías requeridas/PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO
ESPECIAL PARA LA PAZ-Sistema y forma de votación/PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO
ESPECIAL PARA LA PAZ-Fase de conciliación

COMISION DE CONCILIACION-Mecanismo excepcional instituido por el Constituyente con el
fin de zanjar las diferencias presentadas

COMISION ACCIDENTAL DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Conformación

INFORME DE CONCILIACION-Trámite/INFORME DE CONCILIACION-Publicación/INFORME DE
CONCILIACION-Votación nominal y pública

COMISION DE CONCILIACION-Competencia

PROCESO DE CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Medidas que
deben ser objeto de consulta

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS LEGISLATIVOS EMITIDOS EN VIRTUD DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PAZ-Requisitos de competencia

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Conexidad material/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Conexidad teleológica/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Temporalidad/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Habilitación competencial

La conexidad material hace referencia a la vinculación estrecha y directa con los contenidos del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto. La conexidad teleológica indica la finalidad de facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto. La temporalidad alude al término de trámite y aprobación del acto legislativo, el cual debe ser antes del 30 de noviembre de 2017. La habilitación competencial apunta a la iniciativa exclusiva en cabeza del Gobierno Nacional para presentar el proyecto de acto legislativo.

LIMITES AL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional

VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance

LIMITES COMPETENCIALES AL PODER DE REFORMA-Jurisprudencia constitucional

SUSTITUCION Y MODIFICACION DE LA CONSTITUCION-Distinción

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Características

JUICIO O TEST DE SUSTITUCION-Premisa mayor/PREMISA MAYOR DEL JUICIO O TEST DE SUSTITUCION-Identificación del elemento definitorio, axial o esencial que da identidad a la Constitución

JUICIO O TEST DE SUSTITUCION-Premisa menor/PREMISA MENOR DEL JUICIO O TEST DE SUSTITUCION-Definición del alcance de norma acusada frente a eje definitorio de la Constitución

JUICIO O TEST DE SUSTITUCION-Conclusión cuando precepto demandado ha sustituido la Carta Política

PRINCIPIO DE AUTOCONTENCION JUDICIAL-Limites

DOCTRINA DE LA SUSTITUCION COMO PARAMETRO DE CONTROL DE LOS ACTOS

REFORMATORIOS DE LA CONSTITUCION-Auto control (self-restraint) del juez constitucional en su aplicación

GARANTIA DE NO REPETICION-Relación con el derecho a la reparación

FUERZA PUBLICA-Principio de exclusividad

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-Soporte constitucional/PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-Excepción

Referencia: Expediente RPZ-009

Revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017 “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

Magistrado Sustanciador:

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y con el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio del 30 de noviembre de 2017, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Acto Legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017 “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, expedido en virtud del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016.

2. El artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016 estableció el 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. El literal K de la mencionada normatividad atribuyó competencia a la Corte Constitucional para revisar la constitucionalidad de los proyectos de ley y de actos legislativos de forma automática, única y posterior a su entrada en vigencia. Así mismo, preceptuó que los términos de ese control “se reducirán a la tercera parte de los del procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados”[1]. (Subrayas fuera de texto), es decir, creó un proceso de control de constitucionalidad especial con unos términos abreviados.

3. El Decreto Ley 121 de 2017 adicionó el Decreto Ley 2067 de 1991, con el fin de regular el procedimiento de control ante la Corte Constitucional de los actos legislativos, leyes, proyectos de ley estatutaria y decretos con fuerza de ley que sean expedidos en desarrollo de lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016.

II. PRUEBAS DECRETADAS

1. Mediante Auto del 6 de diciembre de 2017, el Magistrado Sustanciador asumió el conocimiento del asunto y decretó la práctica de pruebas relacionadas con el trámite legislativo al que fue sometido el Acto Legislativo 05 de 2017 “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, en los siguientes términos:

“SEGUNDO. OFICIAR a los secretarios generales del Senado de la República y la Cámara de Representantes para que dentro de los tres (3) días siguientes, contados desde la notificación del presente auto, envíen a la Corte Constitucional con destino al proceso de la referencia, preferiblemente en medio magnético:

a) Gaceta del Congreso con el proyecto de acto legislativo, y la correspondiente exposición de motivos, que se convirtió en Acto Legislativo 5 de 2017.

b) Gacetas del Congreso en las cuales se publicaron las ponencias para primero, segundo, tercer y cuarto debate.

d) Gacetas del Congreso en las cuales se acredite el cumplimiento del anuncio de

votación previsto en el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2003[2], en cada uno de los debates. Con este fin, deberá indicar claramente el día en que se efectuó el anuncio y el día en que se realizó la votación.

e) Si se integraron comisiones de conciliación, las Gacetas que acrediten el cumplimiento de la publicación de que trata el artículo 161 de la Constitución Política, para lo cual se indicarán de manera expresa los días en que se efectuó la publicación y en que se debatió y aprobó el texto conciliado.

f) Gacetas del Congreso correspondientes a las sesiones en las cuales se deliberó y se votó el proyecto que se convirtió en Acto Legislativo 05 de 2017.

g) Certificaciones del quórum deliberatorio y decisorio en cada una de las sesiones en las cuales hubo deliberación o votación del proyecto que se transformó en Acto Legislativo 05 de 2017, así como sobre las mayorías y votaciones nominales con las cuales se aprobó el proyecto en las distintas etapas, en comisiones y en plenarias.

Para cumplir con lo ordenado en este numeral, los señores Secretarios Generales solicitarán la información pertinente a los Secretarios de las Comisiones Primeras de las respectivas cámaras legislativas.”

2. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se recibieron los siguientes oficios:

(i) OFI17-00158262 / JMSC 110200 del 12 de diciembre de 2017, suscrito por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en el que informa el trámite legislativo del proyecto de Acto Legislativo 4 de 2017 Senado - 15 de 2017 Cámara y un cuadro comparativo de los proyectos presentados por el Gobierno Nacional y el Acto Legislativo 5 de 2017.

(ii) S.G.2-2307/2017, fechado el 14 de diciembre de 2017, suscrito por el Secretario General de la Cámara de Representantes, mediante el cual allega certificación de votaciones y en medio digital las Gacetas del Congreso números 668/2017, 694/2017, 773/2017, 813/2017, 854/2017 y 969/2017, así como las Actas de Plenaria 246 y 247 de 2017.

(iii) C.P.3.1-0579/2017, del 15 de diciembre de 2017 suscrito por la Secretaria General de la

Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, mediante el cual remite las Gacetas del Congreso 532/2017, 723/2017, 724/2017, 668/2017 y certificación de las votaciones efectuadas.

(iv) CGE/CS/3132/2017 fechado el 13 de diciembre de 2017, remitido por el Secretario General del Senado de la República, contentivo de las Gacetas del Congreso 1020/2017 y 807/2017. De otra parte, hace la salvedad que no allega el Acta de Plenaria No. 28 que contiene la aprobación del informe de conciliación.

(v) CPR/CS/0921/2017 del 15 de diciembre de 2017, enviado por el Secretario General de la Comisión Primera del Senado de la República en el que adjunta Gacetas del Congreso 211/2017, 357/2017, 423/2017, 424/2017, 454/2017 y Certificación del desarrollo de los debates y de quorum.

3. El 2 de febrero del año en curso, el despacho sustanciador requirió a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que remitieran a la Corte Constitucional las gacetas del Congreso enunciadas en el numeral 6º de del referido auto a saber:

“(i) Las Gacetas de la Radicación del Proyecto de Acto Legislativo 15 de 2017 ante la Cámara de Representantes, ni el Acta de designación de ponentes.

(ii) Las Gacetas que acrediten el cumplimiento de la publicación de que trata el artículo 161 de la Constitución Política, ordenado en el literal g del numeral 2º del Auto del 6 de diciembre de 2017, proferido por el despacho sustanciador, esto es, las gacetas donde consta la aprobación del informe de conciliación.”

4. Mediante Oficio S.G.2-0161/2018 del 9 de febrero de 2018, el Secretario General de la Cámara de Representantes allegó a la Secretaría General de esta Corporación, copia de la Gaceta del Congreso No. 20 de 2018 en la que se publicó el Acta de Plenaria No. 247 del 26 de septiembre de 2017, “en la cual fue aprobado el informe de conciliación del Proyecto de Acto Legislativo”.

5. Según informe secretarial del 13 de febrero de 2018, fueron remitidos a la Corte Constitucional, los siguientes oficios:

(ii) SGE-CS-0353-2018 fechado del 7 de febrero de 2018, enviado por el Secretario General del Senado de la República en el que remite nuevamente las Gacetas del Congreso 211/2017, 357/2017, 423/2017, 424/2017, 454/2017, y comunica que “el acta de plenaria número 28, de fecha 31 de octubre de 2017, correspondiente a la aprobación del informe de conciliación, se encuentra en proceso de elaboración y publicación, por lo tanto, en el momento que sea publicada se enviará dicha gaceta”.

6. Revisada la documentación enviada por el Congreso de la República y teniendo en cuenta la naturaleza especial y abreviada del control de constitucionalidad de los actos legislativos proferidos 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 (Acto Legislativo 1 de 2016), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 50[3] del Decreto Ley 2067 de 1991, el despacho sustanciador mediante Auto del 16 de febrero de 2018 requirió por segunda vez a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que efectuaran el envío inmediato de las siguientes pruebas:

(i) Gaceta del Congreso de la República en la que se hizo el anuncio previo de votación para Segundo Debate ante la Plenaria del Senado de la República (Previo a la Sesión Plenaria del 7 de junio de 2017, en la que se efectuó el debate y votación final de hoy Acto Legislativo 05 de 2017. Anuncio de qué trata el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003).

(ii) Gacetas del Congreso que acrediten el cumplimiento de la publicación de que trata el artículo 161 de la Constitución Política, ordenado en el literal g del numeral 2° del Auto del 6 de diciembre de 2017, proferido por el despacho sustanciador, esto es, las gacetas donde consta la aprobación del informe de conciliación.

7. Como consecuencia del segundo requerimiento, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional se recibieron los siguientes oficios:

(i) SGE-CS-0498-2018 del 20 de febrero de 2018, suscrito por el Secretario General del Senado de la República en el que allega copia de la Gacetas del Congreso de la República Nos. 1019 y 1020 de 2017.

(ii) SGE-CS-1070-2018 del 18 de abril de 2018, suscrito por el Secretario General del Senado de la República en el que envía copia de la Gaceta del Congreso 125/2018, correspondiente a la aprobación del informe de conciliación del Acto Legislativo 05 de 2017 y recibido en la Corte el 23 de abril de 2018.

Examinadas las pruebas recaudadas, el despacho sustanciador verificó la incorporación al proceso de todos los elementos de juicio que fueron solicitados y requeridos al Congreso de la República, así como a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. En virtud de lo anterior y con el fin de continuar el trámite de revisión del asunto de la referencia, por Auto del 22 de mayo de 2018 el despacho sustanciador ordenó dar cumplimiento a los numerales 5, 6, 7 y 8 de la parte resolutive del Auto del 6 de diciembre de 2017, por el cual se asumió el conocimiento de la revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 50 de 2017, en el sentido de: (i) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República; (ii) al Fiscal General de la Nación; (iii) al Defensor del Pueblo; (iv) dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo; (vi) invitar a los intervinientes; y (vii) fijar en lista el asunto de la referencia para las intervenciones ciudadanas.

III. NORMA OBJETO DE CONTROL

A continuación se transcribe el texto de la norma objeto de control automático de constitucionalidad:

“ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2017

(noviembre 29)

“POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PARA ASEGURAR EL MONOPOLIO LEGÍTIMO DE LA FUERZA Y DEL USO DE LAS ARMAS POR PARTE DEL ESTADO.

El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz,

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 22A a la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 22A. Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”

IV. INTERVENCIONES

En escrito radicado en la Secretaría General el 14 de junio de 2018[4], Claudia Isabel González Sánchez, Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Acto Legislativo 05 de 2017, con base en los siguientes argumentos:

“En el caso bajo análisis, el Acto Legislativo 05 de 2017 se reduce a introducir una disposición en la Constitución con el fin de prohibir cualquier tipo de apoyo, tolerancia o promoción de grupos armados ilegales, especialmente de tipo paramilitar. De igual forma, le encarga al legislador ordinario tipificar en los ámbitos penal, disciplinario y administrativo, las conductas que representen alguna violación de aquella norma.

Por su parte, al menos dos apartados concretos del Acuerdo de Paz prevén la obligación de constitucionalizar la prohibición de “promoción, organización, financiación o empleo oficial y o privado de estructuras o prácticas paramilitares” (cláusulas 3.4.1 y 6.1.9.c).

De este modo, resulta innegable el vínculo cierto y verificable entre el Acto Legislativo bajo

estudio y un contenido del Acuerdo de Paz (conexidad objetiva), así como la existencia de una relación de medio a fin entre ambos estatutos, pues el primero se circunscribe únicamente a materializar o implementar (ser un medio para) el mandato contenido en el segundo (conexidad estricta o juicio de finalidad).

Se concluye así que la norma sometida a escrutinio supera el control de constitucionalidad, también por este aspecto.”

Por otra parte, indica la ausencia de vicios de procedimiento en la formación del Acto legislativo, ya que se ajustó a la normativa constitucional sobre el procedimiento de reforma de la Carta, con las particularidades establecidas por el Acto Legislativo 1 de 2016 y las exigencias determinadas por la Corte Constitucional en las sentencias C-669 de 2016 y C-332 de 2017. En palabras de la interviniente:

“De esta manera, son aplicables al control del Acto Legislativo 05 de 2017, por vicios de procedimiento en su formación, además de los anteriores parámetros, las distintas normas contenidas en la Constitución Política y en la Ley 5a de 1992 que resulten pertinentes y sean compatibles con las disposiciones reseñadas del Acto Legislativo 1 de 2016. En el trámite de este acto legislativo, se dio cumplimiento cabal a esa normativa.” (...)

“Ahora bien, aunque es por entero inusual que un proyecto de Acto Legislativo recorra todo su trámite parlamentario sin ver modificado su texto, dado el carácter deliberativo y decisorio de los debates en el Congreso de la República, el texto del Acto Legislativo 05 de 2017 tuvo muy pocos cambios durante el trámite parlamentario, los cuales, por lo demás, no alteraron absolutamente en nada su propósito ni el alcance inicialmente propuesto para esta reforma, ni introdujeron ninguna disposición sorpresiva o ajena al asunto que se venía discutiendo desde el primer debate. En honor a la verdad, habría que admitir que el texto finalmente aprobado y el inicialmente presentado son prácticamente idénticos, salvo en la adición de un par de palabras que resultan plenamente armónicas con el sentido original de la propuesta.

Por tanto, puede afirmarse con certeza que el Acto Legislativo 5 de 2017 cumplió, en su trámite, con los principios de consecutividad e identidad relativa o flexible, que son los parámetros a partir de los cuales la Corte Constitucional examina la constitucionalidad del trámite parlamentario de las reformas constitucionales”

Con base en la argumentación transcrita concluye que, si bien la reforma sometida a examen parlamentario sufrió algunas modificaciones durante el trámite deliberatorio, su contenido no fue reemplazado totalmente, conservando de esta manera el espíritu de la materia que regula, razón por la cual solicita a esta Corporación declarar su exequibilidad.

2. Intervención ciudadana

Por escrito radicado en la Secretaría General el 14 de junio de 2018[5], las ciudadanas Paola Tamayo y Virginia Garcés, y los ciudadanos Andrés Vernaza, Esteban Jaramillo, Jaime Castro, Juan Manuel Charry y Luis Jaime Salgar, solicitan a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo 05 de 2017, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer término, manifiestan que el Acto Legislativo bajo control contiene materias ya existentes en la legislación colombiana, toda vez que su contenido dispositivo se limita a (i) asegurar el monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas; y (ii) a prohibir cualquier conducta relacionada con la creación o promoción de grupos armados ilegales.

A partir de lo anterior, estiman que el actual artículo 22A no sustituye la Constitución ya que no altera ninguno de los ejes que estructuran el régimen constitucional colombiano, conclusión que los lleva a preguntarse ¿por qué entonces es inexecutable?, interrogante resuelto en lo que denominan dos niveles, a saber:

“El primer nivel versa sobre el significado político que tiene un acto legislativo a través del cual el Constituyente Delegado incorpora al régimen constitucional un artículo normativamente inocuo y manifiestamente antitécnico. La sección 5.1 muestra que la decisión del Constituyente Delegado de implementar una norma constitucional inocua, no es en sí mismo un hecho inocuo, sino que se trata de una actuación que erosiona la soberanía popular y que tiene por ello una profunda connotación política.

El segundo nivel repara en los efectos normativos indirectos del nuevo artículo 22A de la

Constitución. Como se verá en la sección 5.2, el artículo 22A comporta consecuencias jurídicas, que no surgen de su contenido literal sino de las implicaciones jurídicas y políticas que acarrea. Los efectos indirectos que trae el artículo 22A bajo examen son manifiestamente contrarios al régimen constitucional.”

De igual manera, argumentan que las sanciones relacionadas con la conformación o apoyo a los grupos armados al margen de la ley no se limitan solamente a la esfera penal o disciplinaria, sino que abarca igualmente la dimensión política, en palabras de los intervinientes:

“El Acto Legislativo 01 de 2009 es ejemplo de ello. Dicha reforma constitucional modificó algunas de las normas sobre participación política y régimen de partidos.

Por medio de su artículo 6, modificadorio del artículo 134 superior, el Acto Legislativo 1 de 2009 introdujo la figura de la “silla vacía”. Dice la norma: “Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en caso de muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio lo del artículo 107 de la Constitución Política.

La “silla vacía” constituye así una sanción de carácter político aplicable a los partidos. La sanción consiste en la pérdida, para el partido, de la curul o puesto del miembro del Congreso de o cualquier corporación de elección popular que resulte vinculado con delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales o narcotráfico, o con delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.”

En segundo lugar, exponen que el constituyente derivado al realizar una ratificación o confirmación de disposiciones integradas previamente al ordenamiento jurídico por parte del constituyente primario, invade de manera hostil su ámbito de competencia y envía un

mensaje indicando que este es insuficiente y requiere de validación:

“El Acto Legislativo 05 de 2017 es inexecutable porque erosiona la dignidad del Constituyente Primario. Al incorporar un contenido normativo que ya está en el texto constitucional original, el Constituyente Delegado usurpa la soberanía del Constituyente Primario, situación que choca con el artículo 3 superior según el cual “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

Un ejemplo que lleva el caso al extremo permite confirmar el argumento expuesto. Supóngase que el Constituyente Delegado expide un acto legislativo cuyo artículo único señala: “Se reitera la validez del régimen constitucional vigente” o, para ir más allá, supóngase que se trata de un acto legislativo que reproduzca integralmente el texto constitucional vigente en ese momento.”

Concluyen la intervención señalando que la norma objeto de control al establecer en su encabezado y en su artículo primero que se trata de una reforma encaminada a “asegurar” el monopolio legítimo de la fuerza y las armas por parte del Estado, envía el mensaje de que en el ordenamiento constitucional colombiano dicho monopolio no está “asegurado”, de manera que es necesario introducir una norma constitucional que lo “asegure”, cuestión que implica la aceptación tácita del Estado relativa a la incapacidad radical de velar por la protección de sus asociados.

3. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia

Mediante escrito radicado en la Secretaría General el 14 de junio de 2018[6], César Rodríguez Garavito, Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Isabel Güiza Gómez, Mauricio Albarracín Caballero y Jesús David Medina Carreño, obrando en calidad de ciudadanos, Director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la totalidad del Acto Legislativo 5 de 2017, por considerar que se respetó el ámbito de competencia otorgado por el Acto Legislativo 01 de 2016:

“En nuestro criterio, el AL 05/17 es constitucional, por cuanto el Congreso de la República

respetó el ámbito de competencia que le otorgó el Acto Legislativo 01 de 2016, en particular, y la Constitución Política de 1991, en general. Como sostenemos en este escrito, el AL 05/17 persigue dos objetivos esenciales: de una parte, concentrar el monopolio del uso de la fuerza en el Estado al prohibir que grupos armados paraestatales y de seguridad perpetúen el conflicto armado y violen los derechos humanos; y, de otra parte, reafirmar los pilares constitucionales de respeto, protección y garantía de los derechos humanos, y la búsqueda de la paz.”

Para sustentar esta postura, dividen la intervención en seis puntos, a saber: (i) la caracterización sucinta de los rasgos del control constitucional que la Corte debe ejercer sobre los actos legislativos aprobados por medio del procedimiento legislativo especial para implementar el Acuerdo Final de Paz; (ii) exposición del por qué es necesario proscribir constitucionalmente el ejercicio paraestatal de la fuerza para la construcción de una paz estable y duradera. Con ese fin, reseñaron las normas que han permitido la vinculación de la población civil en las tareas de defensa nacional, posibilitado la formación de grupos armados paraestatales, y señalaron el caso de algunos Estados que han prohibido constitucionalmente el paramilitarismo o las asociaciones que atenten contra el orden jurídico y los derechos fundamentales; (iii) indicación de las características principales del Acto Legislativo 05 de 2017, así como sus efectos normativos y simbólicos; (iv) demostración de que el Congreso, actuando como constituyente derivado, aprobó esta reforma constitucional dentro del ámbito de sus competencias, puesto que este acto legislativo es una garantía de no repetición y busca “contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio”; (v) presentación de algunos elementos interpretativos útiles para que la Corte Constitucional realice un “juicio de sustitución doblemente ponderado”, el cual resulta aplicable a las reformas constitucionales que sean aprobadas vía fast track.

A partir de los anteriores ejes temáticos aspectos, los representantes de la Corporación Dejusticia concluyen lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que el contenido y al alcance del artículo 1° del AL 05/17 no sustituye ni altera el pilar compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas.

Esa reforma tampoco le impide al Estado proteger a su población de posibles ataques de otros actores en el nivel nacional, dado que no lo priva del monopolio del uso de la fuerza, sino que lo afianza, lo cual refuerza este pilar en lugar de sustituirlo". (...)

"Hace más de dos décadas este elemento axial fue retratado por la Corte Constitucional de la siguiente manera: "La Constitución de 1991 fue concebida, en gran medida, como un tratado de paz entre los colombianos, con el fin de superar las tradiciones de violencia y construir una convivencia pacífica y pluralista". El pilar búsqueda de la paz, que a su vez es derecho y deber constitucional, ha permitido implementar instrumentos de justicia transicional para evitar situaciones de impunidad y alcanzar una convivencia pacífica, estable y duradera, como los mecanismos de selección y priorización de los delitos". (...)

"Atendiendo a estas consideraciones, la afectación hipotética de algún pilar constitucional por el AL 05/17 estaría justificada con el ánimo de alcanzar la paz. Esto se explica por varias razones. En primer lugar, es una medida que se deriva de los mecanismos de justicia restaurativa tendientes a garantizar el éxito de los procesos transicionales, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en más de una ocasión. En segundo lugar, la proscripción constitucional de los grupos armados con fines ilegales es una medida que busca poner fin al ejercicio violento de la política en el país, lo que incluso motivó la promulgación de la Constitución de 1991 y el actual proceso de paz. Tercero, la prohibición de dichos cuerpos armados es uno de los tantos pasos necesarios en la defensa de los derechos de las víctimas, especialmente frente las garantías repetición. Cuarto, no altera de forma alguna los elementos esenciales de la Constitución; por el contrario, como se sostuvo en párrafos anteriores, responde a los fines constitucionales establecidos en el Carta y desarrollados por la Corte Constitucional. Por último, en caso de colisión entre principios, el choque sería débil y no desfiguraría ningún deber constitucional o convencional del Estado con respecto a la sociedad y a las víctimas."

Con fundamento en las consideraciones transcritas, estiman que el Acto Legislativo bajo control debe ser declarado acorde con la Constitución Política, debido a que constituye una garantía de no repetición en favor de las víctimas del conflicto armado interno, refuerza el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, responde a los fines y a los puntos del Acuerdo Final de Paz, y respeta la competencia material del Congreso en los términos del Acto Legislativo 1 de 2016.

Por último, consideran que la interpretación razonable de la expresión “con fines ilegales de cualquier tipo”, del primer párrafo de la norma, es aquella que entiende que los fines ilegales se analizarán no solo en el objeto de creación de los grupos civiles armados organizados, sino también en su accionar, por lo que aquellos grupos que sean creados legalmente, pero sus acciones se dirijan a fines ilegales, se encuentran dentro de dicho ámbito normativo.

4. Universidad Libre- Bogotá

A través de escrito radicado en la Secretaría General el 14 de junio de 2018[7], Jorge Kenneth Burbano Villamarin, Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y Norberto Hernández Jiménez, docente del Área de Derecho Penal de la Universidad Libre, solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad total del Acto Legislativo 5 de 2017, en consideración a los siguientes dos aspectos: (i) monopolio del uso de las armas y (ii) monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado.

Estos ejes temáticos son desarrollados alrededor de una reconstrucción histórica sobre las causas del paramilitarismo en Colombia, expresando que este fenómeno surgió de los levantamientos de la población que venía siendo afectada por la guerrilla, la cual, como brazo ilegal armado, infortunadamente, generó sicariato como producto del narcotráfico, entre otras actividades. En palabras de los intervinientes:

“[...] a finales de la década del 70 y principios de los 80 nacen más grupos armados irregulares en reacción al fortalecimiento guerrillero producto de revoluciones como la sandinista en Nicaragua. De esta forma nace la Asociación Campesina de Ganaderos y Agricultores del Magdalena Medio (ACDEGAM), luego de una reunión en Puerto Boyacá de más de 250 comerciantes, agricultores y ganaderos en 1982. Es así que, “las autodefensas dejaron de ser pequeños grupos protectores de tierras, bienes y vidas para convertirse en bandas que defendían los intereses privados de los propietarios perjudicados por la guerrilla [...]” (...)

La guerrilla desde sus inicios fue un problema para el narcotráfico, mediante el cobro del “gramaje” (porcentaje de dinero obtenido por el narcotráfico) se constituyó en un problema para los narcotraficantes puesto que dañaba tanto los ingresos, como su poder y su

imagen. El paso a seguir de los narcotraficantes fue el de conformar grupos armados para defenderse de la guerrilla hasta el punto de que grandes zonas de territorio se constituyeron en grandes dominios socio-territoriales organizados por el paramilitarismo entrenado por mercenarios británicos e israelíes.

Los campesinos afectados por el movimiento insurgente, vendían sus tierras devaluadas por el mismo problema a narcotraficantes quienes al poco tiempo traían o creaban grupos paramilitares quienes desplazaban a los guerrilleros y lograban aumentar de esta manera el precio de la tierra agravando aún más el problema de la tenencia de la tierra en Colombia.

Sumado a lo anterior, uno de los puntos más sobresalientes del paramilitarismo fue la creación del MAS (Muerte a Secuestradores) en 1981, ya que la violencia aumenta visiblemente, porque el M19 secuestra a Marta Nieves Ochoa, hermana de los conocidos narcotraficantes Los Ochoa miembros del Cartel de Medellín, quienes fomentan la violencia contrainsurgente, incluso luego de que el M19 liberara a Marta.

“Una de las zonas importantes para el paramilitarismo fue el Magdalena Medio en donde en un comienzo tenía influencia la guerrilla, pero luego pasó a manos del narcotráfico y del paramilitarismo. Fue allí, en donde se resguardaron los narcoparamilitares luego de asesinar al ministro de justicia en abril de 1984, y ordenaban desde allí ataques y asesinatos a todos los que se les opusieran, como guerrilleros, campesinos, sindicalistas, militantes de partidos políticos, movimientos cívicos, periodistas y funcionarios públicos, provocando un desplazamiento forzado por el miedo o por la amenaza. Los paramilitares pronto notaron que podían adquirir estatus político con su posición contrainsurgente y la representación encubierta en cargos de elección popular, tanto así que pudieron sentarse a negociar la entrega de armas en Casibare, Meta en abril de 2006.

