DOI: http://dx.doi.org/ 10.18634/incj.20v.1i.843



**Ocaso de la Corte Constitucional
vigencia de la Constitución Política a discreción del Ejecutivo***

# Sundown of the Constitutional Court: validity of the Political Constitution at the discretion of the Executive Branch

*Eudoro Echeverri Quintana***

* Algunos apartes de una ponencia presentada por el autor en el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional en homenaje al centenario de la Constitución de Querétaro, evento académico celebrado en Ciudad de México los días 1 a 3 de febrero de 2017. El título de la disertación era: "¿La vigencia de la Constitución Política de Colombia a discreción del ejecutivo? ¿Ocaso de la Corte Constitucional o usurpación del poder constituyente?"

**El autor está adscrito a varias universidades como profesor de programas de posgrado, ente ellas la Universidad La Gran Colombia, Armenia, módulo "Derecho Constitucional Comparado" en la Especialización de Derecho Constitucional.

**Cómo citar:** Echeverry, E. (2018) Ocaso de la corte constitucional vigencia de la Constitución política a discreción del Ejecutivo. *Inciso* 20 (1);70-89.

Recibido:23/02/2018 Revisado: 07/04/2018 Aceptado: 17/06/2018

## Resumen

El artículo presenta conceptos de la Constitución Política y a sus componentes de reforma y revisión, así como al Constitucionalismo Democrático. Reflexiona sobre la responsabilidad política de los Tribunales Constitucionales, aborda la encrucijada jurídica y política respecto a la nominación y elección del Tribunal Constitucional, concluyéndose que el diseño occidental pareciera ser correcto al intervenir todos los Poderes. Posteriormente se cuestiona el rol actual de los magistrados de la Corte Constitucional en el control de constitucionalidad de los actos reformatorios de la Constitución, sobre la sospechada incompetencia del Congreso de la República para hacerlo en lo que ha designado como "vicios de competencia" y "sustitución de la Constitución". Se aborda críticamente las sentencias de la Corte sobre los Actos Legislativos 2 de 2015 y 1 de 2016 y del Consejo de Estado, en su competencia residual del control de constitucionalidad. Se cuestiona el fast track como mecanismo para toda clase de reformas legales y constitucionales incorporado en el Acto Legislativo 01 de 2016 y que tuvo el beneplácito de la Corte Constitucional. Complementariamente se alude a los límites establecidos por la Corte Constitucional para implementar el Acuerdo de Paz a través del 'fast track' en la Sentencia C-160 de marzo 9 de 2017. Finalmente, el trabajo se refiere a la discusión académica acerca de que las sentencias de los Tribunales Constitucionales son políticas, pero no politizadas.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, Consejo de Estado, Constitución Política, *fast track*, Ejecutivo,, proceso de paz.

## Abstract

The article presents concepts of the Political Constitution and its reform and revision components, as well as Democratic Constitutionalism. It reflects on the political responsibility of the Constitutional Courts, addresses the legal and political crossroads regarding the nomination and election of the Constitutional Court, and concludes that the Western design seems to be correct when all the Powers intervene. Subsequently, the current role of the magistrates of the Constitutional Court in the control of the constitutionality of the acts reforming the Constitution is questioned, regarding the suspected incompetence of the Congress of the Republic to do so in what it has designated as "competition vices" and "substitution of the Constitution". The judgments of the Court on Legislative Acts 2 of 2015 and 1 of 2016 and of the Council of State are critically addressed, in their residual competence of constitutionality control. The fast track is questioned as a mechanism for all kinds of legal and constitutional reforms incorporated in Legislative Act 01 of 2016 and approved by the Constitutional Court. Complementarily, the limits established by the Constitutional Court to implement the Peace Agreement through the 'fast track' in Ruling C-160 of March 9, 2017 are referred to. Finally, the work refers to the academic discussion that Constitutional Court rulings are political, but not politicized.

Keywords: Constitutional Court, Council of State, Political Constitution, fast track, Executive, peace process.