Sumando al tema anterior, es bueno tener en cuenta la opinión de García quien sobre San José de Ralito, afirma que:

...”mientras se adelantaban los diálogos de paz entre el gobierno de Pastrana Arango y las FARC, en el municipio de San Vicente del Caguán, departamento del Caquetá, a los cuales se opuso tenazmente Uribe Vélez y las AUC; el 23 de julio de 2001, en Santa Fe de Ralito, Departamento de Córdoba, se firmó un documento entre los líderes de las AUC y un grupo

de 32 políticos, la mayoría de ellos de filiación conservadora, cuyos postulados hablan de “refundar la patria” y “firmar un nuevo contrato social”

Es así como el fenómeno paramilitar, se “desarticula” sobre todo con los acuerdos en San José de Ralito. Sin embargo, es notable que el fenómeno se ha transformado contemporáneamente en bandas criminales (Bacrim) y que en ciertos sectores aún continúan en pie de lucha a pesar de la reintegración a la vida ciudadana de muchos de sus miembros producto de leyes compasivas “que soslayaron buena parte de los delitos comunes cometidos por ellos.”

Analizado el contexto en el que se desarrollaron los grupos armados paramilitares, los intervinientes concluyen que la norma se ajusta a la Carta Política por cuanto refuerza la normatividad que consagra al Estado como responsable de garantizar la paz, evitando que los particulares hagan uso de la fuerza por su propia cuenta, cuya única manifestación es la de las fuerzas armadas:

“[...] en un Estado de derecho el encargado de garantizar la paz es el mismo Estado, sin que los particulares puedan administrar la justicia por su propia mano ni tampoco ejercer el uso de la fuerza. Esto adicionalmente se compagina con el mandato constitucional de soberanía nacional y procura la reducción de la violencia, así como garantiza el debido proceso, junto con los principios de neutralidad, imparcialidad y humanidad.

Por ende, solo el Estado está legitimado para hacer uso de la fuerza, sin que sean admisibles las autodefensas, los paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.”

5. Intervención ciudadana

Por escrito radicado en la Secretaría General el 14 de junio de 2018[8], Soraya Gutiérrez Argüello, Presidente de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” – CAJAR, organización de derechos humanos, así como Jomary Ortega Osorio, Luis Guillermo Pérez Casas, Yessika Hoyos Morales, Sebastián Felipe Escobar Uribe, Rafael Barrios Mendivil, Reinaldo Villalba Vargas, Eduardo Carreño Wilches y José Jans Carretero Pardo, quienes actúan como abogados de la misma organización; Franklin Castañeda Villacob, obrando en calidad de Presidente de la Fundación Comité de Solidaridad con Presos

Políticos; Alberto Yepes Palacio, Coordinador del Observatorio de Derechos Humanos y DIH, obrando en calidad de representante de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos; Olga Silva López, Adriana Arboleda Betancur y Erik Arellana, voceras y vocero del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado – MOVICE, solicitan a la Corte Constitucional declarar exequible en su integridad el Acto Legislativo 05 de 2017, por las razones de orden sociológico que se transcriben a continuación:

“El paramilitarismo contó con base legal entre 1968 y 1989, y nuevamente entre 1993 y 1997. Esto implica que el ordenamiento jurídico impulsó el desplazamiento del monopolio de la fuerza hacia los actores privados armados llamados paramilitares, que históricamente han sido el principal factor de violencia en Colombia. Por las implicaciones que esta creación ha tenido en la vida de miles de colombianos y colombianas cuyas vidas, familias, bienes y futuro fueron sacrificados, es que debe existir una prohibición constitucional que evite a futuro cualquier tipo de normativa que tenga similares propósitos.

De allí la importancia de esta prohibición y de otros reconocimientos y compromisos que se integran en el “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y para la construcción de una paz estable y duradera (en adelante “Acuerdo Final” o “Acuerdo de Paz” para enfrentar estos grupos como la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, la Unidad Especial de Investigación de la Fiscalía y el Cuerpo Élite de la Policía Nacional. Igualmente, hoy que se reconoce la presencia paramilitar en por lo menos 27 de los 32 departamentos de Colombia, y que a estos se atribuye gran parte de los homicidios y amenazas contra defensores, defensoras de derechos humanos y liderazgos sociales, es importante que se transmita el mensaje de “cero tolerancia” estatal con el paramilitarismo, investigación de posibles vínculos, desvinculación del Estado de aquellos agentes que colaboren con los mismos y desarticulación de las economías legales e ilegales que les financian.”

Señalan que la importancia de la norma reside en la necesidad de hacer uso de la paz como política de Estado, teniendo en cuenta el principio de buena fe en la implementación de los Acuerdos de Paz, cuestión que a juicio de los intervinientes constituye una valiosa oportunidad para blindar al Estado en forma efectiva y que sea este quien únicamente ejerza el monopolio del uso de las armas.

De allí que el contenido normativo en sede revisión tiene el alcance de evitar que se

cometan errores catastróficos del pasado, especialmente en cuanto a la colaboración efectiva de los civiles en materia de seguridad nacional dentro del marco de una supuesta legalidad que ocasionó graves violaciones a los derechos humanos. En ese sentido sostienen que se trata de una medida cuya finalidad principal está dada por garantizar la no repetición:

“El A.L. 5 de 2017 es una materialización, además de las obligaciones internacionales en materia de no repetición de la atrocidad, también del derecho, principio, valor y obligación, nacional e internacional, de garantizar la paz en las sociedades y cumplir el Acuerdo Final de Paz de buena fe. Como se verá a continuación, lejos de tener sólo un carácter declarativo, el derecho a la paz le impone al Estado el deber de implementar reformas de todo orden para hacer efectiva su garantía.” (...)

“Cada una de las partes adquirió una serie de compromisos, los cuales quedaron expresamente consagrados en el Acuerdo Final, y en virtud del principio de buena fe y por extensión del de pacta sunt servanda, es obligación de las pactantes darle cabal cumplimiento a cada uno de los deberes y obligaciones por ellos aceptados. Así, debe aclararse que tal como lo ha establecido la H. Corte Constitucional “la aplicación de éste principio no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción”, cuestión esta que implica que se espera de cada una de las partes su buena fe a lo largo del tiempo, hasta tanto se haya realizado en su totalidad las estipulaciones del Acuerdo Final, debiendo las partes mantener su voluntad y disposición para el cumplimiento de sus obligaciones, sin que medie en este punto modificación o negligencia alguna, por ejemplo, por el cambio del gobierno de turno, sino que por el contrario deberá extenderse en el tiempo con el fin de alcanzar los objetivos planteados con la realización de un Acuerdo que pusiese fin al conflicto armado en Colombia y a su vez con las consecuencias desastrosas que ha traído la guerra para el país.

En virtud de lo expuesto, debe quedar claro que lo pactado en el Acuerdo Final, deberá cumplirse a cabalidad en cumplimiento no sólo del principio constitucional de buena fe, sino también el del derecho fundamental a la paz que debe ser garantizado por el Estado Colombiano.”

A partir de lo anterior, concluyen que el acto legislativo bajo análisis es conforme con la

Constitución porque se trata de un desarrollo específico del tercer punto del Acuerdo Final de Paz relativo a “Garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres o que atentan contra defensores y defensoras de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz”.

Concluyen su intervención señalando que:

“ [...] se haga mención expresa al paramilitarismo como expresión del concepto de violencia socio-política, en consonancia con la explicación y amplia evidencia aportada en la presente: i) desde la perspectiva de organizaciones de DD.HH. y víctimas de crímenes de Estado, ii) la abundante evidencia en informes técnicos y de memoria histórica oficiales y decisiones judiciales a nivel nacional e internacional, iii) y según las consideraciones de las ponencias aprobadas tanto en Senado como en la Cámara de Representantes de la República.

En síntesis, esto conlleva reconocer que: i) el paramilitarismo tiene un origen estatal con fundamento en normas jurídicas que dieron lugar a su creación, expansión y consolidación; ii) en dicho proceso ha contado con la connivencia, mediante el apoyo directo y omisión, de la Fuerza Pública colombiana; iii) como fenómeno de violencia socio-política, bajo la apariencia de ser “contrainsurgente”, en realidad concentró sus acciones contra la población civil y organizaciones sociales, populares y campesinas, oposición política, defensores de derechos y comunidades indígenas y afros; iv) para mantener un determinado orden socio, político y económico, mediante la destrucción o represión de grupos humanos con identidad dentro de la sociedad por su afinidad social, política, gremial, étnica, racial, religiosa, cultural o ideológica, v) todo en el marco de los conceptos de Doctrina de la Seguridad Nacional, Guerra Sucia, Enemigo Interno, entre otros.”

6. Universidad de Antioquia

Por escrito radicado en Secretaría General el 21 de junio de 2018, el Grupo de Discusión en Derecho Constitucional a través del señor Luquegi Gil Neira, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible en su

integridad el Acto Legislativo 05 de 2017, por las razones que se muestran a continuación:

En primer lugar, se analiza el cumplimiento de los requisitos formales en razón del procedimiento especial para la paz, exponiendo de manera sucinta (i) la conexidad material del acuerdo, (ii) la conexidad teleológica, (iii) la temporalidad y, (iv) la habilitación competencial derivada de la iniciativa gubernamental.

En relación con el primero de ellos, se puede identificar una conexidad material directamente en los apartes del Acuerdo Final de Paz correspondientes al punto 3, cuyo título se refiere al “fin del conflicto”, integrado por el punto 3.4 relativo a “acuerdos sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres (...)”, y el punto 3.4.1, en el cual se estipula parte del Gobierno Nacional el compromiso de asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas del Estado en todo el territorio, materias que se relacionan estrechamente con lo contenido en el Acto Legislativo objeto de análisis, dando cumplimiento a la promesa de desarrollar adecuaciones legislativas, entre estas la incorporación al texto constitucional de la prohibición de promover organizaciones paramilitares.

En cuanto al requisito de conexidad teleológica indica el interviniente que, basándose en el análisis de la conexidad material, la finalidad de la normativa no sólo se predica en estricta relación material con el Acuerdo, sino que expresa la intencionalidad de cumplir con el mismo.

En lo relativo al cumplimiento del presupuesto de temporalidad, estima que la normatividad bajo estudio fue emitida dentro del término establecido por el Acto Legislativo 01 de 2016, es decir, seis (6) meses a partir de la entrada en vigencia del mismo y prorrogables por otros seis (6) meses.

Finalmente, en lo que respecta al último aspecto, este se entiende cumplido al observar que la iniciativa del Acto Legislativo 05 de 2017 surgió del Ejecutivo, la cual posteriormente se convirtió en la norma objeto de estudio por esta Corporación.

En segundo lugar, se concentra en la presentación de una serie de elementos encaminados a contribuir con la constitucionalidad de la medida, específicamente en lo que tiene que ver

con la concordancia del texto aludido con un elemento fundamental de la Carta Política, para ello analizan lo siguiente: (i) La formulación del monopolio de la fuerza en la Constitución de 1991, (ii) formulas constitucionales básicas, principios constitucionales y políticas de defensa y seguridad según la sentencia C- 251 de 2002, (iii) el orden público democrático y diseños institucionales según la sentencia C-251 de 2002 y (iv) el monopolio de la fuerza como elemento constitutivo del Estado moderno y su expresión contemporánea en el Estado constitucional colombiano. En palabras del interviniente:

“[...] el proceso de formación del Estado colombiano, desde el punto de vista de la consolidación del monopolio de la fuerza, debe ser visto como un proceso aún en construcción.” (...)

“Las anteriores visiones en torno a la construcción del Estado colombiano en una constante tensión entre la violencia y la legitimidad, muestran que la pretensión del monopolio del uso de la fuerza en Colombia no puede ser entendida de manera estática, sino como un proceso aún en curso.

Por ello, es más que necesario la reflexión en clave jurídica y política del Acto Legislativo en análisis. Esta propuesta muestra que valorar la constitucionalidad del Acto Legislativo relacionado con la promoción del monopolio de la fuerza debe ser sometido a un juicio que valore las circunstancias históricas del fenómeno de formación del Estado colombiano, particularmente desde la perspectiva en que la institucionalidad ha relativizado el pretendido monopolio mediante la promoción de fórmulas de autodefensa y la connivencia estatal del posterior fenómeno del paramilitarismo.”

En tercer lugar, expone la caracterización de las formas de grupos armados al margen de la Ley en Colombia, por lo cual en desarrollo de este aspecto se hace alusión a: (i) la especial dificultad de establecer el término paramilitar en el marco del conflicto colombiano, (ii) la relativización del monopolio de la fuerza y la responsabilidad del Estado por las actuaciones paramilitares en el conflicto armado. Teniendo como conclusión la existencia de una ruptura al monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado.

En cuarto lugar, se ofrece un análisis relativo a la proscripción del paramilitarismo desde el derecho comparado, con el fin de demostrar que las cláusulas constitucionales encaminadas a suprimir este tipo de agrupaciones civiles de autodefensa no son ajenas a

experiencias internacionales que en el marco de transiciones políticas se han ocupado de delimitar las competencias de las fuerzas militares, así como hacer expresa la prohibición de la promoción de fuerzas paramilitares.

Conforme con lo anterior, el interviniente muestra los argumentos que lo conducen a solicitar la declaratoria de constitucionalidad del Acto Legislativo 05 de 2017, en los siguientes términos:

“En primer lugar, las particularidades del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz que en materia de procedimiento y requerimientos competenciales se cumplen, verificados estos, en el marco del procedimiento adelantado por el Órgano Legislativo que actuando como Poder Constituyente Derivado reformó el texto constitucional” (...)

“[...] hemos considerado la necesidad de más que realizar un análisis de sustitución, tomar de la doctrina de la sustitución un enfoque que se interroga sobre la necesidad que en el caso particular colombiano reviste puntualizar el monopolio de las armas en manos del Estado y la sociedad, con expresiones como las del fenómeno paramilitar. Para ello, hemos recurrido a un análisis del modelo constitucional a partir de los principios que integran el diseño institucional de la Fuerzas Armadas con el fin de ubicar el principio del irrestricto monopolio de las armas en el modelo del Estado Social de Derecho.

Uno de los principales argumentos que sostienen nuestro concepto sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo en análisis, es el recuento histórico, mediante una breve mirada al pasado hemos contemplado que el Estado ha relativizado dicho principio en el afán de combatir el fenómeno insurgente, llegando a desarrollar políticas por medio de la legislación de excepción que han integrado a los particulares en labores que son de exclusiva competencia de las instituciones castrenses. No sólo en materia jurídica el Estado ha vulnerado dicho principio, sino que por medio de sus agentes a partir de conductas omisivas y en multitud de casos con la directa participación de sus agentes ha establecido macabras relaciones con el fenómeno paramilitar.

Por último, hemos visto por medio de un breve estudio de derecho comparado, como los Estados que han acometido el sendero de la transición política democrática han plasmado en sus ordenamientos constitucionales cláusulas de prohibición de organizaciones armadas paramilitares que vulneren el principio del monopolio de las armas en manos del

Estado.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De manera introductoria, el Jefe del Ministerio Público hace un recuento histórico relativo a la normatividad que ha rodeado el fenómeno del paramilitarismo en Colombia, señalando que en un principio fueron concebidos como grupos de civiles vinculados a la defensa y seguridad nacional, actuando dentro del marco legal, pero que al paso del tiempo estos grupos civiles de autodefensa degeneraron en el paramilitarismo y, consecuentemente, se convirtieron en un importante actor del conflicto armado en Colombia, siendo responsables de delitos de lesa humanidad.

Esta situación conllevó a iniciar esfuerzos para eliminar la colaboración de los civiles en actividades de seguridad y defensa nacional, motivo por el cual, en 1989 el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 1194, el cual dispuso “[que] quien promueva, financie, organice, dirija, fomente o ejecute actos tendientes a obtener la formación o ingreso de personas o grupos armados de los denominados comúnmente escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares, será sancionado por este solo hecho con pena de prisión”. A partir de este evento, en forma sucesiva fueron expedidas otras normatividades cuya finalidad ha sido lograr la desmovilización de este tipo de grupos armados.

Posteriormente, indica las razones por las cuales el Acto Legislativo 05 de 2017, no genera la sustitución de los principios inmodificables de la Carta Política:

“La reforma constitucional introducida mediante el Acto Legislativo 05 de 2017 no sustituye la Constitución Política, puesto que su alcance en el sistema de valores y principios, y su impacto en los elementos definitorios de la Carta no alteran su vigencia. Lo dispuesto en el artículo 22A superior en lugar de alterar la esencia de la Carta, desarrolla uno de sus pilares, cual es el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas.

El derecho a la no repetición incluido en la parte dogmática de la Constitución Política

contiguo al artículo 22, relativo al derecho a la paz, impone un sello histórico e identitario a la Carta Política.” (...)

“Con esta modificación de la Carta, se cierra la posibilidad de dispersar la defensa de la seguridad nacional en grupos civiles, acentuando la idea, que también fructificó en otras decisiones proferidas en vigencia de la Constitución del 91, de que la función de defensa y protección es exclusiva de las autoridades, debido a que monopolizar el uso de la fuerza es uno de los elementos esenciales del Estado.

Así mismo, con ello se rebate la idea de que la solución a la ineficiencia del Estado en el ejercicio de sus funciones primigenias, es la sustitución misma del Estado, poniendo en entredicho su propia legitimidad, y generando como efecto una mayor vulneración de los derechos de la persona humana, alrededor de la cual gravita el Estado social de derecho.”

A partir de la argumentación transcrita, concluye que por medio del Acto Legislativo 05 de 2017, no se sustituye alguno de los ejes definitorios de la Constitución Política, por el contrario, desarrolla el pilar relativo al compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, motivo por el cual, solicita a la Corte sea declarada la constitucionalidad de la normatividad objeto de control.

VI. COMPETENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 (k) del Acto Legislativo 01 de 2016, la Corte Constitucional ejerce el control automático y único de constitucionalidad de los actos legislativos tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, con posterioridad a su entrada en vigencia. Este control es únicamente por vicios de procedimiento en la formación del acto.

En estos términos, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017 “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, por cuanto (i) fue expedido por el Congreso de la República mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, y (ii) entró en vigencia el 29 de

noviembre de 2017.

VII. PROBLEMA JURÍDICO Y METODOLOGÍA DE RESOLUCIÓN

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si en la formación del Acto Legislativo 05 de 2017, “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, el Congreso de la República incurrió en algún vicio de procedimiento en su formación o de competencia con su promulgación.

Para tal propósito, la Sala Plena realizará el correspondiente estudio en tres fases, a saber:

1. En primer término, verificará si el Congreso de la República cumplió los requisitos de procedimiento previstos en el ordenamiento jurídico para la formación de este acto normativo. Para ello, seguirá la siguiente metodología: (i) señalará las etapas del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz y los requisitos, generales y especiales, para la formación de estos actos legislativos, de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, el Acto Legislativo 01 de 2016, en concordancia con la Ley 5ª de 1992; y, a partir de ello, (ii) determinará si el Acto Legislativo 05 de 2017 cumple con tales requisitos.
2. De corroborarse el cumplimiento del debido proceso legislativo, seguidamente esta Corporación examinará si el Acto Legislativo 05 de 2017 cumple con los requisitos especiales de competencia previstos por el Acto Legislativo 01 de 2016, exigibles a este tipo de actos normativos, los cuales consisten en: (i) la conexidad (a) material y (b) teleológica, (ii) la temporalidad, y (iii) la habilitación competencial.
3. De cumplirse lo anterior, finalmente se procederá a la revisión de la competencia del Congreso de la República para la expedición del Acto Legislativo 05 de 2017 con fundamento en la doctrina de la sustitución de la Constitución, si a ello hubiere lugar.

Para dicho cometido, la Sala Plena: (i) reiterará la jurisprudencia relativa a la metodología del juicio de sustitución de la Constitución; y, a partir de ello (ii) determinará si con la expedición del Acto Legislativo 05 de 2017, el legislador incurrió en un vicio de competencia que sustituya un eje axial de la Carta Política, si a este tipo de revisión hubiere lugar.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Control formal

1.1. Del examen de los parámetros básicos de forma del Acto Legislativo 05 de 2017

Con fundamento en las actas publicadas en las Gacetas del Congreso y las certificaciones remitidas a la Corte Constitucional por parte del Senado de la República, la Cámara de Representantes y la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, la Sala Plena de esta Corporación constata que el Acto Legislativo 05 de 2017 “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, surtió el trámite que a continuación se describe:

1.2. De la iniciativa legislativa y la publicación oficial

El Acto Legislativo tuvo su origen en la presentación de una iniciativa por parte del Gobierno Nacional, en la cual se encuentra el Proyecto de Acto Legislativo No. 04 de 2017 SENADO, “por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, radicado el 4 de abril de 2017, por intermedio del Ministro del Interior[10]. El texto original y la respectiva exposición de motivos del proyecto fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 211 del 4 de abril de 2017 (páginas 1-4)[11].

Por lo anterior, encuentra la Sala Plena que se cumplió con el requisito de la iniciativa legislativa establecido en el literal a) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, que dispone que los proyectos de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para Paz serán de iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional[12]. Al respecto, esta Corte en concordancia con lo dispuesto en el artículo 208 del Superior[13] señaló en Sentencia C-582 de 1997, que el Presidente de la República se entiende personalizado por la actuación de los Ministros de Despacho, como ocurrió en el caso objeto de estudio, con el Ministro del Interior, sin tener que recurrir necesariamente al Presidente de la República[14].

En la medida en que la iniciativa fue divulgada en la Gaceta del Congreso No. 211 del 4 de abril de 2017, también se encuentra acreditado el requisito de la publicación oficial del proyecto antes de darle curso en la comisión respectiva, en acatamiento de lo previsto en el

artículo 157 de la Constitución Política, según el cual: “Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: 1) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva”.

1.3. De la Comisión Constitucional competente y de la designación del ponente

En atención al contenido del articulado propuesto y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 142 de la Carta[15] y 2 de la Ley 3ª de 1992[16], el Proyecto de Acto Legislativo No. 04 de 2017[17]-SENADO, fue remitido a la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República como autoridad competente para dar trámite en primer debate a la iniciativa de la referencia.

En desarrollo del artículo 150 de la ley en cita[18], mediante el Acta MD-23 del 25 de abril de 2017[19], se designó como ponente al Senador Alexander López Maya.

1.4. Del primer debate (informe de ponencia, anuncio y aprobación de la iniciativa) en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República

De acuerdo con lo dispuesto en el literal f) del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016[20], los actos legislativos expedidos en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates.

Es de resaltar que la variación en las reglas ordinarias que rigen la expedición de reformas a la Carta por parte del Congreso[21] en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, según se pronunció este Tribunal en Sentencia C-699 de 2016, no iguala las previsiones constitucionales a las de la ley.

Ello es así, por cuanto, en primer lugar, la activación de este mecanismo especial de reforma se sujetó a la previa refrendación popular[22] y, en segundo lugar prevé una instancia de control constitucional automático para los actos legislativos expedidos en virtud de este procedimiento especial el cual es extraordinario y transitorio, que solo puede usarse para facilitar y agilizar la implementación del Acuerdo Final por un período inicial de seis meses contado desde la entrada en vigencia del mismo, el cual fue prorrogado por un período igual mediante comunicación formal del Gobierno Nacional ante el Congreso[23].

A falta de norma especial, en Sentencia C-674 del 2017, la Sala Plena de la Corte

Constitucional recordó que en los cuatros debates que se exigen, se debe acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos de forma: (i) la elaboración y publicación del informe de ponencia[24]; (ii) realizar el anuncio previo de votación por parte de la mesa directiva[25]; (iii) en una sesión distinta, efectuar la deliberación y votación tanto del citado informe[26] como de la integridad de la iniciativa[27]. Para estos efectos, (iv) se requiere acreditar las mayorías previstas en la Constitución y en la ley para someter a aprobación el articulado propuesto, el título de la iniciativa y la pregunta sobre la intención de que el texto propuesto se convierta en un acto legislativo[28]. En particular, el literal g del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016 establece que las iniciativas tramitadas a través del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz deben ser aprobadas “por mayoría absoluta”. Dicha aprobación, por lo demás, (v) se somete al sistema de votación nominal y público[29], salvo que exista unanimidad, caso en el cual se puede recurrir a la votación ordinaria[30].

En consideración a que la Sentencia C-332 de 2017 declaró inexecutable los literales h y j del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, por sustitución de la Constitución, la Sala Plena no validará los requisitos de que (i) cualquier cambio o modificación introducido por el Congreso tiene que ajustarse al contenido del Acuerdo Final y contar con el aval previo del Gobierno, y (ii) la obligación de que, en el trámite legislativo el Congreso de la República debe someter en una sola votación la decisión de la totalidad del proyecto con las modificaciones avaladas.

A continuación, en el caso bajo examen y siguiendo lo expuesto, se verificará el cumplimiento de los requisitos previamente mencionados, algunos de los cuales se agruparán en un único acápite, teniendo en cuenta los supuestos jurídicos que integran cada una de dichas exigencias.

a) Elaboración y publicación del informe de ponencia

En la Gaceta del Congreso No. 357 del 18 de mayo de 2017[31], aparece publicado Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado, ante la Comisión Primera Constitucional por parte del Senador Alexander López Maya, en la cual se refirieron los antecedentes de la iniciativa, unas consideraciones generales en torno al desarrollo del paramilitarismo en Colombia y la explicación de su

alcance normativo, a renglón seguido pide dar trámite de primer debate a la iniciativa, junto con el siguiente pliego de modificaciones[32]:

TEXTO PRESENTADO

POR EL GOBIERNO NACIONAL

TEXTO PROPUESTO

EN PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

APROBADO

EXPLICACIONES

Artículo 1°. Como una garantía de No Repetición

y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción,

financiación, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento de grupos civiles armados organizados ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus estructuras o prácticas, grupos de seguridad ilegales o de justicia privada u otras denominaciones equivalentes.

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas.

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 22 A la Constitución Política de Colombia, el cual quedará

así:

Artículo 22A: Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción,

instigación, organización, instrucción, financiación, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad ilegales con fines ilegales o de justicia privada u otras denominaciones equivalentes.

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.

Se incluyen modificaciones con el fin de establecer la ubicación del artículo en la Constitución Política de Colombia, incluyendo referencias al texto del Acuerdo de Paz en cuanto a la financiación o empleo oficial y/o privado de grupos organizados al margen de la ley.

Se elimina la palabra ilegales, pues se considera que la prohibición debe adelantarse sobre cualquier tipo de organización armada de carácter civil.

Se incluye la expresión redes de apoyo y con fines ilegales por considerar que sirven para delimitar el objetivo de la prohibición constitucional que se presente establecer.

Se establece que la ley regulará las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Artículo 2°. Adiciónese a la Constitución Política, el artículo transitorio 253A, el cual quedará así:

Artículo 253A. Con el fin de garantizar el cumplimiento de la prohibición descrita en el Artículo 22A, créase al interior de la Fiscalía General de la Nación una Unidad Especial de Investigación, con autonomía para decidir sus líneas de investigación, mecanismos de escogencia de sus funcionarios, y cuyas competencias serán las establecidas en el punto 3.4.4 del Acuerdo Final, para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que

atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo.

Artículo 3°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Artículo 3°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Como se infiere de lo expuesto, con las actuaciones realizadas se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 157 de la Ley 5ª de 1992, en armonía con lo previsto en los artículos 142 y 160 de la Constitución Política[33], los cuales exigen publicar el informe de ponencia en la Gaceta del Congreso[34] y dar primer debate a los proyectos de ley en las comisiones permanentes.

b) Anuncio previo de votación

En cuanto al requisito de anuncio previo, el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, dispone que: “ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”.

Esto significa que, como reiteradamente lo ha expuesto este Tribunal, (i) la votación de todo proyecto de ley o acto legislativo debe ser anunciada; (ii) dicho anuncio debe darlo la presidencia de cada Cámara o comisión en una sesión distinta y anterior a aquella en la cual se realizará la votación; (iii) la fecha de esa sesión posterior ha de ser cierta, determinada o, por lo menos, determinable[35]; y (iv) no puede votarse un proyecto en una sesión diferente a aquella que fue anunciada.

En este sentido, la Corte ha señalado que la finalidad de la mencionada reforma es permitir

a los congresistas y a la comunidad en general saber con anterioridad cuales proyectos serán sometidos a votación, suponiendo el conocimiento de los mismos y evitando, por ende, que sean sorprendidos con votaciones intempestivas[36].

Para lograr dicho objetivo, esta Corporación ha sostenido que se cumple con la citada exigencia constitucional, cuando en una sesión inicial se ordena la lectura y se deja constancia de los proyectos que serán discutidos y votados en una sesión diferente, siempre y cuando se convoque para su aprobación en una fecha futura prefijada, la cual resulte al menos determinable[37]. Sobre el particular, en el Auto 089 de 2005, se expuso:

“La Corte ha establecido que esta disposición requiere para su cumplimiento que en una sesión anterior se anuncien los proyectos que serán discutidos y votados en una sesión posterior, siempre y cuando se convoque para su aprobación en una fecha futura prefijada y determinada, o por lo menos, determinable. La exigencia constitucional apunta al efectivo conocimiento previo de los proyectos que serán objeto de decisión, por lo que, si por razones del desarrollo del debate legislativo, la votación del proyecto no tiene lugar el día inicialmente fijado, no se incurre inexorablemente en una vulneración a la Carta Fundamental, si existen elementos que permitan prever con claridad cuando se realizará la votación”[38].

En igual sentido, en la Sentencia C-473 de 2005 se acogió la posibilidad de utilizar como expresión para acreditar el cumplimiento del requisito del anuncio previo, la frase: “en la próxima sesión”, pues se trata de una fecha que resulta determinable teniendo en cuenta las disposiciones del Reglamento del Congreso que expresamente determinan en qué días se surte de ordinario la votación de proyectos de ley o acto legislativo tanto en comisión como en plenaria[39].

En el asunto sub examine, el anuncio previo del proyecto se realizó en la sesión del 23 de mayo de 2017 según consta en el Acta de Comisión 38 de esa fecha[40], publicada en la Gaceta del Congreso No. 424 del 1° de junio de 2017, en la que se observa lo siguiente:

“Atendiendo instrucciones de la Presidencia, por Secretaría se da lectura al Proyecto de

Procedimiento Legislativo Especial para la Paz (Acto Legislativo número 01 de 2016), que por su disposición se someterá a discusión y votación en la próxima sesión:

1. Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado, por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.”[41]

En la misma Acta, fue convocada la siguiente Sesión en los siguientes términos:

“Siendo las 12:02 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 24 de mayo de 2017, a partir de las 10:30 a. m., en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional.”[42]

Tal como se verificará en el acápite subsiguiente, la discusión de la iniciativa comenzó en la sesión anunciada con la deliberación y votación de la ponencia. Por lo anterior, se observa que el anuncio satisface las exigencias previstas en el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, pues se trata de una fecha cierta y determinada para llevar a cabo el acto de votación, esto es, el día 24 de mayo de 2017.

c) Deliberación y votación de la iniciativa, mayorías requeridas, sistema y forma de votación

Como consta en el Acta No. 39 del 24 de mayo de 2017, la Sesión fue abierta ese mismo día por la Presidencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente en los siguientes términos:

“Siendo las 10:45 a. m., la Presidencia manifiesta: “Ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al Orden del Día para la presente reunión”.”

Es decir que el debate y discusión de esta iniciativa se realizó en la sesión anunciada previamente, cuestión que se corrobora en la Gaceta del Congreso No. 454 del 8 de junio del año 2017[43] y la Certificación emitida por el Secretario de la Comisión Primera del H. Senado de República[44].

La forma como se surtió la deliberación y votación fue la siguiente:

(i) Es preciso mencionar que la publicación del informe de ponencia en las Gacetas del Congreso, se realizó con anterioridad al momento programado para dar inicio al debate y votación del proyecto de Acto Legislativo.

(ii) De acuerdo con la certificación el 15 de diciembre de 2017[45], emitida por el Secretario de la Comisión Primera del Senado de la República, las distintas votaciones realizadas, se llevaron a cabo mediante la votación nominal y pública, en los términos fijados en el artículo 133 del Texto Superior[46].

(iii) En la toma de esta decisión se acreditó el quórum y las mayorías requeridas, conforme se señala en los artículos 145 y 146 del Texto Superior[47], si se tiene en cuenta que el número de Senadores de la Comisión Primera asciende a 19 miembros, según se establece en el artículo 2 de la Ley 3ª de 1992[48].

(iv) Respecto a las mayorías requeridas, cabe destacar que el Acto Legislativo 01 de 2016 dispone que los proyectos de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz deberán ser “aprobados” por mayoría absoluta[49].

Se ha dicho que este requisito debe ser interpretado de forma restrictiva, pues implica una variación de la regla de mayoría que tradicionalmente se utiliza para reflejar la voluntad de las cámaras, la cual se plasma en el artículo 118 de la Ley 5ª de 1992, cuando dispone que la mayoría simple[50] se aplica siempre que “(...) las disposiciones constitucionales no hayan dispuesto otra clase de mayoría”. Esto significa que, en el curso del trámite legislativo, se demanda la mayoría absoluta únicamente para la “aprobación” de la iniciativa, más no frente al resto de propuestas que surjan en el trámite del debate (v. gr. Solicitud de aplazamiento, entre otras).

De esta manera, la Corte deberá verificar respecto de la iniciativa que dio lugar al Acto Legislativo 5 de 2017, el cumplimiento de la mayoría requerida, tanto en la votación del articulado propuesto, como en el título y en la pregunta sobre la intención de que el texto se convierta en un acto de reforma a la Constitución.

Durante el desarrollo de la Sesión y en virtud del reglamento, la Comisión procedió con la deliberación y votación de la ponencia radicada por el Senador Alexander López Maya el día 18 de mayo de 2017[51].

Al verificar el Acta No. 39 de la Sesión, se encuentra que se procedió formalmente con la aprobación de la iniciativa. Lo que se constata, al respecto, es que el articulado, el título de la iniciativa y la pregunta acerca de si la Comisión quería que el proyecto se convirtiera en una reforma constitucional, contaron con el voto favorable de doce (12) Senadores y ningún voto en contra[52]. Estos mismos resultados fueron certificados por el Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, en oficio remitido a este Tribunal el 15 de diciembre de 2017[53].

En este contexto, se advierte que en la “aprobación” de la iniciativa se contó con la mayoría absoluta, como lo exige el literal g del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016, compuesta por un total de 12 de los 19 integrantes que hacen parte de la citada Comisión.

De lo anterior se verifica el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 160 de la Constitución, en el que se establece que la votación del proyecto debe coincidir con la sesión previamente anunciada, esto es, el 24 de mayo de 2017 y de otra, la satisfacción de los requisitos de deliberación y votación de la iniciativa, mayorías requeridas, sistema y forma de votación.

d) Publicación oficial del texto aprobado

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, la publicación del texto oficial aprobado ante la Comisión Primera del Senado de la República se efectuó en la página 35 de la Gaceta del Congreso No. 454 del 2017, en los siguientes términos:

El texto aprobado es el siguiente:

“PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

NÚMERO 04 DE 2017 SENADO

por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz,

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 22A a la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”

1.5. Del segundo debate (designación de ponentes, informe de ponencia, anuncio previo y aprobación de la iniciativa) en la Plenaria del Senado de la República

En el presente acápite, se verificará el cumplimiento de los requisitos de forma relacionados con el Segundo Debate de la iniciativa ante la Plenaria del Senado de la República. Tales requisitos suponen acreditar: (a) la designación de ponentes; (b) la elaboración y publicación del informe de ponencia; (c) el anuncio previo de votación; (d) la deliberación y aprobación de la iniciativa siguiendo para el efecto las reglas sobre mayorías, sistemas y forma de votación; y (e) la publicación oficial del texto aprobado.

a) Designación del ponente

Según informó el Presidente de la Comisión Primera del Senado de la República, en cumplimiento con lo previsto en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, en la sesión del 24 de mayo de 2017 fue designado como ponente para segundo debate al mismo congresista que había presentado ponencia para el primero, esto es, el Senador Alexander López Maya[54].

b) Elaboración y publicación del informe de ponencia

En la Plenaria del Senado de la República se presentó ponencia por parte del senador Alexander López Maya cuya publicación se realizó en la Gaceta del Congreso No. 423 del 1º de junio de 2017[55]. De acuerdo con la proposición con la que termina el informe[56], se trata de la ponencia para Segundo Debate de la iniciativa de Acto Legislativo en la que se pidió aprobar el proyecto de reforma con el mismo articulado que fue aprobado en la Comisión Primera del Senado.

En cuanto a su contenido, luego de efectuar el recuento de los antecedentes del proyecto

de reforma constitucional en la Comisión Primera Constitucional Permanente, en observancia del inciso 3 del artículo 160 de la Constitución[57], así como presentar las consideraciones generales de proyecto, solicitó a los miembros de la Plenaria del Senado de la República “dar segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado, por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, con el mismo articulado que fue aprobado en la Comisión Primera del Senado.”

En conclusión, visto el informe de ponencia, en primer lugar, esta Corte advierte que se cumplió con lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley 5ª de 1992, en el que se exige la elaboración de dicho documento para continuar con el debate y aprobación de la iniciativa en la plenaria de cada cámara[58]. En segundo lugar, también se acreditó el deber de publicar esas ponencias en la Gaceta del Congreso, según se establece en el artículo 2 de la Ley 1431 de 2011.

c) Anuncio previo de votación

Inicialmente, el anuncio previo tuvo lugar en la Sesión Ordinaria del 6 de junio de 2017, según consta en el Acta No. 81 de esa fecha, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 1019 del 7 de noviembre de 2017[59].

A folio 8 de la mencionada Gaceta, se reseña que la que la discusión y votación y aprobación del proyecto de acto legislativo sometido a control tendría lugar “en la próxima sesión” de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2003,

Textualmente, se dijo que:

“Anuncio de proyectos

Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.

Anuncio de proyectos de ley que serán considerados en la próxima sesión plenaria del Senado de la República. (...)

Proyectos dentro del trámite legislativo especial para la paz. Con ponencia para segundo debate:

- Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado, por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.” (Negrillas y cursivas originales de texto)

De esta manera, y siguiendo la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, es claro que el uso de la expresión: “en la próxima sesión”, satisface los requisitos de claridad, certeza y determinación que se establecen en el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003.

d) Deliberación y votación de la iniciativa, mayorías requeridas, sistema y forma de votación

“Siendo las 3:39 p. m., a Presidencia manifiesta: Ábrase la sesión y proceda el señor Secretario a dar lectura al Orden del Día, para la presente reunión.”

En trámite como se surtió el debate y la votación fue el siguiente:

(i) Al verificar las distintas votaciones de “aprobación” realizadas, se constata que en ellas se acogió la votación nominal y pública, en los términos consagrados en el citado artículo 133 del Texto Superior.

(ii) Se sometió a votación la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado presentada por el Senador Alexander López Maya y posteriormente abrió el segundo debate. Al respecto, se aprecia el siguiente resultado:

“La Presidencia somete a consideración de la plenaria la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado y, cerrada su discusión abre la votación e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.

La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el Sí: 58

Total: 58 votos”[60].

(iii) Se observa que se sometió a aprobación la ponencia con los siguientes resultados: (a) la proposición con la que termina el informe, fue aprobada con el voto favorable de 58 Senadores frente al voto negativo de ninguno de ellos[61]; (b) la proposición modificativa al artículo 1° presentada por el senador Alfredo Rangel Suárez al articulado del proyecto de Acto Legislativo 04 de 2017 Senado fue negada con el voto afirmativo de 16 Senadores, contra el voto negativo de 42; y (c) se aprobó la omisión a la lectura del articulado, bloque del articulado, título y tránsito a la Cámara de Representantes del proyecto que se convirtió en una reforma constitucional[62] con el voto favorable de 53 Senadores. Estos mismos resultados fueron certificados por el Secretario del Senado de la República en oficio remitido a este Tribunal el 13 de diciembre de 2017[63].

De todo lo expuesto en precedencia, se advierte que siempre se contó con el voto nominal de la mayoría absoluta, compuesta por un total de 51 de los 101 integrantes que hacen parte de la citada Corporación.

(iv) De lo anterior se deriva el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 160 del Texto Superior, el cual establece que la votación de la iniciativa debe coincidir con la sesión previamente anunciada, esto es, el 7 de junio de 2017, así como de los presupuestos de deliberación y votación de la iniciativa, mayorías requeridas, sistema y forma de votación en el trámite del hoy Acto Legislativo 05 de 2017.

e) Publicación oficial del texto aprobado

De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, en la Gaceta del Congreso No. 474 del 12 de junio de 2017 se aprecia el texto aprobado por la Plenaria del Senado de la República, en los siguientes términos:

“PROYECTO DEFINITIVO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA EL DÍA 7 DE JUNIO DE 2017, DENTRO DEL TRÁMITE LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ, AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 04 DE 2017 SENADO

por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

El Congreso de Colombia

En virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz

DECRETA:

Artículo 22A: Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”

Cumpléndose con esto lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, y en el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016.

1.6. Tiempo transcurrido entre el primer y el segundo debate en el Senado de la República

A falta de norma especial sobre la materia, se aplica para el efecto la regla prevista en el inciso 1° del artículo 160 de la Constitución, en el que se señala que “[e]ntre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días (...)”. En el caso sub-judice, la votación en primer debate ante la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República tuvo lugar el 24 de mayo de 2017, mientras que en la Plenaria de la misma Cámara se llevó a cabo el día 7 de junio del 2017, por lo que el tiempo transcurrido fue de 14 días, es decir existió pleno acatamiento del requisito constitucional previamente

señalado.

1.7. Tiempo transcurrido entre la aprobación de la iniciativa en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes

De acuerdo con lo dispuesto en el literal f) del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016, “el tránsito del proyecto entre una y otra cámara será de ocho días”, como excepción a los 15 días que se prevén de forma ordinaria en el procedimiento legislativo consagrado en el artículo 160 Superior[64]. De esta manera, se aprecia que la votación en la Plenaria del Senado de la República tuvo lugar el 7 de junio de 2017, mientras que el inicio del debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se realizó el día 26 de junio de 2017, por lo que el tiempo transcurrido fue de 19 días, en respeto al mandato específico previsto en el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

Por consiguiente, este Tribunal observa que, visto el segundo debate, se cumplió con todos los requisitos de procedimiento previstos en la Constitución, en el Acto Legislativo 1 de 2016 y en el Reglamento del Congreso.

1.8. Del tercer debate (designación de ponentes, informe de ponencia, anuncio previo y aprobación de la iniciativa) en la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes

De acuerdo con la metodología planteada, la Corte cotejará el cumplimiento de los requisitos de forma relacionados con el tercer debate de la iniciativa ante la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes. Tales requisitos, al igual que los anteriores acápites, exigen acreditar: (a) la designación de ponentes; (b) la elaboración y publicación del informe de ponencia; (c) el anuncio previo de votación; (d) la deliberación y aprobación de la iniciativa siguiendo para el efecto las reglas sobre mayorías, sistemas y forma de votación y (e) la publicación oficial del texto aprobado.

a) Designación del ponente

Mediante el Oficio C.P.C.P.3.1-1274-2017 del 20 de junio de 2017, la Secretaria de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes le comunicó al Representante Carlos German Navas Talero la designación que le realizó la Mesa Directiva

para que fuera ponente en Primer Debate del Proyecto de Acto Legislativo No. 015 de 2017 Cámara - 004 de 2017 Senado[65].

b) Elaboración y publicación del informe de ponencia

En la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, según consta en la Gaceta del Congreso No. 532 del 30 de junio de 2017, el representante Carlos Germán Navas Talero presentó el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo No. 015 de 2017 Cámara - 04 de 2017 Senado[66].

En el texto del informe, el representante acogió los motivos expuestos en primer y segundo debate ante el Senado de la República, pues encontró que se realizó “un concienzudo recuento histórico y estadístico de las implicaciones generadas por el paramilitarismo en la vida nacional”. De manera tal, que realizó la proposición con la que pide dar primer debate y aprobar el articulado aceptado por la Plenaria del Senado de la República.

En este orden de ideas, vistas las actuaciones realizadas, se observa que se dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 156 y 157 de la Ley 5ª de 1992, en armonía con lo previsto en los artículos 142 y 160 de la Constitución, los cuales exigen dar primer debate a los proyectos de ley en comisiones y publicar el respectivo informe de ponencia en la Gaceta del Congreso, antes de dar inicio al iter legislativo. Como se advierte, en el asunto sub-judice, se cumplió con ambas exigencias frente al informe presentado, cuyo trámite de resolución se destacará más adelante.

c) Anuncio previo de votación

El anuncio previo se realizó en la Sesión del 25 de julio de 2017, según consta en el Acta No. 01 de esa fecha, la cual aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 723 del 24 de agosto del año en cita[67]. En relación con el contenido del anuncio, se utilizó la siguiente fórmula:

“Presidente:

(...) Secretaria sírvase anunciar Proyectos.

Sí señor Presidente, se anuncian por instrucciones suyas el Proyecto de Acto Legislativo

número 015 de 2017 Cámara, 04 de 2017 Senado, Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

Ha sido leído el Proyecto por instrucción suya Presidente.

Presidente:

Se convoca para el día de mañana a las diez de la mañana con el Proyecto de Acto Legislativo, se levanta la Sesión”[68].

En armonía con lo anterior, al final de la sesión, la Secretaría de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes advirtió que:

“Secretaria:

Así se hará señor Presidente y se ha levantado la Sesión siendo las 12:15 de la tarde y se ha convocado mañana a las 10:00 de la mañana con el Proyecto ya anunciado por instrucción suya señor Presidente.”[69]

En el asunto objeto de examen, constata la Sala Plena de esta Corporación que se efectuó el anuncio previo en términos claros y explícitos, a través del señalamiento de una fecha cierta y determinada. Así, según se observa, se convocó para deliberación y votación al día siguiente, a partir de las 10:00 de la mañana. Esto permitió que los demás congresistas de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes se enteraran de manera precisa sobre el objeto de tal anuncio, con el propósito de evitar ser sorprendidos con votaciones intempestivas.

d) Deliberación y aprobación de la iniciativa, mayorías requeridas, sistema y forma de votación

En cumplimiento de la sesión anunciada, el 26 de julio de 2017 se produjo el debate y la aprobación del proyecto de Acto Legislativo número 15 de 2017 Cámara, 04 de 2017 Senado, como consta en el Acta No. 08 de esa fecha, la cual aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 724 del 24 de agosto del referido año[70]. La forma como se surtió la votación fue la siguiente:

(i) Al examinar las distintas votaciones realizadas, se constata que en ellas se acogió la votación nominal y pública, como regla general para la adopción de decisiones en el Congreso de la República, en los términos consagrados en el artículo 133 del Texto Superior.

Es importante resaltar que las decisiones contaron con el quórum y las mayorías para decidir, conforme se dispone en los artículos 145 y 146 de la Constitución, si se tiene en cuenta que el número de representantes de la Comisión Primera asciende a 35 miembros, según se establece en el artículo 2 de la Ley 3ª de 1992[71].

(ii) De esta manera, la Corte deberá verificar el cumplimiento de las mayorías requeridas tanto en la votación del articulado propuesto, como la del título de la iniciativa y la pregunta sobre la intención de que el texto se convierta en un acto de reforma a la Constitución.

En el caso bajo examen, se observa lo siguiente[72]: (a) la proposición con la que termina el informe de ponencia fue aprobada con el voto favorable de 23 representantes frente al voto negativo de 1 de ellos; (b) la proposición sustitutiva al artículo 1º del texto de Proyecto de Acto Legislativo 015 Cámara, 04 Senado suscrita por varios Representantes de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, recibió el voto afirmativo de los 24 representantes; y, finalmente, (c) el título de la iniciativa y la pregunta acerca de si la Comisión “quiere que este proyecto pase a la plenaria de la Cámara y se convierta en reforma constitucional”, fueron aprobadas con el voto favorable de 24 representantes, sin que se constate votos en contra. Los mismos resultados fueron certificados por la Secretaria de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, en el Oficio No. C.P.3.1-0579-2017 suscrito el 15 de diciembre de 2017.

De lo expuesto anteriormente, se advierte durante el trámite legislativo en esa Comisión Permanente, se contó con la mayoría absoluta, la cual se conformaba por un total de 18 de los 35 representantes.

(iii) En tal virtud, se acredita la observancia del requisito consagrado en el inciso 5º del artículo 160 de la Carta, en el que se establece que la votación del proyecto debe coincidir con la sesión previamente anunciada, esto es, el 26 de julio de 2017, la cual fue anticipada en la Sesión del 25 de julio del mismo año.

(iv) Finalmente, vale la pena resaltar que, a partir de este momento, se ajustó el título de la iniciativa, como consecuencia de los proyectos propuestos. De esta manera, para el resto del proceso, el proyecto se identificó de la siguiente forma: “Proyecto de Acto Legislativo número 015 Cámara, 04 de 2017 Senado, por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

En la Gaceta del Congreso No. 668 del 9 de agosto de 2017[73] se aprecia el texto aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el cual se cita a continuación:

“TEXTO APROBADO EN COMISIÓN PRIMERA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 015 DE 2017 CÁMARA, 04 DE 2017 SENADO

por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz,

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 22A a la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 22A: Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares y grupos guerrilleros, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”

1.9. Del cuarto debate (designación de ponentes, informe de ponencia, anuncio previo y aprobación de la iniciativa) en la Plenaria de la Cámara de Representantes

Metodológicamente, se verificará el cumplimiento de los mismos requisitos de forma en el cuarto debate de la iniciativa en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Tales requisitos, como se reiterado, son: (a) la designación de ponentes; (b) la elaboración y publicación del informe de ponencia; (c) el anuncio previo de votación; (d) la deliberación y aprobación de la iniciativa siguiendo para el efecto las reglas sobre mayorías, sistemas y forma de votación y (e) la publicación oficial del texto aprobado.

a) Designación del ponente

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, en la Sesión del 26 de julio del 2017 de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, fue designado como único ponente para segundo debate el representante Germán Navas Talero, en los siguientes términos:

“Secretaria:

Presidente han votado veinticuatro (24) honorables Representantes, todos de manera afirmativa; en consecuencia, el título y la pregunta han sido aprobados por la mayoría exigida en el Acto Legislativo número 01 de 2016. Ponentes, Presidente.

Presidente:

Designa los mismos ponentes, por favor.

Secretaria:

Así se hará señor Presidente. Único ponente, el doctor Germán Navas (...)”[74]

De esta manera, se satisface el requisito de designación de ponente por parte de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, para cuarto debate ante la Plenaria de la misma Cámara Legislativa.

b) Elaboración y publicación del informe de ponencia

El informe de ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Acto Legislativo número 015 de 2017 Cámara, 004 de 2017 Senado se publicó en la Gaceta del Congreso No. 668 del 9 de agosto de 2017[75], esto en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 174 y 175 de

la Ley 5ª de 1992, mediante los cuales se regula el proceso de elaboración de las ponencias en segundo debate, en armonía con lo señalado y como se ha reiterado en la presente providencia, en el artículo 2º de la Ley 1431 de 2011 exige publicar las ponencias en el citado medio de divulgación de la Rama Legislativa.

En cuanto a su contenido, luego de referir los antecedentes del proyecto de acto legislativo, se hizo alusión a la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la Comisión Primera Constitucional de la Cámara, así como las razones que determinaron las modificaciones hechas[76], esto en observancia de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 160 de la Constitución[77], reiterado en el artículo 175 de la Ley 5ª de 1992[78].

El representante Navas Talero propuso las siguientes modificaciones a la Plenaria de la Cámara de Representantes, “con el fin de establecer algunas precisiones de redacción y de técnica legislativa”[79]:

TEXTO APROBADO EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

Artículo 1º. Adiciónese el artículo 22A a la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 22A: Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares y grupos guerrilleros, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 22A a la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 22A: Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares y grupos guerrilleros, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

En los anteriores términos el Representante presentó ponencia favorable y en consecuencia solicitó a los miembros de la Comisión Plenaria de la Cámara de Representantes dar Segundo Debate al Proyecto de Acto Legislativo número 015 de 2017 Cámara, 044/2017 Senado, con el pliego de modificaciones propuesto[80], el cual se transcribe a continuación:

“TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 015 DE 2017 CÁMARA, 04 DE 2017 SENADO

por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz,

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 22A a la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 22A. Como una garantía de No

Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso

de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, instrucción, encubrimiento, favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”

Mediante Gaceta del Congreso No. 694 del 15 de agosto de 2017, el representante German Navas Talero presentó una nota aclaratoria del informe de ponencia del Proyecto de Acto Legislativo número 015 de 2017 Cámara, 04 de 2017 Senado “por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.”, en los siguientes términos:

En ese sentido, el texto propuesto por el Representante para someterse a discusión y votación ante la Plenaria de la Cámara fue el siguiente:

“Artículo 1°. Adiciónese el artículo 22A a la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 22A. Como una garantía de No

Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, instrucción, encubrimiento, favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, u otras denominaciones equivalentes.”[82]

c) Anuncio previo de votación

El anuncio previo del proyecto tuvo lugar durante la Sesión Ordinaria de agosto 23 de 2017, según consta en el Acta No. 239 de esa misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 969 de octubre 24 del 2017. Allí se advierte, en la página 22, lo siguiente:

“Dirección de la Presidencia, Lina María Barrera Rueda:

Señor Secretario sírvase suspender la votación y anuncie proyectos para la sesión Plenaria del próximo martes a las 2:00 p. m. de la tarde.

Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Se suspende la votación, doctor Alfredo Deluque, vota Sí, se suspende la votación se anuncian los siguientes proyectos.

Subsecretaria General, Yolanda Duque Naranjo:

Se anuncian los siguientes proyectos para la sesión Plenaria del día martes 29 de agosto de 2017, o para la siguiente sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos.

Proyectos para segundo debate:

Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, Proyecto de Acto Legislativo número 015 de 2017 Cámara – 04 de 2017 Senado. (...)

Dirección de la Presidencia, Lina María Barrera Rueda:

Se levanta la sesión y se cita para el próximo martes 29 de agosto a las 2:00 de la tarde.”[83]

Como se observa del acta transcrita, en el asunto bajo examen, el anuncio se hizo en términos claros y explícitos, a través del señalamiento de una fecha cierta y concreta, como lo fue, el 29 de agosto de 2017, a partir de las 2:00 pm.

d) Deliberación y votación de la iniciativa, mayorías requeridas, sistema y forma de votación

En cumplimiento de lo anunciado, se produjo el debate y la aprobación de esta iniciativa ante la Plenaria de la Cámara de Representantes en la sesión del 29 de agosto de 2017, como consta en el Acta No. 240 de esa fecha, la cual aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 854 del 26 de septiembre del mismo año[84]. La forma como se surtió la votación fue la siguiente:

(i) Al verificar las distintas votaciones realizadas, se constata que en ellas también se acogió la votación nominal y pública[85], en los términos consagrados en el citado artículo 133 del Texto Superior.

(ii) Para el momento en que se tramitó esta iniciativa, el número de congresistas que integraban la Cámara de Representantes era de 165 miembros. Ello implica que, una vez verificado el quórum para sesionar y decidir (CP art. 145)[86], se cumplió con las mayorías requeridas para efectuar las diferentes votaciones.

Entre las que se encuentran: (a) la proposición con la que se terminó el informe de ponencia, (b) la proposición del Representante Álvaro Hernán Prada por medio de la cual se ponía a consideración la eliminación del artículo 1º del proyecto de Acto Legislativo, (c) la votación del articulado de la iniciativa, (d) la lectura del título de la iniciativa y la pregunta de si la plenaria quiere que la iniciativa fuera una reforma constitucional.

(iii) A continuación, se observa que se sometió a aprobación la iniciativa con los siguientes resultados: (a) la proposición con la que termina el informe de ponencia fue aprobada con el voto favorable de 99 representantes frente al voto negativo de 10 de ellos[87]; (b) la proposición mediante la cual se proponía la eliminación del artículo 1º del proyecto de Acto Legislativo fue rechazada mediante el voto negativo de 85 representantes, contra el positivo de 12 congresistas[88]; (c) la aprobación de la proposición sustitutiva[89] del articulado del proyecto de acto legislativo, el cual contó con 90 votos a favor y 13 votos en contra[90]; (d) el título de la iniciativa y la pregunta acerca de si la plenaria quiere que el proyecto se convierta en una reforma constitucional contaron con el voto favorable de 89 representantes y el voto en contra de 11 de ellos[91].

Estos mismos resultados fueron certificados por el Secretario de la Plenaria de la Cámara de Representantes, mediante el Oficio S.G.2-2307/2017 remitido a este Tribunal el 14 de diciembre de 2017[92]. De lo expuesto se advierte que siempre se contó con la mayoría absoluta, compuesta por un mínimo de 85 de los 165 integrantes que hacen parte de la citada Corporación.