ISSN: 1794-1598

## Introducción

El propósito de este estudio es incursionar en un debate que a mi juicio debe ser ahora acerca de la vigencia de la Constitución Política de 1991 –en adelante CP– normatividad de mucha trascendencia para los colombianos por la forma en que históricamente se produjo y por el respaldo masivo que tuvo al encontrar una promisoria luz al final del túnel exacerbado por tanta violencia y transgresión sistemática de los derechos humanos. Una de sus virtudes casi que indiscutibles fue la creación de la Corte Constitucional como órgano máximo de la guarda de la Carta y suprimirle tan valiosa misión a la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Constitucional, no obstante, su buen trabajo hecho hasta entonces, pero era inaplazable tal innovación.

Pero la Corte Constitucional últimamente ha reducido dramáticamente sus altos estándares en el control de constitucionalidad. El advenimiento de un proceso de paz ciertamente añorado, imponía una audaz intervención suya para conjurar conatos visibles de sustitución de la CP y que en jurisprudencia inició desde el año 2003. Hechos como el llamado erradamente "Plebiscito" de octubre de 2016 y del acto legislativo AL 1 del mismo año (en adelante AL), que introdujo un severo agravio a la armonía de poderes en detrimento del Legislativo y Judicial y a favor del Ejecutivo. Aunado a una supuesta reforma bautizada "Equilibrio de poderes" contenida en el AL 2 de 2015, donde se pretendió reformar la intocable Administración de justicia en lo concerniente a la Altas Cortes y a los denominados "Aforados constitucionales". Fueron efectivamente su prueba de fuego, pero no logró salir airosa de ambos desafíos.

Todo ese panorama, revive una permanente y eterna querella acerca del poder constituyente, de las reformas constitucionales, de la forma de nominación y elección de los Tribunales Constitucionales, de su responsabilidad política, etc. Por lo tanto, juristas, profesionales y la sociedad civil en general debemos emprender el análisis sereno sobre lo que concierne a todos en una discusión democrática.

Claudia Storini escribió críticamente sobre este asunto:

> La progresiva desnaturalización de las originarias funciones atribuidas al Tribunal Constitucional es un tema tan debatido en doctrina que resultaría inútil, en este contexto, recapitular las críticas que le han acompañado… Este órgano, que nació para desarrollar la que debió ser una labor jurisdiccional aséptica, ha llegado a configurarse como partícipe, en muchas ocasiones, del proceso legislativo. (Santorini, 2016:34)

## Constitución Política, reforma y revisión

La Carta Política no es un simple texto escrito o un cúmulo de usos en la dialéctica, es el Alfa y Omega de la política, su legitimidad, derivada de la expresión popular, la enaltece como norma de normas, razón para que las reglas en el ejercicio del poder deban ser acatadas y con mayor diligencia por quienes fungen como sus guardianes. Tres acepciones de las Constituciones figuran en los estudiosos: La Constitución Política, la Jurídica y la Ideológica del Estado. Por su parte, Manuel Gaona Cruz (1988), señalaba que la sociedad primero era política y luego era jurídica, porque primero se constituía y luego se instituía. Primero es entonces la Constitución Política.

Sugestiva la visión actual del derecho constitucional con el llamado Constitucionalismo Democrático, defendido entre otros por el profesor español Rubén Martínez Dalmau (noviembre de 2015), quien planteó que hoy departir acerca de la reforma de la Constitución democrática -voluntad popular-, equivale hablar del nudo gordiano. La discusión estriba en cuáles elementos debe contener para que