(iv) De lo anterior se infiere el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 160 de la Constitución, en el que se establece que la votación de la iniciativa debe coincidir con la sesión previamente anunciada, esto es, el 29 de agosto de 2017.

Por consiguiente, este Tribunal observa que, visto el cuarto debate, se cumplió con todos los requisitos de procedimiento previstos en la Constitución, en el Acto Legislativo 01 de 2016 y en el Reglamento del Congreso.

e) Publicación del texto final aprobado

En la Gaceta del Congreso No. 773 del 12 de septiembre de 2017[93] se aprecia el texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes, el cual se cita a continuación:

“TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 015 DE 2017 CÁMARA, 004 DE 2017 SENADO

por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

El Congreso de Colombia

En virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 223 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, instrucción, encubrimiento, favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, u otras denominaciones equivalentes.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”[94]

1.10. Tiempo transcurrido entre el tercer y el cuarto debate ante la Cámara de Representantes

Como se advirtió al momento de examinar este requisito en la otra cámara legislativa, ante

la falta de una norma específica y concreta sobre el particular en el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, se aplica la regla prevista en el inciso 1° del artículo 160 de la Constitución, en el que se señala que “[e]ntre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días (...)”.

En el caso bajo estudio, la votación en tercer debate tuvo lugar el 26 de julio de 2017, mientras que en la Plenaria se llevó a cabo el día 29 de agosto del año en cita, por lo que el tiempo transcurrido fue de 34 días, es decir, se cumplió el mandato constitucional previamente transcrito.

1.11. Fase de conciliación

Ante la diferencia de los textos aprobados en cada cámara legislativa, en desarrollo de lo previsto en el artículo 161 del Texto Superior, se procedió a integrar una Comisión de Conciliación[95].

Los textos aprobados en cada Cámara Legislativa se presentan a continuación:

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 04 DE 2017	SENADO DE LA REPÚBLICA AL SENADO
--	-------------------------------------

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA DE LA REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 015 DE 2017 CÁMARA, 004 DE 2017 SENADO	CÁMARA DE
---	-----------

por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

El Congreso de Colombia

En virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 22A a la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 22A: Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.

por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

El Congreso de Colombia

En virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz

DECRETA:

Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, instrucción, encubrimiento, favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, u otras denominaciones equivalentes.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Publicado en la Gaceta del Congreso No. 474 del 12 de junio de 2017

Publicado en la Gaceta del Congreso No. 773 del 12 de septiembre de 2017

En general, tal como se advierte en el cuadro anterior, referente al tránsito legislativo del proyecto de Acto Legislativo número 015 de 2017 Cámara, 004 de 2017 Senado, el artículo 1º tuvo discrepancias entre los textos aprobados en el Senado de la República y la Cámara de Representantes.

Sobre el particular, en Sentencia C-674 del 2017, la Sala reiteró que el funcionamiento de las comisiones de conciliación se encuentra regulado en los artículos 161 de la Constitución y 186 a 189 de la Ley 5ª de 1992, (i) en los que se establece que su integración corresponde a los presidentes de las cámaras[96], (ii) a través de la designación de un mismo número de senadores y representantes, (iii) que podrá incluir a los miembros de las respectivas comisiones permanentes que participaron en la discusión del proyecto, así como a sus autores y ponentes, y a quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las plenarias[97].

El informe de conciliación deberá elaborarse (iv) en el término que se fije para el efecto[98], (v) siendo necesario que los miembros designados se reúnan conjuntamente, “procurando conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definir por mayoría”[99]. Una vez lograda la unificación del proyecto, (vi) éste deberá ser sometido a discusión y aprobación de las respectivas plenarias, (vii) “previa publicación de por lo menos un día de anticipación”[100]. Si, agotado el debate, (viii) persisten las diferencias sobre la iniciativa, ésta se considerará negada “en los artículos o disposiciones materia de discrepancia, siempre que no fueren fundamentales al sentido de la nueva ley”[101].

Conforme a ello, se infiere que el fin de las comisiones de conciliación es superar las discrepancias que se hayan suscitado respecto de un proyecto, para lo cual se ha entendido que el límite material de su competencia se deriva de lo previsto en el artículo 158 de la Constitución, por virtud del cual se exige que toda iniciativa deberá referirse a una misma temática y que serán “inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. [102]

En este sentido, ha reiterado la Corte que dichas comisiones deben unificar los textos

divergentes, esto es, todos los artículos que hayan sido aprobados de manera distinta[103], en cuya labor no sólo están autorizadas para modificar su contenido, sino incluso para crear textos nuevos si de esta forma logran superar las diferencias[104], siempre que esa actuación se realice dentro del ámbito de la misma materia o contenido temático de la iniciativa que se está discutiendo.

Con base en lo anterior, procede esta Corporación a examinar la actuación desarrollada por la Comisión de Conciliación, en relación con el trámite del acto legislativo sometido a control, para lo cual comenzará por pronunciarse acerca de su composición.

a) De la integración de la Comisión de Conciliación

Por decisión de los Presidentes de las Cámaras, se observa que, por el Senado de la República se designó a los congresistas Alexander López y Roosevelt Rodríguez Rengifo; y por la Cámara de Representantes, a los parlamentarios Gloria Betty Zorro y Jorge Enrique Rozo.

De lo anterior se advierte que, en primer lugar, la Comisión de Conciliación fue integrada en debida forma, pues se respetó la regla de pluralidad y simetría que exige el artículo 161 del Texto Superior, conforme al cual: “Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría”.

Y, en segundo lugar, en su composición se tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 187 de la Ley 5ª de 1992, pues algunos congresistas actuaron como ponentes de la iniciativa en los debates que antecedieron a su aprobación[105], de manera que contaban con la experticia necesaria para llegar a un acuerdo sobre el contenido del articulado objeto de conciliación.

b) Del trámite de aprobación del informe de conciliación

En lo que atañe al procedimiento de aprobación del informe de conciliación, es preciso examinar las actuaciones realizadas en cada una de las cámaras legislativas.

El informe de conciliación fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 813 de septiembre

20 de 2017[106]. A su vez, en el Acta No. 246 de ese mismo día, la cual se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso No. 428 del 19 de junio del año 2018, se efectuó el anuncio previo para votación, el cual se realizó en los siguientes términos:

“Dirección de Presidencia, Rodrigo Lara Restrepo:

(...) y no siendo más tenga la amabilidad señora Secretaria de anunciar los proyectos para el día martes a las dos de la tarde.

Subsecretaria, General Yolanda Duque Naranjo:

Se anuncian los siguientes proyectos para la sesión Plenaria del día 26 septiembre o para la siguiente sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o acto legislativo.

Informe de conciliación:

Procedimiento Legislativo Especial para la Paz. Proyecto de Acto Legislativo número 015 de 2017 Cámara, 04 de 2017 Senado.”[107]

En criterio de la Corte, el anuncio previo para la votación del informe de conciliación satisface los requisitos de claridad, certeza y determinación que se establecen en el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003.

En el presente caso se observa que en la misma fecha en que se realizó la publicación del informe de conciliación en la Gaceta del Congreso, se llevó a cabo el anuncio previo de votación. A juicio de esta Corporación, como se ha expuesto en otras oportunidades, el cumplimiento en un sólo día de estos requisitos de trámite no implica la existencia de algún tipo de irregularidad procesal, pues ni la Constitución ni el reglamento consagran una prohibición al respecto, más allá de exigir que la publicación del informe se haga por lo menos con un día de anticipación al momento de su votación (CP art. 161) y que se acredite la realización del aviso con las exigencias previstas en el citado Acto Legislativo 01 de 2003[108].

En cumplimiento del inciso segundo del artículo 161 del Texto Superior[109], la aprobación de esta iniciativa tuvo lugar el día 26 de septiembre de 2017, como consta en el Acta de Plenaria No. 247 de esa misma fecha de sesión, la cual aparece publicada en la Gaceta del

Congreso No. 20 de enero 31 de 2018.

Nótese cómo, con el intervalo de tiempo transcurrido entre el anuncio y la citada actuación, se acreditó la observancia del requisito mencionado en el párrafo anterior, conforme al cual la publicación del informe de conciliación debe realizarse por lo menos con un día de anticipación a la fecha de debate y votación[110].

En cuanto al procedimiento de aprobación del informe de conciliación en el Senado de la República, la Sala Plena de la Corte Constitucional pudo constatar lo siguiente:

El informe de conciliación se publicó en la Gaceta del Congreso No. 807 del 20 de septiembre de 2017[112]. Por su parte, en la Sesión Plenaria del 31 de octubre de 2017 se produjo la aprobación de la iniciativa según consta en el Acta No. 28 de la misma fecha, tal y como aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 125 del 11 de abril de 2018[113]. La votación se realizó de forma nominal y pública con un resultado de 58 votos a favor y 1 en contra[114], lo que igualmente satisface la exigencia de la mayoría absoluta prevista en el literal g) del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016[115].

Del examen de la composición de la Comisión de Conciliación y del proceso de aprobación del informe que se entregó para superar las discrepancias existentes entre ambas cámaras, no encuentra esta Corporación vicio alguno de inconstitucionalidad que conduzca a la invalidez del acto legislativo sometido a revisión.

c) Del cumplimiento del límite material de competencia de la Comisión de Conciliación

Finalmente, conforme a lo señalado en precedencia, a juicio de este Tribunal, se concluye que la labor de la Comisión de Conciliación se ciñó al ámbito de su competencia, consistente en “preparar un texto unificado que armonice las diferencias, para luego ser sometido a la aprobación de las plenarias”[116], es decir no desbordó el límite temático que concreta el alcance de la iniciativa.

1.12. Promulgación, entrada en vigencia y remisión a la Corte Constitucional

En tanto el literal k) del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016 dispone que el control constitucional se debe adelantar con posteridad a la entrada en vigencia del acto legislativo tramitado mediante el Procedimiento Especial para la Paz, es preciso cotejar que el acto de

reforma sometido a control haya sido promulgado y esté en vigencia.

En el asunto bajo examen, el Acto Legislativo 05 de 2017 fue promulgado el 29 de noviembre de 2017, fecha en la cual su texto fue insertado en el Diario Oficial No. 50.432, ese mismo día también entró en vigencia, tal como se dispone en el artículo 2º del citado acto de reforma, al señalar que:

“Artículo 2º. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación”.

Una vez acaecido lo anterior, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio del 30 de noviembre de 2017[117], remitió a la Secretaría General de la Corte Constitucional copia autentica del Acto Legislativo 05 de 2017, para surtir el trámite de revisión de constitucionalidad previsto en el literal k) del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, pues ya se encontraba vigente.

Así las cosas, la Corte encuentra que, tanto el mandato constitucional de promulgación del Acto Legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017, como la exigencia especial de su remisión a este Tribunal para adelantar el respectivo control automático, único y posterior de constitucionalidad a su entrada en vigencia, fueron satisfechos de forma estricta, sin que exista vicio procedimental alguno.

1.13. Consulta previa

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, La consulta previa es obligatoria siempre que se demuestre una “afectación directa” a los sujetos titulares de este derecho, es decir, a las comunidades indígenas, negras, afro colombianas, palenqueras, raizales y al pueblo Rom. El presupuesto básico para la obligatoriedad de la consulta previa es, entonces, la afectación directa a sus sujetos titulares. Esta afectación debe ser directa[118], es decir, no accidental o circunstancial, de tal suerte que tenga la entidad de alterar “el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”[119].

El Acto Legislativo 5 de 2017 no prevé medida alguna que implique una afectación directa, concreta, específica y diferenciable para los sujetos titulares del derecho a la consulta previa. La disposición en juicio tiene por objeto adicionar el artículo 22 de la Constitución

Política.

La regulación contenida en el Acto Legislativo sub examine es general, sin que despliegue un efecto diferenciado en relación con las comunidades étnicas referidas ni una afectación directa a sus derechos. En efecto, su contenido normativo adiciona el artículo 22 de la Constitución Política e incorpora la prohibición de creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes, con el fin de principal de (i) servir como garantía de no repetición y (ii) asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y el uso de las armas por parte del Estado

En estos términos, el Acto Legislativo no contiene disposición alguna que implique un gravamen, afectación o restricción en los derechos de los sujetos titulares de la consulta previa, así como tampoco un beneficio diferenciado para ellos. Los efectos que este acto legislativo tiene frente a los sujetos titulares de la consulta previa son exactamente los mismos que desplegaría frente al resto de colombianos.

En suma, para la expedición del Acto Legislativo 5 de 2017 no resultaba obligatorio adelantar el proceso de consulta previa, habida cuenta de que en su contenido no se prevén obligaciones, gravámenes o beneficios a cargo de las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, palenqueras, raizales y al pueblo Rom, ni medidas concretas que impliquen un afectación directa, específica y particular de las mismas.

1.14. Conclusión

El Acto Legislativo 4 de 2017 cumple con todos los requisitos formales ordinarios previstos por la Constitución Política y el reglamento del Congreso de la República para el trámite y la aprobación de este tipo de actos normativos.

2. Examen de los requisitos de competencia del Acto Legislativo 01 de 2016

Superado el examen relativo al procedimiento legislativo, la Corte analizará si el Acto

Legislativo 5 de 2017 cumple con los requisitos de competencia previstos por el Acto Legislativo 1 de 2016: (i) conexidad (a) material y (b) teleológica, (ii) temporalidad y (iii) habilitación competencial.

2.1. Conexidad material

La conexidad material hace referencia a la vinculación estrecha y directa con los contenidos del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto. La conexidad teleológica indica la finalidad de facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto. La temporalidad alude al término de trámite y aprobación del acto legislativo, el cual debe ser antes del 30 de noviembre de 2017. La habilitación competencial apunta a la iniciativa exclusiva en cabeza del Gobierno Nacional para presentar el proyecto de acto legislativo.

Descendiendo al estudio concreto del Acto Legislativo 5 de 2017, la Sala encuentra que éste satisface el requisito de conexidad material, toda vez que tiene un vínculo claro, estrecho y directo con el Acuerdo Final, en particular con el punto 6.1.9, titulado “Prioridades para la implementación normativa”. Dicho punto dispone lo siguiente:

“6.1.9. Prioridades para la implementación normativa

Conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, el Gobierno Nacional garantizará el siguiente calendario de implementación legislativa:

El Acuerdo Final se incorporará conforme a las normas constitucionales. De forma prioritaria y urgente se tramitarán los siguientes proyectos normativos conforme al procedimiento establecido en el Acto Legislativo 1 de 2016 o mediante otro Acto legislativo en caso de que el anterior procedimiento no estuviera vigente:

a. Ley de Amnistía y Acto legislativo de incorporación de la Jurisdicción Especial para la Paz, a la Constitución Política, según acuerdo del 7 de noviembre de 2016.

b. Acto legislativo para la incorporación de un artículo transitorio a la Constitución Política, según acuerdo de 9 de noviembre de 2016.

c. Ley o Acto legislativo de creación de la Unidad para la investigación y

desmantelamiento de las organizaciones criminales entre ellas las sucesoras del paramilitarismo establecido en el numeral 74 del Acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz. Incorporación a la Constitución de la prohibición de la promoción, organización, financiación o empleo oficial y o privado de estructuras o prácticas paramilitares.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Al revisar el Acto Legislativo 5 de 2017, la Corte advierte que esta reforma constitucional precisamente tiene por objeto introducir un nuevo artículo (22A) a la Constitución Política como una garantía de no repetición y una medida para contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado. En tales términos, de una lectura global del Acto Legislativo sub examine, la Corte encuentra satisfecho el requisito de conexidad material previsto por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2016.

2.2. Conexidad teleológica

El Acto Legislativo 5 de 2017 satisface el requisito de la conexidad teleológica, en la medida que prevé disposiciones que tienen por finalidad facilitar y asegurar el desarrollo normativo y la implementación del Acuerdo Final. En efecto, esta reforma constitucional, en su integridad, persigue materializar el desarrollo y la implementación normativa del Acuerdo Final, en relación con sus compromisos (i) concretos e inmediatos y (ii) globales y generales.

En relación con los compromisos concretos e inmediatos del Acuerdo Final, para la Corte resulta evidente que esta reforma constitucional tiene por finalidad la implementación normativa del punto punto 3.4.2 del Acuerdo, mediante el cual las partes convinieron, debido a un Pacto Político Nacional, desmembrar, prohibir y sancionar los grupos armados organizados con fines ilegales que, bajo distintas nominaciones y modalidades, han participado en el conflicto armado. A partir de este compromiso, se busca que nunca más se utilicen las armas en el ejercicio político ni se promuevan organizaciones bélicas que quebranten las condiciones de seguridad y convivencia que demanda una sociedad pacífica. Existe entonces una clara conexión entre el contenido dispositivo del Acto Legislativo 05 de 2017 y el Acuerdo Final.

En estos términos, la Corte evidencia la conexidad teleológica entre la regulación contenida en el Acto Legislativo sub examine y los objetivos globales y transversales de la transición

política, en especial frente a las garantías de no repetición a favor de las víctimas como las medidas para reforzar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

En tales términos, el Acto Legislativo 5 de 2017 satisface el requisito de conexidad teleológica previsto por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2016.

2.3. Temporalidad

El Proyecto de Acto Legislativo No. 04 de 2017 Senado, “por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, fue radicado en el Senado de la República el 4 de abril de 2017[120]. Esta iniciativa culminó su trámite con la promulgación del Acto Legislativo 5 de 2017, el día 29 de noviembre del mismo año.

El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz tuvo vigencia desde el 1 de diciembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017, por lo tanto, el Acto Legislativo 4 de 2017 sí cumple con el requisito de temporalidad, previsto por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2016.

2.4. Habilitación competencial

El Proyecto de Acto Legislativo No. 04 de 2017 Senado, “por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, fue radicado en el Senado de la República, por intermedio del Ministro del Interior[121]. Por consiguiente, el Acto Legislativo sub examine, estuvo debidamente conformado por el Ministro competente para efectos de esta iniciativa legislativa.

En tales términos, el Acto Legislativo 5 de 2017 sí cumple con el requisito de habilitación competencial, derivada de la iniciativa legislativa reservada que en esta materia tiene el Gobierno Nacional, según lo previsto por el artículo 1 (a) del Acto Legislativo 1 de 2016.

3. Examen sobre la competencia del Congreso para la expedición del Acto Legislativo 5 de 2017 (juicio de sustitución)

En un segundo nivel de análisis sobre la competencia del Congreso de la República la Corte:

(i) reiterará la jurisprudencia relativa a los límites del poder de reforma constitucional y el juicio de sustitución de la Constitución; y, a partir de ello, (ii) determinará si, con la expedición de este Acto Legislativo, el Congreso incurrió en vicio de competencia.

3.1. Límites al poder de reforma constitucional. Juicio de sustitución de la Constitución (reiteración de jurisprudencia)

El ejercicio del control constitucional por vicios de competencia se inscribe en uno de los debates más álgidos del derecho constitucional contemporáneo: por una parte, se inserta en la tensión entre el principio democrático (regla de la mayoría) y la necesidad de ajustar un texto normativo a las cambiantes realidades económicas, sociales, políticas y culturales de una sociedad y, por la otra, la exigencia de preservar la esencia de lo que constituye uno de los mayores valores de nuestra civilización occidental: la constitución como modelo de construcción de un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Los defensores del principio democrático sostienen que los autores de un texto fundamental no pueden amarrar ad infinitum a las generaciones futuras. En el entendimiento de Jefferson en el Federalista: “la tierra pertenece a las generaciones vivientes”[122] y, por tal razón, “es absurdo que los muertos puedan, mediante la Constitución, imponer su voluntad a los vivos”.

Este tipo de reflexiones normativas fueron plasmadas en el originario artículo 28 de la Constitución francesa de 1793, a cuyo tenor: “un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a las generaciones futuras”.

A partir de esa comprensión, la mayoría de sistemas constitucionales actualmente vigentes prevén mecanismos para su reforma a fin de que los sectores políticos y sociales puedan canalizar por medios pacíficos sus aspiraciones ideológicas mediante la modificación de la Carta Política en cualquiera de sus renglones normativos.

En la otra postura, la prevalencia de ciertos valores y principios esenciales frente a las decisiones mayoritarias, en especial en materia de derechos fundamentales ha dado lugar a la consagración de las denominadas cláusulas pétreas, en cuya filosofía subyace la idea de

que las mayorías no puedan desconocer los derechos de las minorías y la Constitución cumple la función de preservar ciertas garantías mínimas[123].

Es así que algunos países, -como sucede en Alemania- en el intento de mantener zonas inmodificables, prevén la existencia de cláusulas pétreas, cuestión que normalmente responde a motivos históricos[124]. En el caso alemán el temor a reestablecer un sistema autocrático de gobierno, aunado a encontrarse ese país en 1949 con una soberanía territorial restringida, condujo a la inclusión en la Ley Fundamental de Bonn de un conjunto de límites al poder de reforma constitucional. Esta misma circunstancia se verifica en la experiencia italiana a partir del fin del fascismo[125].

En esa misma concepción, el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), -aún vigente por la remisión con la que cuenta el preámbulo de la Constitución francesa de 1958-, establece algunos elementos esenciales del sistema constitucional: la separación de poderes y la garantía de los derechos.

Las disposiciones expresas de inmodificabilidad permiten determinar con mayor certidumbre cuándo los poderes constituidos afectan elementos axiales del sistema constitucional.

Sin embargo, hay ordenamientos como, por ejemplo, el de la India en el que la jurisprudencia, al igual que la colombiana, ha determinado que el poder de reforma constitucional tiene límites implícitos, a pesar de que la Constitución de 1950 tampoco prevé cláusulas pétreas, ni ninguna otra restricción al poder de reforma. En ese país el control sobre las reformas surgió del caso *Minerva Mills v. Union of India* (1980), por virtud del cual la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucionales las Secciones 4 y 55 de la 42 Enmienda, que modificaba la Constitución en el sentido de proscribir el control de constitucionalidad sobre las reformas.

El punto de partida de la discusión se encuentra en la clásica diferencia formulada en su momento por Sieyès, entre poderes constituyentes originario y derivado. Así, mientras que el primero no está sujeto a límites jurídicos, y comporta un ejercicio pleno del poder político de los asociados, el segundo está relacionado con la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado para modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por esta.

La teoría de Sieyès, planteada en “Qué es el Tercer Estado” (1789), se basa en que el poder constituyente es una potestad originaria que no se deriva de ningún otro poder jurídico preexistente, da forma al Estado y permite fundar un orden jurídico, bien sea al término de un proceso revolucionario o como resultado de la decisión pacífica del cuerpo político de una sociedad determinada. Siguiendo a Pedro de Vega[126], se trata de un poder extraordinario, plenamente autónomo y carente de fundamento jurídico, toda vez que se justifica por sí mismo.

Por el contrario, el poder constituyente derivado o de reforma constitucional, es un poder creado y regulado por la Carta Política, sometido a límites procedimentales y materiales.[127] En palabras de Zagrebelsky, el poder de reforma se basa en la misma Constitución “si la contradijera como tal, para sustituirla por otra, se transformaría en un poder enemigo de la Constitución y no podría invocarla como base de su validez...los órganos que actúan contra la Constitución dejan de ser sus órganos”.[128]

La principal consecuencia de la precitada distinción entre poderes constituyentes originario y derivado es la siguiente: el poder de reforma, que es poder constituido, no está autorizado para derogar o sustituir la Constitución, de la cual deriva su competencia. En consecuencia, le está vedado arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello le está prohibido llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no sólo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino porque minaría las bases de su propia competencia. En palabras de la Corte Constitucional italiana: “el poder constituyente derivado no puede sustituir el poder constituyente originario alterando la idea de derecho, la fórmula política o principios supremos establecidos constitucionalmente”.[129]

Pues bien, la evolución jurisprudencial que se ha suscitado en Colombia frente al control que ejerce la Corte Constitucional sobre vicios de competencia en materia de reformas al texto fundamental, también ha correspondido a la tensión entre el principio democrático y la preservación de los elementos definitorios de un Estado constitucional y democrático social de derecho. En ese contexto temático, la construcción jurisprudencial del control de constitucionalidad por vicios de competencia en materia de reformas constitucionales, ha correspondido a variables como: (i) el origen y las transformaciones de nuestras instituciones políticas y sociales; (ii) el proceso de articulación que ha suscitado la Carta Política de 1991 entre el ordenamiento constitucional y el orden jurídico internacional, en

especial, en materia de derechos humanos; y (iii) la tensión que se presenta entre el fenómeno de la globalización jurídica – que apunta a establecer un diálogo constante entre diversos saberes jurídicos y que propende, en cierta forma, por alcanzar un elevado grado de uniformidad- y la preservación de determinados elementos enraizados en nuestra cultura jurídica.

En esa misma orientación, en virtud de la sentencia C-141 de 2010 esta Corporación se refirió a las diferencias entre los poderes constituyentes originario y derivado, precisando que el primero está radicado en el pueblo y sus actos al ser fundacionales escapan al ejercicio del control de constitucionalidad; el segundo, que es restringido, se refiere a la capacidad de reforma de la Constitución que tienen ciertos órganos, competencia que debe ser ejercida siguiendo un determinado procedimiento y bajo unos determinados límites y, por ende, supeditándose al control de constitucionalidad. De acuerdo con lo anterior, los órganos constituidos, ya sea por vía de acto legislativo, por referendo constitucional o la conformación de una asamblea constituyente, tienen competencia para reformar la Constitución, pero no para sustituirla.

En este ámbito, el artículo 241 de la Carta Política, confiere a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía en los estrictos y precisos términos de esa disposición. Con tal fin, el numeral 1º del referido artículo restringe el control de los actos reformativos de la constitución a la revisión de los vicios de procedimiento[130].

De manera complementaria, con respecto a las normas promulgadas a través del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, el literal k) del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2016, dispone un control de constitucionalidad automático, único y posterior sobre los actos legislativos tramitados mediante dicho procedimiento. La norma en cita es del siguiente tenor:

“Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz tendrán control automático y único de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia. Las Leyes Estatuarias tendrán control previo, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Constitución. El control de constitucionalidad de los actos legislativos se hará solo por vicios de procedimiento en su formación. Los términos de esta revisión para leyes y actos legislativos se reducirán a la tercera parte de los del

procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados.”

En torno al alcance de las disposiciones transcritas, en este acápite, brevemente se hará una recapitulación de las principales reglas fijadas por la Corte al interpretar el alcance de la expresión “vicios de procedimiento” de los actos reformativos de la Constitución[131].

Desde la sentencia fundadora C-551 de 2003, mediante la cual se efectuó el control de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, por la cual se convocó a un referendo para someter a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ello supone el examen relativo a la competencia del órgano que expide la norma a fin de determinar si la atribución ejercida por el Legislador se ha restringido a reformar la Constitución o se ha excedido en el sentido sustituirla, caso en el cual su ejercicio es inconstitucional[132]. En palabras de la Corte:

“Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario.”[133]

A partir de dicha comprensión, la jurisprudencia constitucional ha aplicado una especial metodología orientada a determinar si una reforma afecta los ejes esenciales del sistema constitucional. Esta doctrina sobre los límites competenciales del poder de reforma ha sido desarrollada por la Corte Constitucional, principalmente a través de las sentencias C-970 de 2004, C-427 de 2008, C-574 de 2011, C-317 de 2012, C-579 de 2013, entre otras que complementan esa línea jurisprudencial. El estudio que realiza este Tribunal sobre los vicios de competencia de las reformas procede de un precedente reiterado con base en el cual se ha efectuado el examen de constitucionalidad de diversos actos legislativos y respecto del cual ha delimitado el ámbito de su control, precisando que no se trata de un control material, sino competencial. Esto se evidencia con mucha nitidez en las consideraciones de la sentencia C-303 de 2010:

“El juicio de sustitución no puede confundirse o tornarse con un control material del acto legislativo. Ello por dos razones simples: (i) toda reforma constitucional, por definición, contradice el texto que modifica, de modo que resultaría un contrasentido afirmar que el

texto reformado tiene efectos ultractivos para efectos del control constitucional; y (ii) tanto el texto reformado como la modificación tienen el mismo carácter de normas superiores, razón por la cual no es viable considerar que el primero sirva de parámetro para el control del segundo. Es decir, no existe una relación jerárquico-normativa entre el contenido de la Constitución promulgada originalmente y el texto de la reforma constitucional.”

Para darle mayor precisión al alcance del concepto “sustitución”, la Corte por virtud de la Sentencia C-1200 de 2003 se pronunció en los siguientes términos:

“La prohibición de sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla. Los principios fundamentales o definitorios de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados. De ahí que la intangibilidad represente una mayor rigidez de la Constitución que la insustituibilidad, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión, que es una competencia atribuida a un órgano constituido, al poder constituyente soberano, que es inalienable y originario.”

Posteriormente, en Sentencia C-970 de 2004[134] con el propósito de evitar una transgresión de las competencias atribuidas por el artículo 241 de la Constitución, esta Corporación advirtió las diferencias entre el juicio de control de constitucionalidad y el de sustitución de la Constitución[135] y, así mismo, expuso la metodología a través de la cual se efectúa el juicio de sustitución, el cual sigue precisos pasos.

En primer término, se debe identificar la premisa mayor está conformada por las distintas disposiciones constitucionales afectadas por el acto modificador de la Constitución, las cuales, en su conjunto, integran un elemento o eje axial, definitorio, esencial o identitario de la Carta Política. Su identificación consiste en una labor tópica del juez constitucional, relativa a cada acto legislativo de reforma constitucional[136]. En la sentencia C-1040 de 2005, la Corte determinó que para construir la premisa mayor el juez constitucional debe realizar los siguientes pasos:

“(…) (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples

referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, – para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte.”

De acuerdo con lo anterior, en el juicio de sustitución la premisa mayor no necesariamente corresponde a una norma determinada de la Constitución, sino a su configuración mediante una interpretación sistemática de su articulado, en armonía con las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad. En su hermenéutica no se constata si existe una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material abstracto-, sino que mediante el juicio de sustitución “(a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles”.

Así, para construir la premisa mayor se requiere: (i) enunciar con claridad el elemento definitorio de la identidad de la actual Carta Política; (ii) señalar sus especificidades; (iii) determinar si el elemento definitorio ha sido reemplazado por otro, y no simplemente modificado, afectado o contrariado; (iv) si “el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior”.

En esa labor hermenéutica la Corte ha identificado algunos de los elementos “definitorios axiales” o “fundantes” de la Constitución de 1991, cuyo núcleo esencial escapa a la competencia del constituyente derivado. En el cuadro expuesto a continuación se presenta el listado de algunos que, hasta la fecha, han sido identificados:

Sentencia

Principio definitorio

C- 551 de 2003

Estado social y democrático de derecho de forma republicana (EXEQUIBLE)

C- 1200 de 2003

No se alude a ninguno en específico. (INHIBITORIO)

C- 970 de 2004

Principio de separación de poderes (EXEQUIBLE).

Principio de separación de poderes (EXEQUIBLE).

C- 1040 de 2005

- Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista.

-Principio de separación de poderes

-Principio de supremacía constitucional (EXEQUIBLE, SALVO COMPETENCIA LEGISLATIVA TEMPORAL ATRIBUIDA AL CONSEJO DE ESTADO).

C- 588 de 2009

Los principios de la carrera administrativa (INEXEQUIBLE).

C- 141 de 2010

Sistema presidencial de gobierno

Alternancia en el ejercicio del poder (INEXEQUIBLE).

C- 303 de 2010

Democracia participativa y la soberanía popular (EXEQUIBLE).

C- 249 de 2012

Carrera administrativa, meritocracia, principio de igualdad de oportunidades en acceso a cargos públicos.

(INEXEQUIBLE).

C- 288 de 2012

-Principio de separación de poderes.

-Cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho (EXEQUIBLE).

C- 1056 de 2012

- Prevalencia del interés general

- La justicia y el bien común

- La moralidad pública

- El principio democrático (INEXEQUIBLE).

C- 579 de 2013

El compromiso del Estado Social y garantizar los derechos de la	Democrático de Derecho de respetar, proteger y sociedad y de las víctimas (EXEQUIBILIDAD
CONDICIONADA).	

C- 577 de 2014

- El marco democrático participativo (EXEQUIBLE).

C-084 de 2016

Respetar, garantizar y proteger los derechos humanos. (EXEQUIBILIDAD)

C-053 de 2016

No se alude a ninguno en específico. (INHIBITORIO)

Como se puede verificar, el proceso de identificación de los “elementos definitorios” es una labor tónica, inacabada y en permanente construcción, sobre la cual esta Corporación en la sentencia C-288 de 2012 se pronunció de la siguiente manera:

“Aunque la Corte hasta ahora no ha delimitado de manera estricta cuáles son aquellos principios o valores consustanciales a la Constitución o aquellos elementos del bloque de constitucionalidad que no pueden ser sustituidos o derogados por el poder de reforma, sí ha venido estableciendo a través del análisis de cada caso concreto, cuáles son aquellos elementos que pueden entenderse como axiales o consustanciales a la Constitución de 1991 y que de derogarse o suprimirse integralmente supondrían un cambio o sustitución de la Constitución por otra diferente”.

Desde una perspectiva de derecho comparado, otros tribunales constitucionales tampoco han elaborado un listado cerrado de “elementos definitorios”. En Italia, la Corte Constitucional, de forma casuística, ha calificado como fundamentales, los siguientes: (i) la unidad de jurisdicción del Estado (fallo número 30 de 1971); (ii) el derecho a la protección constitucional (fallos números 98 de 1965, 232 de 1989 y 349 de 2007); (iii) carácter laico del Estado (fallos números 203 de 1989, 259 de 1990, 13 de 1991, 421 de 1993 y 508 de 2000); (iv) el principio democrático (fallo número 30 de 1971); y, (v) la protección de los derechos inalienables (fallos números 183 de 1973, 170 de 1984, 232 de 1989, 73 de 2001, 348 de 2007 y 454 de 2006).[137]

La identificación de un “eje fundamental” es una actividad compleja para el juez constitucional porque su propósito consiste en hallar un elemento transversal a la Carta Política, lo cual excluye toda posibilidad de centrarse en el sentido de una única disposición superior. Una revisión de los fallos proferidos sobre esta específica materia

muestra que en la mayoría de los casos la jurisprudencia no ha tomado como elemento definitorio un derecho fundamental, sino que estos se han conformado por la conjunción de varios. En esa labor el principio de separación de poderes, el principio democrático y la cláusula del Estado Social de Derecho, han sido en su orden los más recurridos.

En el caso colombiano tratándose de vicios de competencia, se han proferido varias providencias en las que se ha determinado que se sustituyeron ejes axiales de la Constitución: (i) en sentencia C-1040 de 2005 (reelección presidencial) la Corte declaró exequible, por los cargos analizados, el Acto Legislativo No. 02 de 2004 “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, salvo el aparte contenido en el inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 4º del citado Acto Legislativo: “[s]i el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el Proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia”, que fue declarado inexecutable; (ii) posteriormente, en sentencia C-588 de 2009 (régimen de carrera administrativa) la Corte declaró inexecutable el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”; (iii) por virtud de la sentencia C-141 de 2010 (reelección presidencial) la Corte declaró inexecutable la Ley 1354 de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”; (iv) luego en sentencia C-249 de 2012 (régimen de carrera administrativa), esta Corporación declaró inexecutable el Acto Legislativo 4 de 2011 y, finalmente; (v) en sentencia C-1056 de 2012 (régimen de conflicto de intereses de los congresistas en reformas constitucionales) la Corte declaró inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2011.

Por su parte, la premisa menor está dada por el contenido dispositivo de la reforma y su alcance en el sistema normativo en relación con los elementos esenciales de la Constitución. Es decir, que la construcción de la premisa menor supone examinar el propósito de la reforma, su alcance dentro del sistema de valores y principios constitucionales y su posible impacto en términos de vigencia de los elementos definitorios de la Carta Política:

“6.1.16. En cuanto al cumplimiento de la Premisa menor la Corte Constitucional ha establecido que de lo que se trata en esta parte de la metodología del juicio de sustitución

es de analizar el contenido del acto reformativo de la Constitución demandado para establecer “cuál es su alcance jurídico, en relación con los elementos definitorios identificatorios de la Constitución, a partir de las cuales se han aislado parámetros normativos de control” para analizar “si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente.”[138]

Una vez que se identifican las premisas, el tercer paso del juicio de sustitución consiste en analizar si el elemento esencial de la Constitución ha sido reemplazado por otro, con tal grado de afectación que lo desnaturalice, esto es, que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Carta Política. Al respecto, la Corte desde la pluricitada sentencia C-551 de 2003 se pronunció en los siguientes términos:

“Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado – lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana – y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente – lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Para determinar si se ha sustituido la Constitución se debe confrontar el contenido específico de las dos premisas, de tal manera que se analice si la premisa menor afecta la esencia misma de la premisa mayor. En tal sentido, la conclusión o premisa de síntesis del razonamiento tiene por objeto determinar si el constituyente derivado excedió su competencia para reformar la Constitución y, a partir de ello, demostrar “que el cambio operado no es una reforma, sino una sustitución que pervierte la identidad de la Constitución tornándola irreconocible”[139].

3.2. La autocontención judicial (principio del self-restraint)

Las tensiones derivadas del reparto de competencias entre el legislador (en este caso en su función de constituyente derivado) y el control de constitucionalidad, han sido zanjadas por algunos tribunales acudiendo a principios hermenéuticos como la autocontención judicial (judicial self-restraint). A la luz de dicho principio de interpretación los miembros de los tribunales constitucionales deben restringir el poder de las corporaciones a las que

pertenecen cuando son inexistentes los límites externos.

Según Thayer[140] la autocontención judicial configura un límite competencial en las decisiones adoptadas por cada uno de los poderes públicos del Estado[141]. Posner[142], por su parte, explica la autocontención judicial en términos de antónimo del vocablo “activismo judicial” (judicial activism), proponiendo que ese concepto se traduce en límites al ejercicio de la función judicial, especialmente en cuanto a la observancia de algunas reglas tales como: (i) la identificación de las posibles consecuencias institucionales que podría traer el ejercicio de un poder judicial excesivo; (ii) no permitir que las decisiones se produzcan con el fin de posicionar posturas políticas; (iii) la cautela y la prudencia en las providencias cuando en ellas se discutan posiciones personales y políticas[143]; (iv) evitar al máximo que los fallos impliquen creación de derecho o normas de rango constitucional; y, (v) respetar las competencias que la constitución le asigna a los jueces, así como las funciones de las otras ramas del poder público[144].

Históricamente, la doctrina de la autocontención judicial fue creada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos para delimitar los ámbitos de aplicación de la judicial review, es decir del control de constitucionalidad en las decisiones adoptadas por otros órganos estatales[145]. Dicha garantía se concreta mediante una abstención del juez constitucional de abocar el examen de asuntos que desbordan sus competencias. A partir de dicha teoría la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha utilizado el concepto de autolimitación judicial en dos hipótesis. De un lado, ha empleado esa doctrina para rechazar su jurisdicción sobre los temas relativos a la “doctrine of political questions”, que significa desechar los casos que implican una pregunta política y no jurídica. Y, de otro lado, ha aplicado la autolimitación cuando ha decidido declarar una ley inválida, siempre que vulnera claramente una norma de la Constitución[146].

Según Roche[147], las técnicas de la “judicial self-restraint” pueden ser de naturaleza procedimental o sustantiva. Se estará ante la primera cuando se evite avocar conocimiento, in limine, de temas que estén por fuera de su competencia; será la segunda, en los supuestos en que el juez entienda que no se está ante un tema de carácter judicial.

En términos extremadamente simples, la doctrina de la autocontención judicial se orienta a limitar el grado de subjetivismo que puede acompañar las decisiones de los jueces respecto

a la extensión de sus ámbitos competenciales.

Pues bien, la Corte Constitucional en algunos casos relacionados con el juicio de sustitución se ha valido de la autocontención como herramienta interpretativa. En efecto, mediante la sentencia C-303 de 2010, originada en el examen de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra la “Reforma Política” del año 2009, por vicios de competencia, esta Corporación valiéndose de la precitada doctrina de la autocontención judicial consideró lo siguiente:

“El ejercicio de esa competencia exige de la Corte una actividad cuidadosa, guiada en todo caso por la autorrestricción judicial, que permita cumplir simultáneamente con tres objetivos: (i) salvaguardar la identidad de la Constitución de ejercicios arbitrarios del poder de reforma que transformen sus ejes definitorios; y (ii) permitir que la Carta se adapte a los cambios socio políticos más trascendentales, mediante el uso de los mecanismos de reforma que prevé el título XIII de la Constitución, esto como condición para la supervivencia del ordenamiento constitucional ante la dinámica propia de las sociedades contemporáneas; y (iii) evitar, de forma estricta, que el juicio de sustitución se confunda con un control material de las reformas constitucionales, tarea que en modo alguno hace parte de las competencias de la Corte.”

En ese mismo sentido, en sentencia C-1040 de 2005, esta Corporación se pronunció sobre los límites que tiene el ejercicio de un control de constitucionalidad sobre vicios de competencia:

“La Corte ha fijado criterios de prudencia judicial para orientar el control de los actos reformativos de la Carta e impedir que el subjetivismo determine la conclusión del juicio de sustitución. En esa dirección, esta Corporación ha delineado los rasgos generales del método que ha de aplicarse para identificar sustituciones totales o parciales de la Carta, aunque no ha desarrollado ni precisado sus componentes”.

También con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad promovida contra varias disposiciones del Acto Legislativo 02 de 2015, “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, en sentencia C-053 de 2016, esta Corporación reafirmó su obligación de prudencia y autocontención en materia de actos reformativos de la Constitución:

“La declaración de esta Corporación, afirmando que un acto legislativo constituye una sustitución, debe someterse a estrictas condiciones que hacen de esta hipótesis un evento excepcional, donde debe primar la prudencia y la autocontención (self restraint) del Tribunal Constitucional. En efecto, debido a que la doctrina de la sustitución (i) plantea dificultades interpretativas especiales asociadas a la definición y aplicación de conceptos tales como “eje definitorio, esencial, axial” o “reemplazo de la Constitución” y (ii) limita el poder de revisión constitucional específicamente asignado al Congreso de la República, órgano democráticamente electo (art. 374), este Tribunal debe ser especialmente prudente. A estas razones, que explican la naturaleza extraordinaria del control, se suma (iii) el hecho de que la Corte debe adelantarlos en los “estrictos y precisos términos” del artículo 241 de la Carta, cuyo numeral 1º dispone que el examen constitucional de los actos que la reforman, debe limitarse única y exclusivamente al juzgamiento de los vicios de procedimiento en su formación.”

De las consideraciones transcritas, es factible concluir que el ejercicio del control de constitucionalidad por vicios de competencia exige que los jueces apliquen el principio de autocontención “self restraint”, con el fin de: (i) permitir que la Constitución pueda ajustarse a los cambios sociales, políticos, económicos y culturales; (ii) evitar que las mayorías prefieran acudir a vías extraconstitucionales para reformar, o incluso destruir, la Carta Política; (iii) impedir que el juicio de sustitución sea percibido por los ciudadanos como el ejercicio de un control material, o incluso político, sobre las reformas a la Constitución; y, (iv) reservarse para casos límite en los que se ponga en peligro la Constitución.

Sobre este último planteamiento, al aplicar las precitadas reglas a la revisión que en esta oportunidad adelanta la Corte, se concluye que el test de sustitución normalmente se realiza ante parámetros denunciados por los demandantes. Sin embargo, cuando se efectúa por virtud de un control automático e integral –como el que opera frente a las reformas constitucionales aprobadas mediante el procedimiento legislativo especial para la paz-, si el operador a primera vista no advierte graves indicios de sustitución, debe abstenerse de configurar de oficio un eje axial indeterminado, porque con ello corre el riesgo de ir petrificando la constitución. Además, porque la Corte no debe presumir la inconstitucionalidad de la norma.

Así las cosas, a partir de la teoría de los límites de autocontención y en orden a atender la

metodología que ha trazado la jurisprudencia constitucional para diferenciar el control de conformidad del control por sustitución, la inclusión del Acto Legislativo 05 de 2017 a modo de reforma constitucional supone la revisión que esta Corte en su condición de guardiana de la supremacía constitucional debe realizar en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta Política, en concordancia con la competencia asignada por el literal K del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016.

3.2.1. Caso concreto (análisis sobre la procedencia del juicio de sustitución)

En atención a las consideraciones previamente esbozadas y al realizar una interpretación basada en la autocontención “judicial self restraint”, la Corte encuentra que la revisión de constitucionalidad de la norma mediante la cual el constituyente derivado adicionó un artículo nuevo a la Carta Política, cuyo propósito central constituye una garantía de no repetición y que, en términos generales, prohíbe la conformación de grupos civiles armados con fines ilegales, no amerita un juicio de sustitución, puesto que a simple vista se evidencia que el Congreso de la República no excedió sus competencias en materia de reforma constitucional.

En el control automático de constitucionalidad sobre reformas constitucionales tramitadas conforme al procedimiento legislativo especial para la paz, de conformidad con lo dispuesto en el literal k del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, tan solo debe procederse a realizar un análisis de sustitución de la Constitución cuando la norma revisada plantee prima facie dudas sobre su constitucionalidad. Ello puede determinarse, entre otras razones, teniendo en cuenta los conceptos e intervenciones allegados a la Corte en el respectivo proceso.

Nótese que de las varias intervenciones allegadas al trámite, únicamente las ciudadanas Paola Tamayo y Virginia Garcés, y los ciudadanos Andrés Vernaza, Esteban Jaramillo, Jaime Castro, Juan Manuel Charry y Luis Jaime Salgar, solicitan a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo 05 de 2017. Sin embargo, al analizar la intervención, la Corte observa que, en primer término, admiten que el artículo 22A no sustituye la Constitución, ya que no altera ninguno de los ejes que estructuran el régimen constitucional colombiano, conclusión que los fuerza a señalar que se trata de una norma inocua y manifiestamente antitécnica por considerar que su contenido dispositivo contiene materias

ya existentes en la legislación colombiana. Como se puede observar, dicha conclusión no suscita una duda que provoque un juicio de sustitución.

En tal sentido, del Acto Legislativo 05 de 2017 no se advierte sospecha alguna de afectación causada por su contenido a elementos esenciales de la Constitución Política. A esta inferencia lógica se llega porque el control de constitucionalidad de los mecanismos de justicia transicional, implementados mediante una enmienda constitucional, deben ser revisados a partir de una aproximación holística propia de la concepción dogmática y prospectiva de la Carta Política de 1991. Desde esa perspectiva, ningún elemento esencial de la Constitución ha sido afectado, ya que conforme a lo señalado en la revisión formal el contenido del Acto Legislativo 05 de 2017 dio cumplimiento de buena fe a lo acordado en los puntos 3.4.2 y 6.1.9 del Acuerdo Final, especialmente, con el propósito de incorporar en el ordenamiento superior una garantía de no repetición que ratifica la centralidad de las víctimas del conflicto en el marco del proceso de paz. Sobre este aspecto, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional, amparándose en precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en señalar que la garantía de no repetición comporta uno de los cuatro elementos de la reparación integral:

“Ha afirmado [la Corte IDH] que la violación de un derecho requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la afectación sufrida, es decir, la reparación *in natura* del perjuicio causado que pretende dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes del hecho victimizante. Igualmente, ha sostenido que cuando ello no sea factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, deberán otorgarse medidas para garantizar el restablecimiento y el goce de los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Teniendo en cuenta lo anterior, con el propósito de reparar de manera integral los daños ocasionados, la jurisprudencia interamericana ha afirmado que, además de incluir compensaciones pecuniarias, las reparaciones a las víctimas deben abordar medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.” [148]

El texto normativo incorporado a la Constitución cumple la función de elevar y reafirmar a nivel constitucional la prohibición de conformar grupos armados ilegales, cuestión que a partir de una interpretación histórica adquiere un alto valor simbólico y normativo para el

Estado social y democrático de derecho, pues permite dar sólidas bases constitucionales a la proscripción de un fenómeno presente y recurrente en el contexto del conflicto armado en Colombia, sin que ello implique en manera alguna que tales conductas o comportamientos estuvieran permitidos antes de su entrada en vigencia. Su finalidad está dada por contribuir a afianzar el monopolio legítimo del uso de las armas por parte del Estado, a lograr el fin del conflicto y a contribuir para que este no se repita.

En tal sentido, el contenido normativo del Acto Legislativo 05 de 2017 de ninguna manera condujo a la configuración de un modelo de Estado distinto al basado en el monopolio legítimo de la fuerza exclusiva del Estado trazado por el Constituyente de 1991 a partir de las muy precisas previsiones contempladas en los artículos 216, 217, 218 y 223 de la Carta Política, sino que dio continuidad a la filosofía de la Constitución en esta precisa materia, afianzando aún más la función programática del Estado para la consecución del orden público y la paz.

De los anteriores razonamientos se desprende que ningún canon de interpretación es absoluto. Tratándose de un control automático, los parámetros de valoración de una reforma no necesariamente apuntan a examinar si esta sustituye ejes axiales del sistema, pues en primer término, de manera oficiosa, habría que realizar la compleja tarea de determinar cuáles de los núcleos duros del sistema constitucional resultarían posiblemente afectados, y sin que, como ya se dijo, a primera vista la norma revisada suscite dudas sobre su constitucionalidad.

A estas conclusiones arriba la Corte por las razones que se pasan a explicar:

3.2.1.1. El principio de exclusividad estatal de la fuerza para el mantenimiento del orden público se refuerza con el Acto Legislativo 05 de 2017

Siguiendo a Max Weber[149], el Estado se define como la institución que por medio del monopolio del uso legítimo de la fuerza y la producción de normas, integra la sociedad y el territorio, media los conflictos sociales y asegura la coordinación sistémica de la sociedad. Esta comprensión acerca de la función exclusiva de la fuerza por parte del Estado fue plenamente acogida durante los debates en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en 1991 al aprobarse por iniciativa del entonces Delegatario Antonio Navarro Wolf, los artículos 216, 217, 218 y 223 Superiores:

“CONCLUSIONES FINALES

En todos los temas que esta Subcomisión ha estudiado, los acuerdos logrados fueron por mayoría y las propuestas que no obtuvieron apoyo mayoritario, se anotaron de acuerdo al Reglamento, para ser estudiadas individualmente. De común acuerdo se aceptó la propuesta del Constituyente Antonio Navarro Wolff para redactar un Artículo transitorio en los siguientes términos:

El Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa, propone un texto en los siguientes términos: “El tipo de educación e instrucción que reciba la Fuerza Pública deberá estar de acuerdo con la Constitución y las leyes.”

El Constituyente Fabio Villa propone: “Que la Constitución diga que en todo el territorio nacional queda proscrita toda clase de propaganda bélica”.

Con este recuento pormenorizado de las diferentes propuestas, consensos y discrepancias referentes a la Fuerza Pública, que se han presentado a consideración de la Asamblea, nos permitimos poner a la consideración de la Comisión III la ponencia de la Subcomisión IV.

Los artículos que reflejan el asentimiento y aprobación de la mayoría de los miembros de la Subcomisión se anotan y describen como propuesta final de la misma. Los que no son coincidentes en sus conceptos y los que individualmente tienen características especiales y no fueron acogidos por la Subcomisión, se anotan y transcriben para su estudio de acuerdo al reglamento.”[150] (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Como consecuencia de las propuestas transcritas, el artículo 216 de la Constitución Política dispone que la Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y por la Policía Nacional. En relación con las Fuerzas Militares el artículo 217 de la Constitución dispone que la Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el ejército, la armada nacional y la fuerza aérea y que las mismas tienen como función principal la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el mantenimiento del orden constitucional. Por su parte, el artículo 218 de la Carta Política establece que la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cuya función primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para

asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

En armonía con ello, el artículo 223 de la Carta Política establece una limitación consistente en que solo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos, y que nadie pueda poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Dicha norma prescribe además que los miembros de los organismos nacionales de seguridad y de otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los trámites legales que para el efecto se establezcan.

De la aplicación sistemática de dichas disposiciones constitucionales la jurisprudencia constitucional[151] ha interpretado el principio de exclusividad de la fuerza pública, que supone el monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado. En palabras de esta Corporación:

“El Estado moderno es aquella institución que aspira a lograr el monopolio eficaz y legítimo de la coacción en un determinado territorio: con ello se busca evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados. El Estado moderno pretende ser así la negación de la hipótesis hobbesiana de la existencia de una guerra de todos contra todos, en el estado de naturaleza, pues es deber del Estado mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico-político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad.

Esta especificidad del Estado moderno explica además ciertos rasgos fundamentales del derecho. En efecto, las normas jurídicas que integran un Estado de derecho se caracterizan no sólo por el hecho de que ellas pueden ser impuestas por la fuerza sino, además, porque regulan el uso de la fuerza. Esto significa que la amenaza de la fuerza no es sólo un elemento distintivo del derecho sino que la fuerza misma es objeto de la reglamentación jurídica. Por medio de esa doble relación con la fuerza, el derecho en general, y el derecho constitucional en particular, cumplen su función garantista, pues aseguran que la coacción no podrá ser utilizada sino en los casos y modos permitidos por el orden jurídico. El derecho sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás

individuos que vulneran esa órbita de libertad”[152].

Una reconstrucción de la jurisprudencia constitucional sobre esta específica materia da cuenta que desde muy temprano (sentencia C-077 de febrero 25 de 1993) la Corte Constitucional, de manera categórica e inequívoca, se pronunció en el sentido de que la posesión y porte de armas es un principio exclusivo de la fuerza pública:

“El único que originaria e incondicionalmente puede poseer y portar armas es el Estado a través de la fuerza pública (CP art. 216) y los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (CP art. 223) y su uso se circunscribe a los precisos fines y propósitos enunciados en la Constitución y la Ley. Cualquier otra posesión y uso se deriva del permiso estatal. Junto al indicado monopolio, dada la necesidad del permiso para la constitución y circulación de derechos ulteriores sobre las armas y demás elementos bélicos, cabe reconocer una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión. A partir de esta reserva el Estado puede, en los términos de la ley, crear y administrar titularidades privadas, a través de la técnica administrativa del permiso. La propiedad y posesión de los particulares no tiene frente a este conjunto de bienes un valor constitucional originario que pueda oponerse al Estado. Por el contrario, cualquier titularidad proviene de éste y tiene el alcance relativo que pueda en cada caso derivarse de las leyes”[153].

El principio de exclusividad de la fuerza pública tiene un profundo arraigo y significado dentro del Estado social y democrático de derecho e implicaciones de orden normativo que hacen indudable que el Constituyente de 1991, en la configuración técnica de los artículos 216, 217, 218 y 223 Superiores, proscribió toda forma de fuerza no estatal, al determinar que las funciones y facultades que son propias de la Fuerza Pública en ningún momento pueden ser atribuidas, trasladadas o delegadas a los particulares, como lo es el ejercicio mismo de la fuerza, las labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público y la paz.

De esta manera, tal y como se desprende de la jurisprudencia[154] constitucional[155], la preservación del orden público es propia de las entidades estatales, las cuales deben desarrollar estas funciones a plenitud y en el marco de Constitución y la ley, y en ningún caso de los particulares, ni mucho menos atribuirle a estos la posesión y uso de armas, puesto que se pone en entredicho la naturaleza exclusiva del uso de la Fuerza por parte del

Estado[156]. Así lo ha señalado la Corte:

“Trasladar armas de guerra a un sector de la población es tanto como renunciar a uno de los sustentos de poder efectivo y se confunde con la cesión de una parte de la soberanía nacional. El artículo 216 de la Constitución política establece que la fuerza pública “estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Como lo ordenan los artículos 217 y 218 de la Carta son estas dos instituciones las encargadas de proteger, respectivamente, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional, así como mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En consecuencia, no podrán existir en Colombia civiles provistos de armas de guerra, que sirven justamente a los fines arriba descritos, pues con ello se viola el principio de la exclusividad consagrado en los artículos 216, 217 y 218 de la Carta[157].” (Subrayas y negrillas fuera del texto)

La Constitución Política, en una clarísima definición, condiciona la posesión y tenencia de cierto tipo de armas a la obtención de un permiso otorgado por la autoridad competente, sin que en ningún caso puedan los particulares o grupos de particulares sustituir las funciones de la fuerza pública, toda vez que admitir que estos posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza al margen del Estado, con lo cual se quebrantaría el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado en el artículo 216 de la Carta Política[158]. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia C-251 de 2002, se pronunció en relación con el monopolio del uso de las armas por parte del Estado, en los siguientes términos:

“En cumplimiento de su función primigenia de proteger a la población, la Fuerza Pública debe desplegar sus actividades con la firmeza y la contundencia adecuadas para someter a quienes subvierten el orden constitucional y desafían el principio democrático, según el cual se confía al Estado el monopolio del uso legítimo de las armas. Y en este campo, el presidente tiene una responsabilidad esencial, pues no sólo le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, sino que además, como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas que es, dirige la fuerza pública y conduce las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.”