sea democrática una reforma constitucional, que desde un punto de vista teórico hoy sería entonces a partir del pueblo. La reforma constitucional es un cambio de la Constitución y es el poder constituido el que se ocupa de dicha tarea, la confusión proviene del paradigma de la representación, poder de reforma entendida como la capacidad del Parlamento de reformarla. A su juicio, la diferenciación entre el poder constituyente originario y el derivado, rompió el principio democrático de soberanía popular, porque dejó en poder de unas pocas personas la facultad constituyente, en consecuencia la idea de que exista un poder constituyente derivado ha sido fatal. Añadió que el poder constituyente constituido es uno de los conceptos que más daño ha causado, porque rompe con la voluntad democrática popular. Cuando el Parlamento puede reformar la Constitución, está usurpando al pueblo puesto que la soberanía es indelegable. Sintetizó Martínez Dalmau así su pensamiento: Los contenidos de la Constitución democrática o Constitucionalismo democrático deben acoger estos cuatro elementos: 1.- La marginación o eliminación del poder constituyente derivado o constituido y la hegemonía de uno solo que es el poder constituyente primario o soberano, rompiendo así con los manuales clásicos de Derecho Constitucional, pues esa diferenciación produjo mucho perjuicio en el proceso de emancipación popular. 2. La capacidad que debe tener cualquier ámbito púbico o social para plantear una modificación de la Constitución democrática, es decir, que haya capacidad de iniciativa constituyente a través de una asamblea constituyente por conducto de los sectores sociales. 3. Acabar con las cláusulas de intangibilidad por inútiles o impropias. 4° Sea por intermedio de la asamblea constituyente o vía reforma de la Constitución, no se puede sustituir la voluntad popular por una voluntad constituida, porque no se puede desconocer la voluntad democrática.

Es una temática de notable importancia. El consenso existe donde hay disenso, decía con conocimiento en clase el profesor Juan José Solozábal Echavarría. No creo que a los Parlamentos se les deba suprimir su facultad constitucional de fungir como poder constituyente derivado al ostentar la representación popular por excelencia, estimo que sí debe tener limitantes cuando en la reforma pretenda sustituir aspectos esenciales de la Carta que fue expedida por el pueblo a través de una asamblea nacional constituyente o mediante un referendo y en todo caso si la CP autoriza la invasión de esos terrenos tan caros que se ratifique obligatoriamente por medio del referendo. Y la defensa que hago del Parlamento o Congreso como institución política trasciende obviamente la falencia de la mayoría de sus integrantes y justifica asimismo la crítica que se hará en este estudio.

No estoy de acuerdo tampoco con la supresión de las cláusulas de intangibilidad –que entre otras cosas fuimos pioneros en el mundo con la Constitución de Colombia de estirpe Centralista de 1821 en el artículo 190-, porque se proveen como eslabones garantes para el bienestar de la Nación en una infranqueable muralla de protección.

**Responsabilidad del Tribunal Constitucional**

La responsabilidad política es presupuesto del Estado Social de Derecho. Es de la esencia del Constitucionalismo, más que este concepto ser sinónimo de libertad en este punto del análisis es el de Control. Esta categoría política está conformada por tres elementos cardinales: Racionalismo, Democracia y Estado de Derecho (Cabo, 2015). La ciudadanía no debe tener fronteras para ejercer el control político, asimismo ningún servidor público puede escapar a dichos controles y en esa hoja de ruta son los más altos dignatarios los que deben dar ejemplo, valga decir en esta jornada académica, que los magistrados del Tribunal Constitucional


ISSN: 1794-1598

son los protagonistas de mayor calado en la responsabilidad política. Hamilton indicaba en *El Federalista* que los Tribunales eran como un cuerpo intermedio entre la sociedad y el Estado (Arangón, 1977).

En el Derecho Constitucional Comparado, específicamente el Latinoamericano, que demanda la atención de los estudiosos por ser de vanguardia, tenemos la Constitución de Ecuador que consagró un crucial derecho de interés público a los ciudadanos, individual o colectivamente y el cual se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria, se trata del control popular de las instituciones del Estado y la sociedad y de sus representantes en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano (artículo 95). Y respecto a la responsabilidad de los miembros de la Corte Constitucional, dispuso la Carta que, no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen, pero que, no obstante, sí estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. Adicional, añadió que su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional (artículo 431).