A partir de lo anterior, y en aplicación de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, la Corte se ha referido a los límites que tienen los particulares en el deber de colaboración con las autoridades, señalando que el exceso en tales actividades daría lugar a involucrar a la población no combatiente en las hostilidades, cuestión que es constitucionalmente inadmisibles porque desconoce el principio de distinción[159], relativo a la prohibición del Estado de implicar activamente a la población civil en el conflicto armado, así como el artículo 214 de la Constitución que ordena respetar las reglas del derecho internacional humanitario.

Pues bien, como se puede observar la reforma sometida a revisión que ahora pasa a integrar la Constitución, lejos de afectar el principio de exclusividad de la fuerza pública para el mantenimiento del orden público, refuerza, eleva y reafirma a nivel constitucional la prohibición de conformar grupos armados ilegales. Este nuevo precepto normativo, a partir de una interpretación histórica, tiene un alto valor simbólico y normativo para el Estado social y democrático de derecho, pues permite dar sólidas bases constitucionales a la proscripción de un fenómeno presente en el contexto del conflicto armado en Colombia al contribuir a afianzar el monopolio del uso de las armas por parte del Estado, el cual, en los términos consolidados por la jurisprudencia constitucional, se supedita a las siguientes reglas: (i) sólo el Estado puede introducir al territorio o fabricar: (a) cualquier tipo de armas o explosivos y (b) municiones de guerra; (ii) la posesión y el porte de cualquier arma, explosivo o munición de guerra solo es posible con permiso de la autoridad competente; y, (iii) en los casos de concurrencia a reuniones políticas, elecciones o sesiones de corporaciones públicas, el porte de armas está prohibido[160].

El contenido normativo del Acto Legislativo 05 de 2017 de ninguna manera condujo a la configuración de un modelo de Estado distinto al basado en el monopolio legítimo de la fuerza exclusiva del Estado (arts. 216, 217, 218 y 223 C.P.), trazado por el Constituyente de 1991, sino que en el ámbito de la justicia transicional, dio continuidad a la filosofía de la Constitución en esta precisa materia, afianzando aún más la función programática del Estado para la consecución del orden público y la paz.

A continuación se identificará el contenido y la naturaleza del acto reformativo incorporado a través del ahora artículo 22 A de la Carta Política.

3.5.1. El contenido de la reforma

En términos generales, el Acto Legislativo 05 de 2017 adiciona el artículo 22 A la Carta Política, introduciendo cinco contenidos nuevos a la regulación constitucional, que se pueden desagregar de la siguiente manera:

En primer término, se establece una finalidad de la norma, conformada por dos verbos rectores “contribuir” a que unos hechos no se repitan, para “asegurar” el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

En segundo lugar, se establece una prohibición genérica a través de una multiplicidad de once verbos rectores alternativos, a saber: (i) creación, (ii) promoción, (iii) instigación, (iv) organización, (v) instrucción, (vi) apoyo, (vii) tolerancia, (viii) encubrimiento o (ix) favorecimiento, (x) financiación o (xi) empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados. Estos verbos están determinados por una descripción cualitativa en la que se califica que dichas conductas se cometan “con fines ilegales”.

En cuarto lugar, se establece una norma de mandato al legislador para que regule los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.

Finalmente, se determina la vigencia de la norma a partir de su promulgación.

3.5.2. Naturaleza del artículo 22 A de la Constitución Política. Su eficacia normativa y simbólica

El contenido la reforma debe ser analizado a la luz del principio hermenéutico del efecto útil reconocido por la jurisprudencia constitucional, según el cual “se debe elegir aquella interpretación que dote de consecuencias jurídicas al ordenamiento, y desechar aquellas que tengan el resultado contrario”[161]. En ese sentido, más allá de su mera literalidad no debe perderse de vista que el Acto Legislativo 05 de 2017 fue tramitado y aprobado por el Congreso de la República en el marco del proceso de implementación normativa del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito por el Gobierno Nacional con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC EP-, tal como fue referido en el acápite de revisión

formal a través de la habilitación prevista en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016.

Sobre la base de lo anterior, observa la Corte que la reforma bajo examen, a diferencia de la gran mayoría de enmiendas efectuadas a la Carta Política de 1991, está estructurada a modo de silogismo deductivo y conformado por un conjunto de premisas que fusionan contenidos tanto: (i) declarativos, (ii) teleológicos, e (iii) imperativos.

De una parte, consagra contenidos (i) declarativos en cuanto implícitamente reconoce las causas de la ocurrencia o repetición de hechos vulneratorios de derechos humanos y, en general, de afectación al orden público. De otra parte, prevé un contenido teleológico en la medida en que establece (ii) la finalidad de la norma, la cual está dada por contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado. Su contenido (iii) imperativo se desprende de varios verbos rectores consistentes en la prohibición de conformar grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo las denominadas autodefensas, paramilitares.

Para Kelsen[162] la validez de las normas depende de: (i) el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido para su expedición, es decir, haber sido creado mediante su tramitación formal por un órgano competente; (ii) no haber sido derogadas por una norma posterior a su creación; y, (iii) no contradecir normas de jerarquía superior.

Por su parte, la eficacia se contrae al grado de cumplimiento de la norma, es decir que esta sea obedecida y aplicada por parte de sus destinatarios y operadores. En ese sentido, la eficacia se convierte en condición necesaria para la existencia verdadera de la norma, la cual se refleja en el orden material y social, en la medida en que exista correspondencia entre norma y realidad, manifestándose en consecuencia no sólo la legitimidad del derecho, sino también su funcionalidad.

Partiendo de lo anterior, Zeegers [163] distingue entre dos tipos de eficacia del derecho: la instrumental y la simbólica. Sobre la eficacia instrumental señala que es aquella que logra el cumplimiento de las conductas a través de la difusión de la idea de obligatoriedad -o de castigo, según el caso.

Siguiendo la intervención de Dejusticia, en la que refieren la definición aportada por García

Villegas[164] la eficacia simbólica es “...una estrategia de los operadores jurídicos (instancias creadoras o aplicadores del derecho) o de los receptores del derecho (ciudadanos, grupos sociales, etc.) que consiste en utilizar aquello que el lenguaje jurídico evoca en sus textos, con el propósito de conseguir fines políticos diferentes de los plasmados en la norma misma y a partir del efecto comunicativo que dichas evocaciones originan en los receptores de la norma.”

La eficacia instrumental de la norma dispuesta en el artículo 22 A incorporado a la Constitución por el Acto Legislativo 05 de 2017 está dada por complementar y reafirmar lo que se encuentra previamente consagrado en otras disposiciones de carácter constitucional y legal. Principalmente, en aquellas normas que establecen el monopolio estatal de la fuerza, como lo son los artículos 216, 217, 218 y 223 de la Constitución, que han sido objeto de desarrollo por parte del legislador en distintos tipos que proscriben acciones o conductas penales (artículos 340[165], 341[166], 342, 348, 365[167], 366, y 446 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

Las formas instrumentales, es decir, aquellas normas que buscan y propenden por la sanción efectiva a la conformación de grupos armados ilegales hacen parte del ordenamiento legal desde una perspectiva penal estrictamente retributiva. Y a pesar del amplio desarrollo legislativo en esta específica materia, el constituyente derivado incluyó un artículo nuevo en la Carta Política, lo cual desde un punto de vista estrictamente ortodoxo pudiera parecer innecesario. Sin embargo, si revisa desde la perspectiva holística que la cuestión merece, se logra comprender que se trata de una reafirmación en procura de una concepción restaurativa de la justicia cuyos efectos simbólicos –y no instrumentales– encuentran justificación en la memoria histórica del país para cumplir la garantía de no repetición.

Una interpretación excesivamente formalista conduciría que la reforma simplemente replica contenidos ya establecidos a nivel legal. No obstante, la Corte entiende que el acto reformativo objeto de revisión debe ser analizado desde varios aspectos, a saber: (i) el nivel normativo de la disposición; (ii) el contexto político de su inclusión; y, (iii) el análisis del contenido de la reforma en sí mismo.

Como primera cuestión debe analizarse el rango normativo en el que se incorporó la

disposición. Su inclusión en el estatuto superior, al ser norma de normas (Art. 4 C.P), implica para el Legislador un grado de importancia tal, que no sería lo mismo incluirla en una ley o que el ejecutivo lo establezca mediante decreto, aunque para efectos instrumentales podría realizarse de esta manera. La intención del Congreso, actuando como constituyente derivado, era plasmar la norma en lo más alto del ordenamiento y así dotarla de un nivel de estabilidad mucho más fuerte que una disposición de carácter legal o reglamentario.[168]

La disposición en juicio refuerza y reafirma una obligación por parte del Estado colombiano de mantener el monopolio del poder estatal en todas sus formas en un contexto específico en el que se han vulnerado sistemáticamente los derechos humanos,[169] razón por la cual transmite un reconocimiento de la verdad histórica[170] elevada a rango constitucional. Es decir, hace parte del cumplimiento del mandato de verdad como pilar de la justicia transicional al reconocer lo que efectivamente ocurrió en el conflicto armado.

Esta medida constituye un nuevo paradigma en la Constitución, el cual, por demás, al estar inscrito en el máximo nivel normativo permea de manera transversal la institucionalidad colombiana. Sobre este aspecto, Guastini[171] explica que la Constitución no solo debe ser entendida en el sentido clásico, como límite al poder político, sino que adicionalmente es fuente del derecho para disciplinar directamente las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.

Finalmente, en lo atinente al análisis de la disposición como tal, como ya se indicó, contiene previsiones que no pueden ser reducidas a su mera instrumentalidad. Esto se deduce de su redacción, en la que de manera expresa se menciona uno de los pilares de la justicia transicional, consistente en la garantía de no repetición[175]. En sí misma, se trata de una norma para la paz, lo cual se evidencia al ser incorporada en el capítulo 1 del título II de la Constitución, donde se encuentra el catálogo de derechos fundamentales. En ese sentido, su ubicación contigua al derecho fundamental a la paz no es accidental y su contenido prohibitivo corresponde a la realidad de una nación que ha padecido la crudeza del conflicto armado y, por consiguiente, en la intención de proscribir fenómenos reiterados de vulneración de los derechos humanos, refuerza la prohibición del uso de las armas por agentes ajenos al Estado al concebirlo como un asunto de carácter vital si se quiere construir una sociedad en paz.

En ese contexto, una de las intervenciones ciudadanas alega que la norma es inocua, pues de su prohibición no se sigue que en adelante la conducta desaparecerá.

Se trata de una interpretación excesivamente formalista que inobserva que hay múltiples disposiciones constitucionales con estructura de regla que de manera similar proscriben determinadas conductas. En efecto, el artículo 11[176] de la Constitución prohíbe la pena de muerte, el artículo 12[177] Superior prohíbe la desaparición forzada, las torturas, o los actos crueles, inhumanos o degradantes y, a su turno, el artículo 17[178] de la Carta Política prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas; esto sólo para referir algunos ejemplos de normas de naturaleza prohibitiva, cada una de las cuales incorpora un bien jurídico protegido diverso. Y es precisamente por ello que en nada riñe con la Carta Política que una disposición constitucional prohíba expresamente la conformación de cualquier grupo armado con fines ilegales, ya que dicha proscripción constitucional de las conductas relacionadas con el ejercicio paraestatal de la fuerza tiene el poder normativo y simbólico de cimentar en la percepción de las personas y de la comunidad en general que esas conductas son incompatibles con el Estado Social y Democrático de Derecho basado en los derechos humanos.

Es más, en la experiencia del derecho comparado, algunos Estados han prohibido en el texto mismo de sus constituciones la conformación de grupos u organizaciones armadas ilegales.

En el plano latinoamericano, por el contexto semejante al colombiano relativo a países que han suscrito acuerdos de paz, constituyen referentes la Constitución de la República de El Salvador[179] adoptada en el año 1983, cuyo artículo 7º prohíbe la conformación de grupos armados ilegales. En esa misma orientación, el artículo 245[180] de la Constitución de la República de Guatemala de 1993 también prohíbe este fenómeno. El artículo 95[181] de la Constitución de Nicaragua prohíbe expresamente la existencia de cuerpos armados distintos a los establecidos por ley. Por su parte, el numeral XLIII del artículo 5[182] de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, prescribe como delito las actuaciones de los grupos civiles armados. Finalmente, en el ámbito latinoamericano, el artículo 22[183] de la Constitución argentina establece la prohibición de conformación de fuerzas distintas a las del Estado, so pena de incurrir en delito de sedición.

En el plano europeo, el artículo 9º de la Ley Fundamental[184] de Bonn de la República Federal alemana prohíbe las organizaciones que atenten contra los derechos fundamentales o pongan en riesgo el régimen jurídico del Estado. En esa misma familia de constituciones dogmáticas, la Constitución española de 1978, coincidentalmente con la numeración colombiana, en el artículo 22[185], relativo al derecho de asociación dispone que “se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

En África son referentes comunes las prohibiciones contempladas en el artículo 29[186] de la Constitución de Uganda (1995) y el artículo 151[187] de la Constitución de Sudán del Sur (2011), las cuales expresamente prohíben la conformación de fuerzas armadas paraestatales.

Finalmente, en el continente asiático en esa misma orientación, el artículo 256[188] de la Constitución de Pakistán prohíbe expresamente la conformación de organizaciones armadas privadas.

Esta breve aproximación al derecho comparado es útil a efectos de demostrar que algunas naciones que también han padecido el horror de la guerra se han dado a la tarea de incorporar a nivel constitucional la prohibición contemplada en la reforma objeto de estudio con el propósito de garantizar que los hechos constitutivos de violación a los derechos humanos no se vuelvan a repetir.

De esta manera, la inclusión de una prohibición en la constitución comporta simplemente la elevación en la protección de un bien jurídico que por razones del contexto se justifica en sí misma.

De acuerdo con la doctrina, las constituciones por regla general están conformadas por un preámbulo, una parte dogmática, una parte orgánica y unas cláusulas de reforma. Todas aquellas disposiciones ajenas a estas categorías en principio son normas neutras, es decir, que no necesariamente requieren estar en el texto constitucional, pero por decisión del constituyente tienen ese rango superior.

En función de las reformas constitucionales, Calamandrei[189] y Capelletti[190] coinciden en que el grado de rigidez o flexibilidad de una constitución se determina a partir de la mayor o menor dificultad para su reforma. Bajo esa comprensión, sostienen que si el

procedimiento para su enmienda es más complejo que el de aprobación de una ley, se trata de un texto rígido. A ese criterio acuñado durante la primera mitad siglo XX, habría que agregar cuáles son los mecanismos posibles de reforma que prevé la constitución, la consagración de cláusulas pétreas y, más aún, la intensidad del control de constitucionalidad sobre la reforma.

La elevación de una prohibición como la que está contenida en la reforma, pareciera que incorporase una norma neutro al texto superior, por aparentemente no tener una relación de afinidad temática con la parte dogmática de la Constitución. Sin embargo, vista a la luz de la doctrina el derecho viviente[191] que ha sido reconocida por la jurisprudencia[192] constitucional, las dinámicas de violación sistemática de los derechos humanos por grupos armados al margen de la ley ocurridas durante décadas en Colombia, hacen de esta disposición una norma que sí concierne a la parte dogmática porque la realidad la impone como tal.

En perspectiva de lo anterior, una regla de prohibición como la que está prevista en la reforma es afín a la parte dogmática de la Carta Política de 1991 por cuanto afianza el mensaje normativo y simbólico acerca de su importancia para (i) reforzar el monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado; (ii) elevar a canon constitucional una prohibición ya existente para dotarla de una concepción restaurativa; y, (iii) constituir una garantía de no repetición que ratifica la centralidad de las víctimas del conflicto en el marco del proceso de paz.

Sobre este último criterio interpretativo del derecho viviente, la Corte entiende, como lo planteó Cicerón, que “La constitución no es obra de un sólo hombre ni de una sola época”[193]. En tal sentido, es necesario actualizar su contenido a las cambiantes realidades humanas, políticas y sociales, y en ese ámbito de producción normativa constante, los tribunales constitucionales como guardianes de la supremacía constitucional tienen a su cargo la delicada tarea de ejercer control, respetando la voluntad democrática que está representada en el legislador cuando opera como reformador de la Carta Política y se mantiene en los límites de su competencia.

4. Síntesis

4.1. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 literal k) del Acto Legislativo 01 de

2016, le correspondió a la Corte Constitucional efectuar el control automático y único de constitucionalidad del Acto Legislativo 05 de 2017, “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

4.2. Para tal efecto, la Sala Plena verificó que el Acto Legislativo 05 de 2017 cumplió con (i) los requisitos formales ordinarios previstos por la Constitución y el reglamento del Congreso para el trámite y la aprobación de actos legislativos; (ii) los requisitos formales previstos por el Acto Legislativo 01 de 2016; y (iii) los requisitos de competencia dispuestos por este último. Sobre el primer grupo de requisitos, la Corte concluyó que el trámite del Acto Legislativo 05 de 2017 se ajustó a los estándares normativos sobre (i) la publicación del proyecto en la Gaceta del Congreso al iniciar su trámite; (ii) su asignación a la comisión constitucional permanente respectiva; (iii) la designación de ponentes; (iv) la elaboración y publicación de los informes de ponencia; (v) el anuncio previo a las votaciones; (vi) el objeto, el sistema y la forma de las votaciones; (vii) la publicación de actas, ponencias y textos definitivos; (viii) la práctica de las audiencias públicas; (ix) el quorum deliberatorio y decisorio; (x) el lapso entre los debates de comisión y plenaria; (xi) la fase de conciliación; y, (xii) los principios de consecutividad e identidad flexible.

Respecto del segundo grupo de requisitos, la Corte constató que el Acto Legislativo 05 de 2017 (i) tuvo trámite preferencial, (ii) se intituló en debida forma, (iii) se tramitó en una sola vuelta de cuatro debates, (iv) observó el lapso entre la aprobación en una y otra cámara, (v) se aprobó por mayoría absoluta; y, finalmente, (vi) dio aplicación a los requisitos previstos en los literales h) y j) del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016.

En relación con el tercer grupo de requisitos, la Corte constató que el Acto Legislativo 05 de 2017 (i) guarda conexidad, material y teleológica, con el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, (ii) fue aprobado en vigencia del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, y (iii) fue presentado ante el Congreso de la República por el Gobierno Nacional.

4.3. Seguidamente, la Corte reiteró su jurisprudencia en relación con los límites competenciales del poder de reforma. A partir de lo anterior, consideró que el constituyente derivado, al adicionarle un artículo nuevo a la Constitución Política, cuyo propósito

constituye una garantía de no repetición y que, en términos generales, prohíbe la conformación de grupos civiles armados con fines ilegales, no amerita un juicio de sustitución, por cuanto el Congreso de la República no excedió sus competencias en materia de reforma constitucional.

4.5. También indicó que el control de constitucionalidad de los mecanismos de justicia transicional, implementados mediante una enmienda, debe incluir una aproximación holística propia de la concepción prospectiva de la Carta Política de 1991, como se lo ha propuesto el Constituyente en el Acto Legislativo bajo control.

A dicha conclusión arribó la Corte al corroborar que el contenido normativo del Acto Legislativo 05 de 2017 de ninguna manera condujo a la configuración de un modelo de Estado distinto al basado en el monopolio legítimo de la fuerza exclusiva del Estado (arts. 216, 217, 218 y 223 C.P.), trazado por el Constituyente de 1991, sino que dio continuidad a la filosofía de la Constitución en esta precisa materia, afianzando aún más la función programática del Estado para la consecución del orden público en la persistente búsqueda de la paz.

Sobre este aspecto, señaló que las normas que contemplan sanciones a la conformación de grupos armados ilegales hacen parte del ordenamiento legal desde una perspectiva penal estrictamente retributiva, por lo que a pesar del amplio desarrollo normativo en esta específica materia, el constituyente derivado articula un nuevo mandato dispositivo en la Carta Política, lo cual desde un punto de vista estrictamente ortodoxo pudiera parecer innecesario. Sin embargo, revisado desde la perspectiva sistemática que la cuestión merece, se logra comprender que se trata de una reafirmación en procura de una concepción restaurativa de la justicia cuyos efectos simbólicos –y no instrumentales– encuentran justificación en la memoria histórica del país para cumplir la garantía de no repetición.

Desde esa perspectiva, consideró que con ello se ha dado cumplimiento de buena fe a lo acordado en los puntos 3.4.2 y 6.1.9 del Acuerdo Final, especialmente, con el propósito de incorporar en el ordenamiento superior una garantía de no repetición que ratifica la centralidad de las víctimas del conflicto en el marco del proceso de paz, lo que es acorde con la jurisprudencia consolidada de esta Corporación.

Para la Corte el control de las normas dispuestas para implementar la paz no puede ser ajeno al contexto transicional para la superación de un conflicto armado. Al respecto, esta Corporación reitera que la justicia transicional es el resultado de un conjunto de mecanismos que no obedecen a fórmulas o criterios rígidos, estrictos u ortodoxos, sino que, por el contrario, atienden al contexto histórico, territorial, político y social, el cual incide en la configuración de la normatividad e institucionalidad necesarias para que los actores del conflicto puedan asegurar la paz en el marco de una justicia prospectiva.

4.6. A la luz de esa concepción, la Corte concluyó que el texto normativo incorporado a la Constitución cumple la función de elevar y reafirmar en el nivel constitucional la prohibición de conformar grupos armados ilegales, cuestión que a partir de una interpretación histórica adquiere un alto valor simbólico y normativo para el Estado social y democrático de derecho, pues permite dar sólidas bases constitucionales a la proscripción de un fenómeno presente en el contexto del conflicto armado en Colombia, sin que ello implique en manera alguna que tales conductas o comportamientos estuvieran permitidos antes de su entrada en vigencia. Su finalidad consiste en afianzar el monopolio del uso de las armas por parte del Estado, lograr el fin del conflicto, contribuir para que este no se repita en búsqueda de una paz estable y duradera.

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el Acto Legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017 “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

Notifíquese, comuníquese y envíese a la Relatoría de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

(Con Aclaración de voto)

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

(Con Aclaración de voto)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

(Con Aclaración de voto)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

(Con Aclaración de voto)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

(Con Aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-076/18

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Límites competencias establecidos por el constituyente (Aclaración de voto)

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RIOS

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, me permito manifestar mi aclaración de voto a la Sentencia C-076 de 2018 por las siguientes razones:

En primer lugar, pese a que comparto la decisión tomada por la mayoría, considero que al tratarse de un control previo, oficioso e integral del Acto Legislativo 5 de 2017 adoptado a través del procedimiento legislativo “fast track”, dispuesto además por el propio constituyente, resultaba necesario el análisis de la existencia o no de vicios competenciales.

En efecto, la providencia consideró que “la revisión de constitucionalidad de la norma mediante la cual el constituyente derivado adicionó un artículo nuevo a la Carta Política, cuyo propósito central constituye una garantía de no repetición y que, en términos generales, prohíbe la conformación de grupos civiles armados con fines ilegales, no amerita un juicio de sustitución, puesto que a simple vista se evidencia que el Congreso de la República no excedió sus competencias en materia de reforma constitucional”.

No obstante, tal y como lo ha venido realizando la Corte Constitucional al realizar el control previo de los actos reformativos de la Constitución adoptados por “fast track”[195]

resultaba indispensable adelantar el juicio de sustitución que busca establecer si el constituyente secundario se desbordó en el ejercicio de sus competencias reformativas, al suprimir, eliminar o sustituir alguno de los componentes esenciales del ordenamiento superior.

En particular, ha considerado la Corte que en razón de la naturaleza integral del control debe confrontarse la totalidad del acto legislativo con aquellos ejes esenciales de la carta política que podrían quedar comprometidos. Sobre el particular dijo expresamente la Sentencia C-674 de 2017[196]

“5.1.2.1. En efecto, el Acto Legislativo 01 de 2017 fue expedido con base en las atribuciones que le fueron conferidas al Congreso de la República en el Acto Legislativo 01 de 2016, acto legislativo que, a su turno, dispone que los instrumentos dictados con fundamento en dichas potestades deben ser objeto de un control automático, integral y único de constitucionalidad[197].

Esta exigencia tiene tres efectos específicos en el escrutinio judicial: (i) primero, a diferencia de lo que ocurre en los juicios ordinarios de sustitución, en principio, la revisión debería recaer sobre todas las medidas legislativas contenidas en la reforma constitucional, y no sólo sobre aquellas que hayan sido individualizadas e identificadas previamente en una demanda de inconstitucionalidad, entre otras cosas porque al tratarse de un control automático, la revisión es oficiosa y se activa sin necesidad de que exista un cuestionamiento público a la validez del acto; en otras palabras, en la terminología de este Tribunal, la “premisa menor” del juicio se encontraría integrada por todas las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2017; (ii) segundo, los parámetros del control también difieren del juicio ordinario de sustitución, ya que mientras en esta última hipótesis el examen se efectúa tomando como referente de análisis los componentes esenciales de la Constitución que han sido identificados previamente en una acción de inconstitucionalidad, en este caso la exigencia de control integral y exhaustivo hace necesario que la Corte identifique en la reforma los elementos que puedan aparecer como problemáticos desde una perspectiva de sustitución, y que luego confronte tales elementos con aquellos ejes esenciales de la Carta Política que podrían quedar comprometidos, de suerte que, al menos en principio, con la presente revisión quede definitivamente establecida la validez del Acto Legislativo 01 de 2017[198]; (iii) y finalmente, el ejercicio analítico difiere del juicio ordinario de sustitución,

ya que mientras en este último la controversia se estructura en función de las acusaciones planteadas por el accionante, y eventualmente por los intervinientes, de modo que el examen apunta a evaluar tales cargos, para descartarlos o avalarlos, en el caso del Acto Legislativo 01 de 2017 la litis constitucional no se configura en función de los señalamientos formulados por los accionantes, puesto que el análisis apunta a determinar, en abstracto, la validez de la reforma.

5.1.2.2. En segundo lugar, en la medida en que el Acto Legislativo 01 de 2017 establece el marco jurídico para un escenario transicional específico, en el contexto de un proceso de paz, el escrutinio judicial debe ajustarse a la naturaleza del mismo, teniendo en cuenta dos hechos constitucionalmente relevantes que repercuten directamente en el alcance del control competencial, así:

Por todo lo anterior, considero que en el caso en concreto ha debido analizarse si el Acto Legislativo 5 de 2017 respetó los límites competenciales establecidos por el constituyente.

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para adelantar juicio de sustitución (Aclaración de voto)

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION EN CONTEXTOS DE TRANSICION-Aplicación (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente RPZ-009

Revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017 “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Respetuosamente presento aclaración de voto a la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

1. En esta ocasión, la Sala Plena declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 05 de 2017 lo cual comparto. Como soporte de su determinación, encontró que esa disposición cumplió con el trámite previsto en la Constitución Política y en la Ley 5° de 1992, para la expedición de ese tipo de normas. Asimismo, sostuvo que el precepto se ajustó a los parámetros formales y competenciales establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2016.

Por otro lado, destacó que el juicio de sustitución solamente resulta procedente cuando la norma suscita prima facie reproches de constitucionalidad. En esa medida, indicó que el Congreso de la República no excedió sus atribuciones en el marco de las reformas constitucionales y, además, sostuvo que el Acto Legislativo 05 de 2017 no alteró la estructura del Estado colombiano en cuanto al monopolio legítimo de la fuerza, sino que, por el contrario, respetó las premisas que originalmente existían en la Carta Política sobre esa materia.

Al respecto en la ponencia se indicó:

“En atención a las consideraciones previamente esbozadas y al realizar una interpretación basada en la autocontención “judicial self restraint”, la Corte encuentra que la revisión de constitucionalidad de la norma mediante la cual el constituyente derivado adicionó un artículo nuevo a la Carta Política, cuyo propósito central constituye una garantía de no repetición y que, en términos generales, prohíbe la conformación de grupos civiles armados con fines ilegales, no amerita un juicio de sustitución, puesto que a simple vista se evidencia que el Congreso de la República no excedió sus competencias en materia de reforma constitucional.