Valga este pasaje doctrinal indicado por el doctor Eudoro Echeverry Quintana (2014): Roberto Gargarella (2010), soportado en Carlos S. Nino, subrayaba que su teoría sobre el control judicial se inscribe dentro de la más amplia concepción respecto a la justificación de la democracia, específicamente en la modalidad deliberativa constituye, el instrumento más importante para favorecer la toma de decisiones imparciales, basada en el presupuesto "milleano" según el cual cada individuo es el mejor "juez" de sus propios intereses. Todos los individuos potencialmente afectados por el proceso de toma de decisiones participan y a su vez giran en torno al proceso de discusión pública, donde cada una de las propuestas que se consideren aparezca fundada en razones que todos los demás puedan revisar. Así, entonces, no pareciera haber lugar para la revisión judicial de las leyes: "En efecto, ¿por qué debería permitirse que los miembros del poder con menos legitimidad democrática tengan la última palabra en relación con cuestiones de interés colectivo?" (Gargarella, 2010: 415).

El Tribunal Constitucional tiene una responsabilidad de "justicia", funciones casi rayanas con lo divino, sus decisiones políticas y jurídicas velan por el bienestar de los asociados, el Estado está en sus manos, la humildad como expresión del poder de sus integrantes debe ser proporcionalmente directa a la independencia e inteligencia. Entre su deber ser está la ponderación de sus fallos. La democracia representativa, la participativa y la deliberativa tendrán el norte que le trace la Corporación. Los errores, desmanes o abusos por acciones u omisiones del resto de poderes que encarnan el poder del Estado, serán conjurados por ese privilegiado grupo minúsculo de seres humanos.

Deben por contera los magistrados del Tribunal Constitucional responder políticamente y formalizarse ante el Congreso de la República, cuando de *lege ferenda,* sea esa institución política superior a sus compromisos. Y en lo relacionado con la "falla en el servicio", predicable de un concepto integral de la Administración pública, cuando dictan sentencias alejadas de su cometido de la guarda de la Constitución o con la sistemática inadmisión y rechazo de las demandas de inconstitucionalidad o cuando expiden "sentencias inhibitorias" por supuestas o sospechadas demandas ineptas, responder también y en cuyos eventos el juez natural sería el Consejo de Estado como máximo órgano de lo contencioso administrativo; y frente a esta Corporación, cuando sean igualmente demandados sus integrantes por la mismas razones, serían entonces los Conjueces de la

misma Corporación quienes conocerían de los procesos.

Gustavo Zagrebelsky, escribió, analizó y se preguntó:

> ¿Tiene un centro el Tribunal Constitucional y, si lo tiene, ¿cuál es? Sin duda, lo tiene, y es la sala o cámara donde tiene lugar las deliberaciones (camera di consiglio). Es donde el Tribunal Constitucional hace realidad la idea que tiene de sí mismo a través de la actividad de sus jueces. La responsabilidad de los jueces es grande con respecto a la institución y a la tarea asignada: una responsabilidad mayor, pues la vida del Tribunal depende de ellos –de sus talentos, experiencias y puntos de vista individuales, de su trabajo común y de la distancia de los condicionamientos externos–, más que de las reglas a las cuales están sometidos. Pueden constituir un médium de firme sabiduría y moderación o, por el contrario, una fuente de arbitrariedad y prepotencia, por ellos impuestas, toleradas o soportadas. En el primer caso actuarán por la Constitución; en el segundo en su contra. Depende de ellos, solo de ellos. (Zagrebelsky, 2008: 15)

**Nominación y elección del Tribunal Constitucional**

Teóricamente el modelo existente en Occidente y específicamente en Colombia pareciera perfecto, pero el mundo de la lírica constitucional dista años luz de la realidad mundana. El Presidente de la República como Jefe de Estado y Gobierno está facultado para elaborar tres ternas, legitimidad derivada de la elección popular y ser cabeza del Ejecutivo; otro tanto hace la Corte Suprema de Justicia, pináculo de la justicia ordinaria; y a su turno el Consejo de Estado como máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo. Pero sucede que las listas las hacen con amigos, lo cual no es negativo en principio si fueran competentes, el Presidente para garantizar que sus políticas públicas contenidas en las leyes que propició con iniciativas suyas o a través de Decretos Legislativos expedidos a la luz de los estados de excepción o los Decretos con fuerza de ley previas facultades en tal sentido conferidas por el Congreso. Así mismo, las Corporaciones mencionadas ponen en las listas a los exmagistrados quienes decidieron sobre su elección, aduciendo libremente que no estaban impedidos legalmente.

Con relación a las convocatorias, no pasan sino el rigor de la apariencia para un supuesto trámite transparente, pero desde antes de producirse la vacante la elección virtual ya es una crónica anunciada. El modelo ya demostró con creces su absoluta inoperancia. Las virtudes de las hojas de vida son la menor exigencia. Hay que inventar un sistema distinto. Quizá explorar el boliviano, aunque con los seudopartidos políticos colombianos, sería tal vez peor el ensayo. En efecto, la Constitución Plurinacional del Estado de Bolivia, artículos 198 y 199, permite la elección mediante sufragio universal de los Magistrados del Tribunal Constitucional; los candidatos podrán ser propuestos por organizaciones de la sociedad civil, pueblos indígenas y campesinos; asimismo deberán tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas del Derecho Constitucional.

Francisco Palacios, propuso que hubiera un poder encargado de vigilar a los vigilantes o a los gobernantes a quienes desarrollan la acción pública y a quienes deben proteger la custodia del pacto constitucional, todo porque la corrupción es un lugar común en Occidente y su presencia obedece a la ausencia del control del poder, se precisa sacar del control al Ejecutivo y al Parlamento y crear una nueva función del Estado con elección y estatuto distintos de sus miembros (Palacios, 2015).


ISSN: 1794-1598

**La Corte Constitucional en el control de constitucionalidad de los actos reformatorios de la Constitución ¿En la vacilación del péndulo?**

La Corte Constitucional, bien intencionada por supuesto, pero equivocada, ha establecido por considerable minoría una argumentación relativa a la supuesta incompetencia del Congreso de la República para reformar la CP en algunos puntos que estima cruciales a través de lo que ha designado "vicios de competencia". Asimismo, sobre lo que ha llamado "sustitución de la Constitución". Con las limitaciones propias del Constituyente Derivado en su competencia reformatoria de la Constitución, surgen interrogantes ciertamente insolubles, como el hecho de cuestionarse válidamente que un pueblo ignorante pueda ser fácilmente manipulable por líderes con claros intereses politiqueros en una consulta popular de referendo. O con una Asamblea Nacional Constituyente que pueda generar sorpresas como en una Caja de Pandora, única institución política que puede según la Corte "suplantar" la Carta (Echeverri, 2014b). Así entonces el desdén por el Parlamento no deviene plausible, más cuando la misma CP no le impuso barreras constitucionales.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-551 de 2003, cuando ejerció el control constitucional de la Ley 796 de 2003 por la cual se convocó al pueblo a votar un referendo constitucional, inició esta válida pero difícil discusión. Anotó que un vicio de competencia se proyecta tanto sobre el contenido material de la disposición controlada, como sobre el trámite, por ser pilar básico de ambos, pues para que un acto jurídico expedido por una autoridad sea regular y válido es necesario que ésta realice el trámite señalado por el ordenamiento y además estar facultada para dictar ciertos contenidos normativos. También puede ocurrir que un órgano sea competente para regular una materia, pero expida de manera irregular el acto por haber incurrido en un vicio de trámite. Todo es tal vez por nuestra turbada tradición reciente, ya que tenemos más de cuarenta reformas a la Constitución de 1991, cifra alarmante y aterradora, que demuestra una falta palmaria de madurez democrática en contraste con nuestro pasado glorioso constitucional.

La Corte Constitucional se ha pronunciado hasta este momento en treinta y siete (37) oportunidades a través de sentencias de control de constitucionalidad de fondo y en sentencias inhibitorias – que no son fallos obviamente- sobre esta temática. En adelante se enuncias las Sentencias: C-551 de 2003, C-1200 de 2003, C-572 de 2004, C-816 de 2004, C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-888 de 2004, C-1040 de 2005, C-181 de 2006, C-472 de 2006, C-740 de 2006, C-986 de 2006, C-153 de 2007, C-178 de 2007, C-293 de 2007, C-757 de 2008, C-588 de 2009, C-397 de 2010, C-574 de 2011, C-132 de 2012, C-170 de 2012, C-249 de 2012, C-288 de 2012, C-294 de 2012, C-317 de 2012, C-846 de 2012, C-1056 de 2012, C-579 de 2013, C-740 de 2013, C-013 de 2014, C-577 de 2014, C-053 de 2016, C-084 de 2016, C-230 de 2016, C-285 de 2016, C-373 de 2016 y C-699 de 2016.