(...)

De los anteriores razonamientos se desprende que ningún canon de interpretación es absoluto. Tratándose de un control automático, los parámetros de valoración de una reforma no necesariamente apuntan a examinar si esta sustituye ejes axiales del sistema, pues en primer término, de manera oficiosa, habría que realizar la compleja tarea de determinar cuáles de los núcleos duros del sistema constitucional resultarían posiblemente afectados, y sin que, como ya se dijo, a primera vista la norma revisada suscite dudas sobre su constitucionalidad.”[199] -Negrillas fuera del texto original-

2. Presento mi disenso frente a la salvedad planteada en la ponencia, específicamente con relación a la no realización del juicio de sustitución, pues con la introducción de esa excepción se pasa por alto la competencia que tiene este Tribunal para examinar la exequibilidad de ese tipo de normas.

4. De ahí, entonces, se deriva la especial importancia que tiene el juicio de sustitución como parámetro para verificar el cumplimiento de los límites contenidos en mismo Texto Superior. Sobre ese punto, la sentencia C-551 de 2003 estableció que “(...) si esta Corte no verifica la competencia del órgano que adelanta la reforma, no estaría verdaderamente controlando que el procedimiento de aprobación de la reforma se hubiera hecho en debida forma”.

5. A su turno, la sentencia C-288 de 2012 refirió que “(...) la función de guarda de la integridad de la Constitución que el artículo 241 C.P. le confiere a este Tribunal, conlleva la facultad para controlar las modificaciones constitucionales, con el fin de evitar que por la vía de la reforma, en cualquier caso limitada y sometida a las condiciones que prevé la misma Carta, se termine sustituyendo el ordenamiento constitucional por uno distinto, esto es, que no conserve identidad con el existente antes de introducir la presunta reforma constitucional”.

6. En esa medida, cuando la Corte examina la exequibilidad de un acto reformativo de la Constitución tiene la obligación de adelantar el respectivo juicio de sustitución, por cuanto solamente a través de ese procedimiento se logra determinar si, en efecto, la modificación introducida se encuentra dentro de los parámetros reglados por la Norma Superior. Por tal motivo, estimo que no resulta admisible que esta Corporación eluda tal responsabilidad y,

con fundamento en otro tipo de argumentos, resuelva declarar la constitucionalidad de ese tipo de disposiciones.

7. Aunado a lo anterior, la Corte ha subrayado que el juicio de sustitución no es ajeno a los actos legislativos que se han proferido en el marco de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en armonía con lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2016. Sobre el particular, por medio de la sentencia C-027 de 2018, la Corte afirmó que:

“El control de constitucionalidad que realiza la Corte sobre los actos legislativos expedidos bajo el procedimiento legislativo especial para la paz implementado por el Acto Legislativo 01 de 2016, además de ser automático, único y posterior a su entrada en vigencia, debe identificar los pilares estructurales de la Carta que eventualmente se comprometen y efectuar el correspondiente juicio de sustitución especial. || Todo, se insiste, bajo la óptica de “adaptación transicional”, que asegure el cumplimiento de la normatividad superior, permitiendo el tránsito del conflicto armado interno hacia la construcción de una sociedad en paz”.

De ahí, que a partir del carácter especial de ese tipo de disposiciones no se pueda derivar la existencia de una potestad para no verificar si de alguna manera esos preceptos sustituyen algún eje axial de la Constitución Política. Aún en el marco de las reformas constitucionales introducidas en armonía con el Acto Legislativo 01 de 2016, insisto, este Tribunal está en la obligación de efectuar el juicio de sustitución en cumplimiento de los parámetros referidos.

En esa medida, presento aclaración de voto a la decisión tomada en la sentencia C-076 de 2018 y dejo sentado mi disenso acerca de los motivos que llevaron a la Corte a no efectuar el juicio de sustitución en este caso, pese a que comparto el contenido resolutivo de la sentencia en tanto declaró la EXEQUIBILIDAD del Acto Legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017 “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-076/18

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION EN CONTEXTOS DE TRANSICION-
Aplicación (Aclaración de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para adelantar juicio de sustitución (Aclaración de voto)

Referencia: expediente RPZ-009.

Asunto: revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017, “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 25 de julio de 2018.

2. Mediante la Sentencia C-076 de 2018[202], la Corte Constitucional adelantó el control de constitucionalidad automático, único y posterior previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016 para las leyes y actos legislativos tramitados a través del procedimiento legislativo especial para la paz. En esta ocasión, revisó la constitucionalidad del Acto Legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017, “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

3. En primer lugar, la Corte encontró que la expedición del Acto Legislativo 05 de 2017 cumplió todos los requisitos formales ordinarios previstos en la Constitución y en el reglamento del Congreso de la República para el trámite y la aprobación de este tipo de actos normativos. En segundo lugar, verificó las conexidades material y teleológica del Acto Legislativo 05 de 2017 con el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y los requisitos de temporalidad y de habilitación competencial. En tercer lugar, determinó que, con la expedición del Acto Legislativo 05 de 2017, el Congreso no incurrió en ningún vicio de competencia.

4. Con respecto a los vicios de competencia en materia de reforma constitucional, la providencia señaló que el juez constitucional debe autorestringirse cuando ejerce la revisión de reformas constitucionales y, en este sentido, el juicio de sustitución debe “reservarse para casos límite en los que se ponga en peligro la Constitución”.

Desde esta perspectiva, la Corte precisó que, dado que el control que realizaba en la providencia era automático e integral –no rogado– y que los ejes definitorios y axiales de la Constitución que el constituyente derivado tiene vedado sustituir no habían sido puestos de presente mediante demanda, sino que esta Corporación debía ella misma identificarlos, se podría configurar el riesgo de petrificar la Constitución. En palabras de la providencia, “si el operador a primera vista no advierte graves indicios de sustitución, debe abstenerse de configurar de oficio un eje axial indeterminado, porque con ello corre el riesgo de ir petrificando la Constitución”.

Asimismo, la sentencia agregó que “[e]n el control automático de constitucionalidad sobre reformas constitucionales tramitadas conforme al procedimiento legislativo especial para la paz, de conformidad con lo dispuesto en el literal k del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, tan solo debe procederse a realizar un análisis de sustitución de la Constitución cuando la norma revisada plantee prima facie dudas sobre su constitucionalidad”. En consecuencia, como la Corte no encontró a simple vista en el caso concreto un exceso de competencias por parte del Congreso de la República, anunció que no realizaría el juicio de sustitución.

5. En relación con estas afirmaciones de la providencia en mención, debo manifestar que, si bien estoy de acuerdo con que la Corte Constitucional debe

autorestringirse para así proteger el principio democrático y hacerle frente a la objeción contramayoritaria que se le suele oponer a los tribunales constitucionales cuando anulan decisiones tomadas por mayorías democráticas, disiento de la argumentación de la Sala que concluyó que abstenerse de desarrollar el juicio de sustitución en este caso es una forma de autocontención. En mi opinión, la realización del juicio de sustitución en todos los casos en los que se examina una reforma constitucional es una expresión del principio de autorestricción, pues de esta forma la ejecución de este juicio, que es garantía de predictibilidad de las providencias judiciales, no queda al arbitrio de los distintos magistrados que puedan luego tomar decisiones ad hoc y decidir en unos casos hacer el juicio de sustitución y en otros no.

7. En esta medida, considero definitivamente que la aplicación del juicio de sustitución es un modo de reducir la arbitrariedad judicial, pero no la elimina. No pienso que este juicio convierta al derecho en una ciencia exacta y que seguir esta metodología arroje respuestas correctas y únicas. Pero sí tengo la convicción de que su aplicación reduce el margen de decisión del juez constitucional, circunstancia que afecta positivamente la seguridad jurídica, la igualdad en la manera de resolver los casos y la predictibilidad de las decisiones judiciales.

8. Asimismo, soy de la opinión de que la uniformidad en la manera de evaluar la constitucionalidad de las reformas a la Carta –que es un asunto constitucional de la máxima trascendencia– dota de legitimidad a las decisiones de este Tribunal, lo cual aumenta la obediencia y observancia de ellas por parte de la comunidad política, como lo ha mostrado una amplia literatura empírica[205].

9. Por estas razones, considero que la Corte debió aplicar explícitamente el juicio de sustitución en el caso concreto, lo cual le hubiese permitido llegar a la misma conclusión a la que arribó en el sentido de que el Acto Legislativo 05 de 2017 es exequible. Con todo, estimo que la sentencia de cuya argumentación me aparto adelantó materialmente un juicio de sustitución, aunque expresamente advirtió que no lo haría. Así, señaló que “el contenido normativo del Acto Legislativo 05 de 2017 de ninguna manera condujo a la configuración de un modelo de Estado distinto al basado en el monopolio legítimo de la fuerza exclusiva del Estado trazado por el Constituyente de 1991”. De esta manera, la Corte pareció encontrar en el principio de exclusividad estatal de la fuerza para

el mantenimiento del orden público un eje axial de la Constitución, el cual, afirmó, se afianza con el Acto Legislativo 05 de 2017. Es un hecho que, en mi criterio, esto equivale a decir que este principio no se sustituye. Como lo sostuvo la Corte, “la reforma sometida a revisión que ahora pasa a integrar la Constitución, lejos de afectar el principio de exclusividad de la fuerza pública para el mantenimiento del orden público, refuerza, eleva y reafirma a nivel constitucional la prohibición de conformar grupos armados ilegales”.

10. Además de lo anterior, encuentro que el argumento de la Corte Constitucional para abstenerse de desarrollar el juicio de sustitución, que sí realizó, no es lo suficientemente sólido como para cambiar un precedente consolidado desde el año 2003. Subrayó la Corte como eje de su reflexión que, en el control de constitucionalidad automático y no rogado, hacer un juicio de sustitución supondría que sería ella quien de oficio debería determinar los elementos definitorios de la Constitución.

Aunque entiendo la lógica del argumento, pienso que la situación descrita no es en forma alguna problemática en el análisis constitucional porque hace parte de la dinámica propia del control automático de constitucionalidad que le ha correspondido desde siempre a esta Corporación. En estos casos, la Corte debe verificar, a la luz de todo el texto constitucional, que determinada norma no viola la Carta. Esto es justamente lo que se hace, por ejemplo, en la revisión automática de los proyectos de ley estatutaria. Si bien se podría discutir a nivel académico la conveniencia o no del control automático de constitucionalidad, el hecho cierto es que la Corte tiene la obligación de revisar oficiosamente ciertas normas y en esta labor tiene que apelar a todo el texto constitucional. En el caso de reformas constitucionales tramitadas vía procedimiento legislativo especial para la paz, su responsabilidad exige la búsqueda de elementos axiales de la Constitución que eventualmente podrían verse comprometidos con la reforma bajo examen y evaluar si ellos son o no sustituidos.

11. Agregó la mayoría de la Corte a este argumento que la definición de oficio de un elemento definitorio de la Carta supone petrificarla. Sin embargo, el efecto debería ser el mismo si esta Corporación coincide con algún accionante en que determinado principio es un eje axial de la Constitución, en el caso de enmiendas constitucionales demandadas. Allí también se estaría petrificando la Carta en la lógica de la mayoría de la Sala. Sin embargo, teniendo en cuenta que los ejes definitorios de la Constitución no están en un solo artículo

sino que se derivan de la lectura de toda la Carta, no es posible petrificar, en principio, ninguna disposición constitucional específica. De allí que no sea claro por qué en el caso de control rogado no se estaría, en términos de la mayoría, supuestamente petrificando la Constitución y en el caso de control automático sí, cuando los efectos en la valoración constitucional son los mismos.

12. En resumen, no comparto la posición de la mayoría de la Corte de abstenerse de realizar el juicio de sustitución en el control integral de actos legislativos para la implementación del acuerdo de paz cuando a primera vista encuentre que el Congreso no excedió sus competencias para reformar la Constitución, puesto que ello no solo se apoya en argumentos poco sólidos, sino que desconoce un precedente consolidado y lesiona la seguridad jurídica, el principio de igualdad, la predictibilidad de las decisiones judiciales y la legitimidad de las providencias, a la vez que contribuye a abrir las puertas a la arbitrariedad judicial.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Corte Constitucional, sentencia C-174 de 2017: “(...) el artículo 1º numeral 7 del Decreto ley objeto de control le concede veinte días que, de nuevo, son entonces la tercera parte del término ordinario.”

[2] Disposición que adicionó el artículo 160 de la Constitución Política.

[3] Artículo 50. Los jueces y los demás servidores públicos deberán de manera eficaz e inmediata prestar a la Corte la colaboración que ésta les requiera. El incumplimiento de este deber será causal de mala conducta.

[4] Folios 211-232

[5] Folios 233-262.

[6] Folios 263-290.

[7] Folios 291-299.

[8] Folios 328-376.

[9] Folios 301-326.

[10] Lo anterior se acredita en la constancia secretarial que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 211 de 2017, p.4, en la que se afirma lo siguiente: “SENADO DE LA REPÚBLICA/ Secretaría General (arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992) /El día... del mes de... del año..., se radicó en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo 04 de 2017, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el Ministro de Interior, Juan Fernando Cristo. El Secretario General, Gregorio Eljach Pacheco.”. El Ministro del Interior en la radicación del proyecto de Acto Legislativo hizo la Exposición de Motivos en la que se aprecia el Contexto para la presentación del proyecto y el contenido del mismo. En resumen, este proyecto de acto legislativo contiene la prohibición de carácter constitucional de constituir cualquier forma de organización ilegal cuya finalidad sea disputar en todo, o en parte el monopolio de la fuerza del Estado, con ocasión de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

[11] Material obrante en el CD # 3 presentado por la Comisión Primera del Senado de la República. Folio 149 - 155 del expediente RPZ-009.

[12] El tenor de la norma dispone “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;”.

[13] La norma en cita dispone: “Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros”

[14] Al respecto, cabe recordar que el artículo 115 del Texto Superior establece que: "(...) El Presidente y el ministro o director de departamento correspondiente, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. (...)".

[15] "Cada cámara elegirá, para el respectivo período constitucional, comisiones permanentes que tramitarán en primer debate los proyectos de acto legislativo o de ley. // La ley determinará el número de comisiones permanentes y el de sus miembros, así como las materias de las que cada una debe ocuparse. (...)".

[16] "Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referentes a los asuntos de su competencia.

Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las cámaras serán siete (7), a saber: Comisión Primera. Compuesta de diecinueve (19) miembros en el Senado y treinta y cinco (35) en la Cámara de Representantes, conocerá de reforma constitucional; leyes estatutarias; organización territorial; reglamentos de los organismos de control; normas generales sobre contratación administrativa; notariado y registro; estructura y organización de la administración nacional central; de los derechos, las garantías y los deberes; rama legislativa; estrategias y políticas para la paz; propiedad intelectual; variación de la residencia de los altos poderes nacionales; asuntos étnicos."

[17] "Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado."

[19] Página 1 de la Gaceta del Congreso No. 357 del 18 de mayo de 2017. "Fui designado como ponente por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República el día 25 de abril mediante Acta MD - 23.", Obrante en el CD # 3 del cuaderno principal.

[20] Acto Legislativo objeto de control constitucional por esta Corte en la Sentencia C-699 de 2016.

[21] En el aparte pertinente, el artículo 375 de la Constitución dispone que: "El trámite del proyecto tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el

segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada cámara. (...)”.

[22] Acto Legislativo No. 01 de 2016, art. 5. Sobre el particular, en la Sentencia C-160 de 2017, se aclaró que el proceso de refrendación popular concluyó “mediante la aprobación mayoritaria de las proposiciones número 83 y 39 del 29 y 30 de noviembre de 2016, en las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes, respectivamente y mediante la exposición de motivos que dio lugar a la Ley 1820 de 2016 y en el artículo 1º de esta normativa”. Por lo tanto, se dispuso en el mismo fallo que el Acto Legislativo No. 01 de 2016 entró en vigor el 1º de diciembre del mismo año.

[23] En términos generales, para la Corte: “(...) si bien el Acto legislativo 01 de 2016 autoriza al Congreso para producir actos legislativos en una sola vuelta con cuatro debates, esta es una pieza funcional dentro de un procedimiento especial de reforma con otros engranajes. Cuando todas las piezas del mecanismo se articulan puede observarse que: (i) su objetivo es lograr la paz, fin imperioso del orden constitucional a la vez que un modo de conservar su integridad, lo cual es a su turno lo que busca garantizarse con el principio específico de rigidez contemplado en la Carta de 1991; (ii) constituye un mecanismo especial, excepcional y transitorio de reforma, que adiciona un procedimiento a los previstos en las cláusulas de enmienda constitucional, que no son intangibles; (iii) dentro del marco de la reforma, los procedimientos de expedición de actos legislativos y de leyes se diferencian entre sí por sus distintos niveles de dificultad; y (iv) fuera del Acto Legislativo, el mecanismo especial de enmienda constitucional mantiene el nivel de resistencia al cambio de las normas constitucionales por encima del de las leyes, no petrifica las cláusulas de reforma de la Constitución, no suprime ni reduce la diversidad en los mecanismos de enmienda o sus formas de activación, ni tampoco equipara el poder constituyente a la competencia de revisión constitucional.” Sentencia C-699 de 2016.

[24] El artículo 160 de la Constitución, en el aparte pertinente, dispone que: “(...) Todo proyecto de ley o de acto legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente”. A ello agrega que: “(...) [e]n el informe a la cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo”. Por su parte, en la Ley 5ª de 1992, en el artículo

157, se señala lo siguiente: “La iniciación del primer debate no tendrá lugar antes de la publicación del informe respectivo. // No será necesario dar lectura a la ponencia, salvo que así lo disponga, por razones de conveniencia, la comisión. (...) Si el ponente propone debatir el proyecto, se procederá en consecuencia sin necesidad de votación del informe. Si se propone archivar o negar el proyecto, se debatirá esta propuesta y se pondrá en votación al cierre del debate. (...)”. Luego, en los artículos 175 y 176, al regular el debate en las plenarias, se establece que: “En el informe a la cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo. La omisión de este requisito imposibilitará a la cámara respectiva la consideración del proyecto hasta cuando sea llenada la omisión”. “El ponente explicará en forma sucinta la significación y el alcance del proyecto. (...) Si la proposición con la que termina el informe fuere aprobada, el proyecto se discutirá globalmente, a menos de que un ministro o miembro de la respectiva cámara pidiera su discusión separadamente a alguno o algunos artículos”.

[25] CP art. 160, inciso 5.

[26] Ley 5ª de 1992, artículos 157 y 176.

[27] CP art. 157, numerales 2 y 3.

[28] Ley 5a de 1992, art. 115.

[29] CP art. 133, en armonía con lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley 1431 de 2011.

[30] Sobre el particular, el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011 establece que: “(...) Teniendo en cuenta el principio de celeridad de los procedimientos, de que trata el artículo 3º de este reglamento, se establecen las siguientes excepciones al voto nominal y público de los congresistas, según facultad otorgada en el artículo 133 de la Constitución Política, tal como fue modificado por el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2009 y cuyas decisiones se podrán adoptar por el modo de votación ordinaria antes descrito: (...)16. Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se

someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias.” Esta regla es aplicable en el trámite de los actos legislativos, en virtud de la incorporación realizada en el artículo 227 de la Ley 5ª de 1992, conforme al cual: “Las disposiciones contenidas en los capítulos anteriores referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia”.

[31] Versión digital enviada mediante Oficio del 15 de diciembre de 2017. Folio 149 del Expediente.

[32] Ver Gaceta del Congreso No. 357 del 18 de mayo de 2017. Página 14.

[33] Las normas en cita, en el aparte pertinente, disponen que:

“Artículo 157. Iniciación del debate. La iniciación del primer debate no tendrá lugar antes de la publicación del informe respectivo. (...)”.

“Artículo 142. Cada cámara elegirá, para el respectivo período constitucional, comisiones permanentes que tramitarán en primer debate los proyectos de acto legislativo o de ley (...)”.

“Artículo 160. (...) Todo proyecto de ley o de acto legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente”.

[34] Sobre la importancia de la Gaceta del Congreso en términos de publicidad, el artículo 2º de la Ley 1431 de 2011 señala que: “(...) Las actas de las sesiones plenarias, comisiones, los proyectos de acto legislativo, los proyectos de ley, las ponencias y demás información que tenga que ver con el trámite legislativo deberán ser publicados en la Gaceta del Congreso, órgano de publicación de la rama legislativa, la cual se publicarán en la página web de cada cámara; con esta publicación se dará por cumplido el requisito de publicidad. (...)”.

[35] Sentencia C-644 de 2004.

[36] Sobre la materia se pueden consultar: Auto 038 de 2004 y Sentencias C-533 y C-644 de 2004.

[37] Sentencia C-644 de 2004.

[38] Subrayado por fuera del texto original.

[39] Sobre la materia se puede consultar el artículo 83, inciso 2, de la Ley 5ª de 1992. Al respecto de la sentencia referenciada, la Corte se pronunció en los siguientes términos: “En cuanto a los aspectos específicos del contexto, resalta la Corte que en ninguna de las etapas de la formación de este proyecto se interrumpió la secuencia de anuncios y citaciones, cuando se postergó la consideración del proyecto. Siempre, al terminarse la sesión en la cual se ha debido discutir y votar el proyecto sin que se hubiere alcanzado a agotar el orden del día, el Presidente, directamente, o el Secretario correspondiente, por autorización de éste, (i) anunció que el proyecto de ley sería considerado en la próxima sesión, (ii) especificó el número y el nombre del proyecto de ley correspondiente al mecanismo de búsqueda urgente, y (iii) puntualizó que la consideración de dicho proyecto se haría en la próxima sesión, no en una fecha indeterminada e indeterminable. Por lo tanto, tanto para los congresistas de la correspondiente célula legislativa, como para los ciudadanos que tenían interés en influir en la formación de esta ley, la fecha en que se haría la votación era claramente determinable y futura, lo cual asegura que los fines de este requisito constitucional se cumplieron a cabalidad”.

[40] Versión digital allegada a esta Corte mediante oficio del 15 de diciembre de 2017, remitido por el Secretario General de la Comisión Primera del Senado. Es de observar la imprecisión existente entre la fecha de la Sesión (16 de mayo de 2017) suministrada en el numeral 2º del Oficio CPR-CS-0921-2017, con relación a la fecha existente en la Gaceta del Congreso No. 424 de 2017 en la cual figura “ACTA NÚMERO 38 DE 2017 (mayo 23)”

[41] Gaceta del Congreso No. 424 del 1º de junio de 2017, página 23.

[42] Gaceta del Congreso No. 424 del 1º de junio de 2017, página 24.

[43] Versión digital enviada mediante Oficio CPR-CS-0921-2017 del 15 de diciembre de 2017.

[44] Folios 151 a 155 del Expediente RPZ-009.

[45] *Ibídem*.

[47] “Artículo 145. El Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente”.

“Artículo 146. En el Congreso pleno, en las cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija una mayoría especial”.

[48] La composición de la comisión no ha tenido cambios en virtud de lo previsto en el artículo 134 del Texto Superior.

[49] La mayoría absoluta exige que la decisión sea adoptada por la mayoría de votos de los integrantes de una cámara o comisión, según se consagrada en el artículo 117 de la Ley 5ª de 1992.

[50] El artículo 117 de la Ley 5ª de 1992 define a la mayoría simple como aquella cuyas decisiones “se toman por la mayoría de los votos de los asistentes”.

[51] Gaceta del Congreso No. 357 de 2017, p. 24.

[52] Gaceta del Congreso No. 454 de 2017, pp. 33 a 35.

[53] Folios 149 a 155 del Expediente.

[54] Al concluir la sesión en cita se dijo que: “La Presidencia designa como ponente para segundo debate al honorable Senador Alexander López Maya, con un término de ocho (8) días para rendir el correspondiente informe”. Gaceta del Congreso No. 454 de 2017, p. 35.

[55] Versión en digital, aportado por el Secretario de la Comisión Primera del Senado de la República, mediante Oficio del 15 de diciembre de 2017. Folios 149 y 150 del Expediente.

[56] “En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, solicito los Honorables miembros de la Plenaria del Senado de la República dar segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado, “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, con el mismo articulado que fue aprobado en la Comisión Primera del Senado.”. Gaceta del Congreso No. 423 de 2017, p. 17.

[57] “En el informe a la cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.”

[58] En la parte final del artículo 174, se menciona que “[t]oda ponencia deberá terminar con una proposición que será votada por (...) la plenaria de la respectiva Corporación”. Esta norma es concordante con lo dispuesto en el encabezado del artículo 175, en el que se exige la elaboración de un informe de ponencia para que la “cámara plena” dé “segundo debate”.

[59] Versión digital enviada mediante oficio SGE-CS-0498-2018 del 20 de febrero de 2018 del Secretario General del Senado de la República. Folio 198 del Expediente.

[60] Gaceta del Congreso No. 1020 de 2017, p. 25.

[61] *Ibídem*.

[62] *Ibídem*, p. 29 a 30.

[63] Folio 88 del Expediente RPZ-009.

[64] “Artículo 160. (...) entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberá transcurrir por lo menos quince días. (...)”.

[65] Folio 184 del Expediente RPZ-009.

[66] Páginas 1 y 2 de la Gaceta del Congreso No. 532 del 30 de junio de 2018. Obrante a folio 26 del Expediente RPZ-009.

[67] Página 17 de la Gaceta del Congreso No. 723 del 2017. Folios 38 a 47 del Expediente.

[68] *Ibíd.* Folio 46 del Expediente.

[69] *Ibíd.*

[70] Folios 48 a 70 del Expediente.

[71] La composición de la comisión no ha tenido cambios en virtud de lo previsto en el artículo 134 del Texto Superior.

[72] Página 29 a 33 de la Gaceta del Congreso No. 724 de 2017. Folios 62 a 64 del Expediente.

[73] Folio 72 del cuaderno principal, Gaceta del Congreso No. 668 del 9 de agosto de 2017. p. 3.

[74] Folio 64 del cuaderno principal. Gaceta del Congreso No. 724 del 24 de agosto de 2017. p. 33.

[75] Páginas 1 y 2 de la Gaceta 668 de 2017. Folio 71 del Expediente.

[76] Gaceta del Congreso No. 668 de 2017, pp. 1-2.

[77] “En el informe a la cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.”

[79] Gaceta del Congreso No. 668 de 2017. pp. 2.

[80] Proposición disponible en la pág. 2 de la Gaceta del Congreso No. 668 de 2017. Folio 71 del Expediente.

[81] Gaceta del Congreso No. 694 de 2017, p.p. 9. Disponible en CD No. 1 obrante a folio 20 del Expediente RPZ-009.

[82] *Ibíd.*

[83] Gaceta del Congreso No. 969 de 2017, p. 22. Disponible en CD No. 1 del Expediente.

[84] Versión digital enviada mediante Oficio S.G.2-2307/2017 del 14 de diciembre de 2017. Folios 20 y 21 del Expediente RPZ-009.

[85] En este punto, como ya se advirtió, en la Sentencia C-427 de 2008, la Corte precisó que para conformar la mayoría absoluta se cuentan tanto los votos emitidos en forma manual como aquellos que se hagan en forma electrónica.

[86] “Artículo 145. El Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente”. En armonía con lo anterior, el numeral 2 del artículo 116 de la Ley 5ª de 1992, define al quórum decisorio ordinario como aquél que requiere la “asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente”.

[87] “Dirección de Presidencia, Lina María Barrera Rueda:

Señora Secretaria, sírvase... cerremos el registro y anuncie la votación.

Subsecretaria General, Yolanda Duque Naranjo:

Señores de cabina, favor cerrar el registro, la votación es la siguiente:

Por el sí 96 votos electrónicos y 3 manuales, para un total de 99.

Por el no 10 votos electrónicos, ninguno manual.

Señora Presidenta, ha sido aprobado el informe de ponencia con las mayorías requeridas por la Constitución y la ley.” Gaceta del Congreso de la República No. 854 de 2017, pág. 21.

[88] “Dirección de Presidencia, Lina María Barrera Rueda:

Señora Secretaria, sírvase cerrar el registro y anuncie la votación.

Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Mauricio Salazar vota no.