Quizá para algunos pueda parecer exagerada la afirmación consistente en que la situación colombiana acerca de la justicia constitucional –para no hablar de las demás se asimile penosamente a la de Venezuela, pero si se analiza serenamente en estos años la apreciación sería próxima a la realidad. Oportuno el siguiente fragmento del profesor venezolano Allan R. Brewer-Carías;

> Durante los últimos lustros en Venezuela se ha producido una perversión diabólica del Estado de derecho, lo que se ha manifestado con consternación extrema en los primeros meses de 2016, como consecuencia de la labor de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como Juez Constitucional sometido al control político

por parte del Poder Ejecutivo, convertido en el agente más artero al servicio del autoritarismo (Brewer-Carías , 2016: 10)[1].

**Sentencias de los Actos Legislativos 2 de 2015 y 1 de 2016 que descomponen el Estado Social**

El AL 2 de 2015 llamado de manera ostentosa "Equilibrio de poderes", mantuvo lamentablemente el "Corporativismo Judicial", pese a las modificaciones introducidas pero que no fueron del agrado de la Corte Constitucional. Las normas relativas a la Administración de Justicia ordinaria no fueron gran cosa, pero eran mejor que las derogadas y en materia de investigación de los "aforados". S*í hubo notable avance. Otros puntos eran inocuos como acabar con la conocida "puerta o silla giratoria", significativa esa actual* perversa tradición de elegirse en las vacantes recíprocamente los magistrados de la Altas Cortes, porque de haberse aplicado rigurosamente el artículo 126 de la CP antes de la reforma habría sido suficiente. En todo caso este vital servicio público de importancia suma en las finalidades del Estado ha tenido en Colombia conatos importantes de reforma desde la década de los años setenta del siglo pasado por parte del Ejecutivo y del Legislativo, pero el Judicial por conducto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a la sazón y luego por la Corte Constitucional han impedido sistemáticamente dicho progreso.

La Comisión o Tribunal de Aforados sería la competente para investigar y acusar a los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial (institución política nueva) y al Fiscal General de la Nación. Titulares de esas valiosas instituciones políticas que se han convertido en una casta privilegiada e intocable. Antes esa tarea le correspondía a la Cámara de Representantes a través de una célula inútil y auspiciadora de plena impunidad como es la tristemente célebre Comisión de Acusaciones, pero paradójicamente se mantuvo ahora con estatus constitucional en dicha reforma porque antes era de creación legal y para "investigar" al Presidente de la República.

Esta innovación –y la instauración del Consejo de Gobierno Judicial que reemplazaría al cuestionado Consejo Superior de la Judicatura– desató la ira santa de esos dignatarios –quienes propusieron ahora sí y repentinamente– un referendo constitucional para ahogar tan enorme atropello contra la justicia. Pero el asunto de fondo no era por supuesto ese sino el riesgo de que fueran en el futuro efectivamente investigados y juzgados como cualquier mortal. Es la arrogancia escueta del poder, peor aun cuando es la élite de quienes imparten justicia.

En la Sentencia C-053 de 2016 –fallo inhibitorio– de la Corte Constitucional, advierto para destacar la aclaración de voto, del magistrado Alejandro Linares Cantillo, quien también fue el ponente, porque en forma elocuente criticó la postura de la mayoría. Adujo que la CP únicamente comprende el juzgamiento de los defectos formales del correspondiente acto, excluyéndose así el examen de demandas fundadas en el contenido material de la reforma.