Se cierra el registro, la votación final es como sigue:

Por el Sí, por el Sí 12 votos electrónicos, ninguno manual, para un total por el Sí de 12 votos.

Por el No 82 votos electrónicos y 3 manuales, para un total por el No de 85 votos.

Ha sido negada la proposición presentada por el Representante Álvaro Hernán Prada.” Gaceta del Congreso de la República No. 854 de 2017, pág. 24.

[89] Firmada por los Representantes a la Cámara Hernán Penagos, Orlando Guerra, Jaime Buenahora y Germán Navas Talero

[90] “Dirección de Presidencia, Lina María Barrera Rueda:

Señor Secretario cierra la votación y anuncie el informe.

Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Se cierra la votación, la votación final es como sigue:

Por el sí 88 votos electrónicos y 2 manuales para un total por el sí de 90 votos.

Por el no 12 votos electrónicos y 1 manual para un total por el no de 13 votos.

Se deja constancia de que la doctora Clara Rojas había presentado una proposición sobre el artículo 1° y la deja como constancia, está ya publicada.” Gaceta del Congreso No. 854 de 2017, pág. 26.

[91] “Dirección de la Presidencia, Lina María Barrera Rueda: Señor Secretario cierre el registro y anuncie el resultado de la votación

Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Se cierra el registro.

La votación es como sigue.

Por el sí 86 votos electrónicos y 3 manuales para un total por el sí de 89 votos.

Por el no 11 votos electrónicos, ninguno manual para un total por el no de 11 votos.

Ha sido aprobado señora Presidenta, señores miembros de la Plenaria con las mayorías requeridas por la Constitución y la ley el título y la pregunta, el doctor Óscar Darío Pérez está pidiendo el uso de la palabra para dejar una constancia.” Gaceta del Congreso No. 111 de 2017, p. 71.

[92] Folio 22 del Expediente.

[93] Folio 21 del Expediente. Gaceta del Congreso No. 773 del 12 de septiembre de 2017. p. 21.

[94] Gaceta del Congreso No. 773 de 2017, pág. 21. Folio 21 del Expediente.

[95] La norma en cita dispone que: “Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes, reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría (...)”.

[96] El artículo 186 de la Ley 5ª de 1992 establece que: “Para efecto de lo previsto en el artículo 161 constitucional, corresponderá a los Presidentes de las Cámaras integrar las comisiones accidentales que sean necesarias, con el fin de superar las discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto (...)”.

[97] El artículo 187 de la Ley 5ª de 1992 dispone: “Estas Comisiones estarán integradas por miembros de las respectivas Comisiones Permanentes que participaron en la discusión de los proyectos, así como por sus autores y ponentes y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las Plenarias. // En todo caso las Mesas Directivas asegurarán la representación de las bancadas en tales Comisiones.”

[98] Dispone el artículo 188 de la Ley 5ª de 1992: “Las Comisiones accidentales de

mediación presentarán los respectivos informes a las Plenarias de las Cámaras en el plazo señalado. En ellos se expresarán las razones acerca del proyecto controvertido para adoptarse, por las corporaciones, la decisión final.”

[99] CP art. 161.

[100] Ibídem.

[101] Ley 5ª de 1992, art. 189.

[102] Sentencia C-198 de 2002.

[103] El artículo 186 de la Ley 5ª de 1992, en el aparte pertinente, establece que: “(...) Serán consideradas como discrepancias las aprobaciones de articulado de manera distinta de la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas”.

[104] Véanse, entre otras, las Sentencias C-1488 de 2000 y C-282 de 1995.

[105] Gacetas del Congreso No. 807 y 813 de 2017.

[106] Gaceta de Congreso No. 813 del 2017, pág. 1 – 2, visible en formato digital allegado mediante Oficio S.G.2-0161/2018 del 8 de febrero de 2018. En concreto, en el informe se afirma lo siguiente: “En cumplimiento de la honrosa designación que nos hicieron, y de conformidad con los artículos 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5ª de 1992 aplicables en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz derivado de la remisión establecida en el artículo 1º del Acto Legislativo número 01 de 2016, los suscritos Senadores y Representantes integrantes de la Comisión de Conciliación, nos permitimos someter, por su conducto, a consideración de las Plenarias de Senado y de la Cámara de Representantes el texto conciliado al proyecto de acto legislativo de la referencia.

Para cumplir con dicha labor, nos reunimos para estudiar y analizar los textos aprobados por las Plenarias de la Cámara de Representantes y Senado, con el fin de llegar, por unanimidad a un texto conciliado.

De esta manera se ha acordado acoger en su totalidad el texto aprobado por la Plenaria del Senado de la República.

En consecuencia, los suscritos conciliadores, solicitamos a las plenarias del honorable Congreso de la República aprobar la conciliación al Proyecto de Acto Legislativo número 015 de 2017 Cámara, 04 de 2017 Senado, por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, de conformidad con el texto propuesto y en los términos que han sido expresados.” (negritas originales)

[107] Gaceta del Congreso No. 428 de 2018, pág. 73.

[108] Así, por ejemplo, este Tribunal se pronunció en la Sentencia C-765 de 2012, al descartar la existencia de un vicio de inconstitucionalidad en el trámite de la ley estatutaria sobre los derechos de las personas con discapacidad, referente a que en un mismo día se aprobó la iniciativa en cuarto debate, se reunió la comisión de conciliación para superar las divergencias existentes en los textos aprobados, se elaboró y publicó el informe de conciliación y se acreditó la satisfacción del requisito del anuncio previo.

[109] “(...) el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. (...)”

[110] La certificación del Secretario General de la Cámara de Representantes[110], no concuerda con lo que consta en el Acta No. 247 del 26 de septiembre de 2017[110], toda vez que el Secretario certifica el “acta de sesión plenaria No. 241...”, cuando la visible en la Gaceta del Congreso No. 20 de 2017 es el Acta de Plenaria 247 antes referenciada.

[111] “Dirección de la Presidencia, Rodrigo Lara Restrepo:

Muy bien, se cierra entonces la discusión del informe de conciliación presentado, se abre entonces el registro señor Secretario para votar este informe de conciliación por favor.

(...)

Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Se cierra el registro.

La votación es como sigue:

Por el SÍ 86 votos electrónicos y 1 manual para un total por el SÍ de 87 votos.

Por el NO 16 votos electrónicos ninguno manual para un total por el NO de 16.

Ha sido aprobado señora Presidenta con las mayorías requeridas por la Constitución y la ley el informe de conciliación sobre el Acto Legislativo número 15 de 2017 Cámara, 04 de 2017 Senado.” Página 32 de la Gaceta del Congreso No 20 de 2018.

[112] El informe de ponencia corresponde a una copia del textual del presentado en la Cámara de Representantes.

[113] Oficio SGE-CS-1070-2018, del 18 de abril de 2018. Gaceta del Congreso No. 125 del 2018. Folio 203 del Expediente.

[114] En Gaceta del Congreso No. 125 de 2018, página 18 se lee lo siguiente: “La Presidencia cierra la votación e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. Por Secretaría se informa el siguiente resultado: Por el sí: 58 Por el no: 01 Total: 59 Votos”, información que no es concordante con la Certificación emitida por el Secretario General del Senado de la República, allegada mediante Oficio SGE-CS-0500-2018 del 20 de febrero de 2018, mediante la cual certificó lo siguiente: “Votación nominal al informe de conciliación del Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado, 015 Cámara: // Por el Sí: 56 // Por el NO: 2 // Total: 58 votos.”. Folio 200 y 201 del Expediente RPZ-009.

[115] “(...) El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz se regirá por las siguientes reglas: (...) g) Los proyectos de acto legislativo serán aprobados por mayoría absoluta.”

[116] Sentencia C-1152 de 2003.

[117] Folio 1 del Expediente.

[118] Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2016. “La Corte ha desarrollado un conjunto de estándares que permiten evaluar al operador jurídico, si una medida, norma o proyecto afecta directamente a los pueblos indígenas: (i) la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) el hecho de que la

medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido; y (v) se trata de una medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados.”

[119] Corte Constitucional. Sentencias C-030 de 2008, C-461 de 2008, C-750 de 2008 y C-175 de 2009.

[120] Lo anterior se acredita en la constancia secretarial que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 211 de 2017, p.4, en la que se afirma lo siguiente: “SENADO DE LA REPÚBLICA/ Secretaría General (arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992) /El día... del mes de... del año..., se radicó en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo 04 de 2017, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el Ministro de Interior, Juan Fernando Cristo. El Secretario General, Gregorio Eljach Pacheco.”. El Ministro del Interior en la radicación del proyecto de Acto Legislativo hizo la Exposición de Motivos en la que se aprecia el Contexto para la presentación del proyecto y el contenido del mismo. En resumen, este proyecto de acto legislativo contiene la prohibición de carácter constitucional de constituir cualquier forma de organización ilegal cuya finalidad sea disputar en todo, o en parte el monopolio de la fuerza del Estado, con ocasión de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

[121] Lo anterior se acredita en la constancia secretarial que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 211 de 2017, p.4, en la que se afirma lo siguiente: “SENADO DE LA REPÚBLICA/ Secretaría General (arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992) /El día... del mes de... del año..., se radicó en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo 04 de 2017, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el Ministro de Interior, Juan Fernando Cristo. El Secretario General, Gregorio Eljach Pacheco.” El Ministro del Interior en la radicación del proyecto de Acto Legislativo hizo la Exposición de Motivos en la que se aprecia el Contexto para la presentación del proyecto y el contenido del mismo. En resumen, este proyecto de acto legislativo contiene la prohibición de carácter constitucional de constituir cualquier forma de organización ilegal cuya finalidad sea disputar en todo, o en parte el monopolio de la fuerza del Estado, con ocasión de la implementación del Acuerdo

Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

[122] Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, El Federalista, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

[124] La Ley Fundamental de Bonn (1949) de manera expresa (artículo 79.3) establecen límites al poder de reforma, los cuales habilitan al Tribunal Constitucional Federal para adentrarse en el estudio de los vicios de fondo de las reformas constitucionales mediante el test de sustitución. La norma dispone: “3. Será ilícita toda modificación de la presente ley en virtud de la cual se afecte a la división de la Federación en Estados, a los fundamentos de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa o a los principios establecidos en los artículos 1 y 20”.

[125] Según el artículo 139 de la Constitución italiana: “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional”.

[126] De Vega, Pedro, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Madrid, 1983.

[127] Nogueira Alcalá, Humberto, Consideraciones sobre el poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional. Revista Ius et Praxis, 2009.

[128] Zagrebelsky, Gustavo, La Constitución y sus normas, Madrid, 1995.

[129] Corte Constitucional italiana, sentencia número 1146 de 1988.

[130] Artículo 241 “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación”. (Subraya y negrilla fuera de texto)

[131] Lo que supone, a su vez, según la jurisprudencia constitucional, la distinción entre las competencias del Constituyente primario y del Constituyente secundario, las de este último contempladas en el artículo 374 constitucional y otorgadas al Congreso, a una asamblea constituyente o al pueblo mediante referendo. La competencia del primero, según aquella, “no está entonces sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados”, mientras que la del segundo es derivada y

limitada en razón de la materia (Sentencia C-551 de 2003).

[132] Tal como se indicó en la Sentencia C-551 de 2003, la disposición constitucional en cita (artículo 241.1 de la Constitución), “no sólo le atribuye [a la Corte Constitucional] el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”.

[133] Consideración 34 sentencia C-551 de 2003.

[134] Posteriormente, en la sentencia C-303 de 2010 la Corte se refirió a la metodología del juicio de sustitución en los siguientes términos: “Analizada la jurisprudencia acerca del juicio de sustitución, se advierte que la Corte ha ofrecido tres tipos de mecanismos destinados a restringir ese análisis, de modo que no se incurra en un desbordamiento de las competencias de este Tribunal: la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad, la necesidad de conservar la precisión conceptual sobre la materia y la sujeción a una metodología particular para adelantar el juicio de sustitución.”

[135] Sentencia C-141 de 2010: “Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros dos mencionados, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, en el juicio de sustitución no se verifica si existe una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni se registra si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad-, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles”.

[136] A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha especificado múltiples elementos esenciales de la Constitución que no pueden ser reemplazados mediante una reforma constitucional: el principio de separación de poderes (sentencias C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-1040 de 2005, C-141 de 2010 y C-1056 de 2012), el bicameralismo (Sentencia

C-757 de 2008), el principio de igualdad, el principio democrático, el carácter abstracto y general de la ley –como elemento del Estado de Derecho (sentencias C-588 de 2009, C-141 de 2010, C-249 de 2012 y C-1056 de 2012)–, la prevalencia del bien común (sentencia C-1056 de 2012), los principios de soberanía popular y democracia deliberativa (Sentencia C-303 de 2010), el principio de Estado Social (Sentencia C-288 de 2012), el principio de descentralización de los departamentos y municipios (Sentencia C-10 de 2013), “las competencias de deliberación y de eficacia del voto de los congresistas, las cuales conforman el núcleo esencial de la función legislativa” (Sentencia C-332 de 2017) y, “los contenidos constitucionales que definen la paz, el principio democrático, la separación de poderes y la supremacía de la Constitución” (Sentencia C-630 de 2017).

[137] Massimo Luciani, “Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie”, Les cahiers du Constitutionnel, París, 2009, p. 27.

[138] Sentencia C-249 de 2012.

[139] Corte Constitucional. Sentencia C-332 de 2017. O, como señaló en la Sentencia C-373 de 2016, en la que la Corte Constitucional aplicó esta metodología para valorar la constitucionalidad del Acto Legislativo 2 de 2015, “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, si el Constituyente derivado excede su competencia al insertar en la Constitución, “elementos que cambian su sentido, haciéndola radicalmente distinta a la adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, lo que puede acontecer de manera total o parcial y también de modo permanente o transitorio”. De allí que en esta decisión se otorgue el siguiente alcance a la noción de reforma constitucional: “En su prístino sentido, la reforma es, entonces, variación o cambio textual y, además, ha de ser susceptible de adscripción en los ejes definitorios que le confieren a la Carta una identidad que no puede ser desvirtuada o desbordada, pues de serlo, so pretexto de una reforma, se incurriría en una sustitución de la Constitución”.

[140] James Thayer, “The origins and the scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, Harvard Law Review, 7 (1893), pp. 129.156.

[141] James Thayer, “The origins and the scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, Harvard Law Review, 7 (1893), pp. 129.156.

[142] Richard Posner, "The meaning of judicial self-restraint", Indiana Law Journal, Vol. 59, No. 1, 1983.

[143] Posner, R (1983). The meaning of judicial self-restraint. University of Chicago Law School. Journal Articles

[144] Ibídem.

[145] Jorge Portocarreño, "The Role of Formal Principles in Determining the Scope of the Constitutional Control", Revista Derecho del Estado, Núm. 27, 2011.

[146] Barnett, V (1940). Constitutional Interpretation and Judicial Self-Restraint. The Michigan Law Review Association. Vol 39, No. 2.

[147] John Rocher, "Judicial Self-Restraint", American Political Science Review, (1955), pp. 762-772.

[148] Sentencia C-166 de 2017.

[149] Poder y política en Max Weber. Marcial Pons, Madrid, 2004.

[150] Gaceta Constituyente Informe Final de la Subcomisión de la Fuerza Pública

[151] Ver en especial las sentencias C-038 de 1995, C-296 de 1995, C-572 de 1997 y C-251 de 2002.

[152] Sentencia C-038 de 1995. Fundamento Jurídico No 6 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[153] Corte Constitucional. Sentencia C-077 de febrero 25 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[154] Sentencias C-572/97 y C-251/02.

[155] Sobre el marco constitucional de la llamada actividad de inteligencia, ver entre otras las sentencias T-444 de 1992 y T- 525 de 1992.

[156] La Corte ha señalado que esta tesis no es novedosa en el constitucionalismo

colombiano pues la Corte Suprema de Justicia, a propósito una demanda de inexecutable que se presentó contra algunos artículos del Decreto 3398 de 1965 “Por el cual se organiza la Defensa Nacional” y de la Ley 48 de 1968 “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República...” sostuvo también que no era posible que los particulares tuviesen armas de guerra. Dijo entonces esa Corporación: “Esta disposición constitucional, que tiene su origen en la Carta de 1886, en su redacción originaria, se explica por la necesidad de establecer el monopolio de las armas de guerra, en cabeza del Gobierno, que es el responsable de mantener el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado, según lo señala la Carta Política. Es además, una fórmula que tiene sentido histórico para superar graves conflictos que afectaron las relaciones civiles entre los colombianos, y que ahora adquiere una renovada significación ante los problemas que suscitan las diversas formas de la actual violencia.”

“El gobierno legítimo, por esta misma razón, es el único titular de este monopolio, sin que le sea permitido por la Carta a cualquier otra persona o grupo detentar las que se señalan como armas y municiones de guerra. En este sentido, la Corte considera que el concepto de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, debe corresponder al mismo que señala la Constitución en la norma que se transcribe, y que ha sido desarrollado por disposiciones legales para distinguir con base en criterios técnicos, que tienen relación con calibres, tamaños, potencias, usos especializados, dotación, o propiedad, las armas que son de uso privativo de las Fuerzas Armadas y las demás que pueden poseer los particulares. Sobre estas últimas el ilustre exégeta de la Carta don José María Samper, advierte que ellas se circunscriben a las que son de “uso común, individual o privado” (Derecho Público Interno, Ed. Temis, página 363, 1981. reedición).” Corte Suprema de Justicia. Sentencia Número 22 de mayo 25 de 1989. M.P. Fabio Morón Díaz. Ver A.V. Alejandro Martínez Caballero a la Sentencia C-572/97.

[157] Sentencia C-296 de 1995.

[158] Sentencias C-296 y C-038 de 1995.

[159] El Artículo 48 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra establece este principio como la norma fundamental de protección general contra los efectos de las

hostilidades.

[160] Se pueden consultar también las sentencias C-077 de 1993, C- 179 de 1994, C-031 de 1995, C-038 de 1995, C-296 de 1995, C-572 de 1997, C-269 de 1999, C-1145 de 2000, SU-1184 de 2001, C-251 de 2002, C-404 de 2003, C-540 de 2012.

[162] Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Editorial Trotta, 2011.

[163] Zeegers N.E.H.M.; Witteveen, W.J.; van Klink, B/ Social and Symbolic Effects of Legislation under the Rule of Law. Lewiston (NY): Edwin Mellen Press, 2004.

[164] García Villegas, M. (2014; P.99). La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo jurídico en América latina (Segunda edición. ed., Biblioteca IEPRI 25 años). Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia.

[165] Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.

[166] Artículo 341. Entrenamiento para actividades ilícitas. El que organice, instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de actividades terroristas, de escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios, o los contrate, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y en multa de mil (1.000) a veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[167] Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años. La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias: 1. Utilizando medios motorizados. 2. Cuando el arma provenga de un delito. 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, y 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.

[168] García Villegas, en su texto expresa que "... hay algo simbólico en lo instrumental y algo instrumental en lo simbólico" (pg.93). Lo anterior, se refiere a que finalmente, es el ordenamiento jurídico (con sus jerarquías) el que genera que sea más simbólico disponer la normativa analizada en la constitución, aunque el desarrollo de la instrumentalidad de la misma pueda darse incluso si se dispone en un decreto. Lo anterior se da también gracias a la evocación colectiva (y jurídicamente respaldada) de que el texto constitucional compone la "norma de normas" y comprende los principios y valores más importantes que permean nuestro ordenamiento.

[169] El informe final de la Comisión Nacional de Memoria Histórica, "¡Basta Ya!" señala lo siguiente: "Las acciones paramilitares no siempre fueron perpetradas por estructuras armadas constituidas al margen de la ley, sino que en muchos casos fueron acciones clandestinas de sectores radicales de las Fuerzas Militares, o simplemente acciones sicariales que respondían a alianzas multifuncionales y coyunturales entre distintos actores económicos, políticos y militares que no apuntaban a la conformación de grupos o comandos permanentes. En medio del recrudecimiento de la guerra sucia, distintos sectores de las Fuerzas Militares insistían en defender públicamente la existencia de los grupos de autodefensa y se negaban a condenarlos. (...) Este paraguas legal llevó a varios batallones militares en Magdalena medio a darle apoyo logístico, proveer armas y municiones y respaldas a varios grupos de autodefensa que habían surgido para protegerse de la agresión guerrillera." (pg. 140)

[170] En la participación del grupo DeJusticia, que propone la exequibilidad del Acto Legislativo que incluyó el analizado artículo se reseñaron algunas de las normas que

habrían permitido el surgimiento de grupos armados paraestatales, así como otras normas que buscaron precisamente lo contrario: frenar el crecimiento de este fenómeno. Entre las normas que permitieron su expansión estuvieron el Decreto 3398 de 1965; el Reglamento de Combate de Contraguerrillas EJC - 3-10, aprobado por la disposición No. 005 del 5 de abril de 1969 o el Manuel de combate contra bandoleros o guerrilleros EJC - 3 - 101 aprobado por la Disposición 014 del 25 de junio de 1982, entre otras. Entre aquellas normas que buscaron frenar la expansión del fenómeno están los Decretos 813, 814 y 815 de 1989, así como el Decreto 1038 de 1984 o el 1194 de 1989.

[171] Teoría del Neoconstitucionalismo. Sobre el Concepto de Constitución, Pág 23. Editorial Trotta, 2007.

[172] Vattimo, citado por García Villegas menciona que “Aquello que hace valer un pensamiento [...] no es lo que se dice, sino más bien aquello que deja no dicho haciendo venir todo a la luz, quedándose en un modo que no es aquel del enunciar” (pg. 74)

[173] Eduardo Pizarro Leongómez, sociólogo e investigador sobre asuntos políticos y de relaciones internacionales, resalta como más de 50 congresistas de distintos partidos fueron condenados por nexos con grupos paramilitares en lo que se conoció como “parapolítica”. El autor resalta como “esta depuración de la clase política no tiene ningún antecedente en América Latina. (...) Gracias a las confesiones de los desmovilizados de las AUC y a la acción decidida de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y otras instancias judiciales del país, el castigo [a la parapolítica] fue muy severo.” Eduardo Pizarro, Cambiar el futuro. Historia de los procesos de paz en Colombia (1981-2016) Ed. Debate págs. 345 y s.s.

[174] El artículo 1º transitorio de la Constitución Política de Colombia establece el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición. Dicho sistema está compuesto por distintas entidades que trabajan en pro de la justicia transicional que el mismo sistema busca fundamentar en la constitución, así las medidas necesarias para la reparación de las víctimas del conflicto armado colombiano. Más allá de la nominación jurídica otorgada a este sistema, la jurisprudencia constitucional ha identificado que la garantía de no repetición comprende “las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas, las cuales se deben adecuar a la magnitud y naturaleza de la ofensa. Igualmente, se ha establecido que tal garantía está

relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH a través de medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales que permitan la protección de los derechos.” Sentencia T-772 de 2015.

[175] Es importante aclarar como el artículo 22 A no es el único lugar donde está mencionado el deber de no repetición. El artículo 122, que regula el empleo público menciona en el inciso final de su último párrafo lo siguiente: “Como aporte a las garantías de no repetición, el Estado colombiano garantizará que los hechos que ocurrieron en el pasado no se repitan, y para ello implementará las medidas referidas en el Acuerdo General de Paz en esta materia. Quienes sean sancionados por graves violaciones de derechos humanos o graves infracciones al derecho Internacional Humanitario, no podrán hacer parte de ningún organismo de seguridad, defensa del Estado, Rama Judicial ni órganos de control.” Lo anteriormente citado fue incluido a la Carta Política mediante el Acto Legislativo 01 de 2017

[176] Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

[177] Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

[178] Artículo 17. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

[179] Art. 7.- Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. No podrá limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación. Se prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial.

[180] Artículo 245.- Prohibición de grupos armados ilegales. Es punible la organización y funcionamiento de grupos armados no regulados por las leyes de la República y sus reglamentos.

[181] Art. 95. [Respeto y obediencia a la Constitución y sujeción a la autoridad civil] El Ejército de Nicaragua se regirá en estricto apego a la Constitución Política, a la que

guardará respeto y obediencia. Estará sometido a la autoridad civil que será ejercida directamente por el Presidente de la República, en su carácter de Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua, o a través del ministerio correspondiente.

No pueden existir más cuerpos armados en el territorio nacional, ni rangos militares que los establecidos por la ley.

[182] “XLIII. constituyen delito no afianzable e imprescindible las acciones de grupos armados, civiles o militares, contra el orden institucional y el Estado Democrático;”

[183] Artículo 22.- El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

[184] “Artículo 9.0.

1. Todos los alemanes tendrán derecho a constituir asociaciones y sociedades.
2. Se prohíben las asociaciones cuyos fines o cuya actividad contravengan las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos.”

[185] Artículo 22.

1. Se reconoce el derecho de asociación.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

[186] “29. Protection of freedom of conscience, expression, movement, religion, assembly and association.

(1) Every person shall have the right to (...)

(D) freedom to assemble and to demonstrate together with others peacefully and unarmed and to petition;

208. Uganda Peoples' Defence Forces.

4. No person shall raise an armed force except in accordance with this Constitution."

[187] "Composition, Status, Mission and Duties

151. (1) The Sudan People's Liberation Army shall constitute the national armed forces of the Republic of South Sudan.

3. No person or persons shall raise any armed or paramilitary force in South Sudan except in accordance with this Constitution and the law."

[188] Article: 256 Private armies forbidden"Private armies forbidden.

No private organization capable of functioning as a military organization shall be formed, and any such organization shall be illegal."

[189] Calamandrei, Piero, *Proceso y Democracia*, Ara Editores, Santiago, 2016.

[190] Capelleti Mauro, *La Justicia Constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2007.

[191] Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009.

[192] Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001.

[193] Cicerón De República. Alianza Editorial, 2014.

[194] Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional C-551 de 2003, C-970 de 2004, C-427 de 2008, C-574 de 2011, C-317 de 2012, C-579 de 2013.

[195] Sobre la metodología del juicio de sustitución cfr. las sentencias: (i) C-332 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, en relación con el procedimiento legislativo especial para la paz; (ii) C-112 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, en relación con la

reforma constitucional al equilibrio de poderes; (iii) C-699 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, en relación con el procedimiento legislativo especial para la paz; (iv) C-373 de 2016, MM.PP. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en relación con la reforma al equilibrio de poderes y reajuste institucional; (v) C-285 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en relación con la reforma al equilibrio de poderes y reajuste institucional; (vi) C-577 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, en relación con el Marco Jurídico para la Paz; (vii) C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en relación con el Marco Jurídico para la Paz; (viii) C-470 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, en relación con el régimen constitucional de las regalías; (ix) C-1056 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en relación con el régimen de inhabilidades de los congresistas; (x) C-249 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en relación con el régimen jurídico de las personas vinculadas de manera provisional a la administración pública; (xi) C-288 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en relación con el incidente de impacto fiscal; (xii) C-170 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en relación con la supresión de la autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión; (xiii) C-141 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en relación con el referendo reeleccionista para permitir un segundo mandato presidencial consecutivo; (xiv) C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en relación con los empleados vinculados como provisionales a la administración pública; (xv) C-757 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en relación con la moción de censura; (xvi) C-1040 de 2005, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en relación con la figura de la reelección presidencial; (xvii) C-970 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en relación con la habilitación legislativa dada al Presidente en materias que son reserva de ley; (xviii) C-1200 de 2003, MM.PP. Manuel José Cepeda y Rodrigo Escobar Gil, en relación con la implementación del sistema acusatorio; (xix) C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en relación con los referendos.

[196] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[197] Artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016.

[198] Sobre el alcance, las dificultades y los efectos jurídicos del control integral de las reformas constitucionales expedidas con fundamento en el Acto Legislativo 01 de 2016 se encuentra el concepto del Ministerio Público, así como las intervenciones del Ministerio del

Interior, del Ministerio de Justicia, de la Presidencia de la República, de DEJUSTICIA y de los ciudadanos Sergio Rojas Blanco, Rodolfo Arango, Catalina Botero y Rodrigo Uprimny.

[199] Fundamento jurídico 3.2.1. de la sentencia.

[201] Sentencia C-288 de 2012.

[202] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[203] Holmes, Oliver Wendell. (1897). La senda del derecho. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 60.

[204] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[205] Al respecto, puede verse, por ejemplo, Tyler, Tom. La obediencia del derecho. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javeriana - Instituto Pensar, 2014.