Asimismo, los profundos problemas de fundamentación derivados, principalmente de la inexistencia en la Carta de cláusulas expresas de intangibilidad, de las aporías derivadas de las distinciones teóricas acogidas por este Tribunal entre el "poder constituyente originario" y el "-derivado"-, así como por la ausencia de cláusulas expresas en el texto constitucional y que señalen diferencias claras en el alcance y la competencia de cada uno de los titulares del poder de reforma de la Constitución. Añadió que la jurisprudencia actual amplía indebidamente las restricciones a la competencia del Congreso de la República en esta materia, situación que afecta gravemente el principio democrático, vulnera la atribución expresa asignada al Congreso

1. Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías (2009).


ISSN: 1794-1598

para reformar la Constitución, desconoce que la aprobación de los actos legislativos está revestida de un trámite que tiene por finalidad asegurar procesos de deliberación y consenso adecuados y atribuye a la Corte Constitucional un poder excesivo, exento de control, que no se desprende del artículo 241 ib. y la convierte en una instancia adicional del procedimiento de reforma.

Mediante la sentencia C-285 de 2016[2], la Corte declaró inexequibles las normas sobre el Consejo de Gobierno Judicial y Gerencia de la Rama Judicial, artículos 8, 11 y 19 del AL 02 de 2015, y como si esto no fuera ya suficientemente grave, las facultades de esa Instituciones las trasladó arbitrariamente al Consejo Superior de la Judicatura. Fatal determinación. La Corte le notificó al Congreso de la República, así lo expresaron varios Congresistas y por tanto a la Nación, que seguía irguiéndose como Poder Constituyente extrajurídico y que toda reforma contra la Administración de Justicia que no fuera de su agrado correría esa suerte y que fatalmente debía pasar por su inclemente tamiz para el veredicto "divino". Protagonizaron ciertamente una presente versión del cuento *Ante la Ley* de Franz Kafka. Pero el episodio registraba un dato de mayor perturbación –reitero- invadiendo íntegramente la competencia del Parlamento al trasladarle descaradamente las competencias de esas instituciones políticas arrasadas al Consejo Superior de la Judicatura revivido como el *Ave Fénix*.

En los controles al poder político, quizá el de mayor calado y legitimidad, sea el de la comunidad, justamente para su certidumbre tiene derecho a hacer parte de los organismos que ostenten ese ejercicio; asimismo los Poderes restantes deben tener asiento; los Abogados, también los profesores universitarios de las Facultades de Derecho, los representantes de los gremios económicos, etc., porque la justicia tal vez sea el fin público de mayor relevancia en el Estado Constitucional. Véase por ejemplo el Consejo General del Poder Judicial en España en el artículo 122 de su Constitución, el Consejo Superior de la Magistratura en Francia, artículo 65 de su CP, Italia, artículo 104 CP, y Portugal, artículo 218 CP, el Estatuto de los Jueces en Alemania, artículo 98 CP y el Consejo Disciplinario en Grecia, artículo 91 de su CP.

La Corte en la sentencia C-373 de 2016 declaró la inexequibilidad de varios preceptos, artículos 2 (parcial) 5, 7, 8 (parcial) y 9 (parcial) del AL 02 de 2015. Adujo que con su aprobación el Congreso había desconocido los límites competenciales para reformar la Constitución. Consideró este Tribunal que el régimen de investigación, acusación y juzgamiento de los Magistrados de Altas Cortes y del Fiscal General de la Nación, contenido en esas disposiciones, sustituyó el eje definitorio "separación de poderes y autonomía e independencia judicial". Reprochó la remoción anticipada, suspensión e imposición de sanciones antes de cumplir el período durante el cual se extiende su nombramiento. Pero no han echado de menos en sus otras sentencias que esa suspensión aplica para alcaldes y gobernadores en procesos penales y respecto a otros funcionarios judiciales-obviamente de inferior jerarquía- en materia disciplinaria. El magistrado Alejandro Linares Cantillo aclaró su voto porque el Congreso no desbordó sus competencias de reforma constitucional. No obstante, consideró que como hubo vicios de trámite ocurridos en el trámite de la reforma justificó la declaratoria de inexequibilidad.

El AL 1 de 2016, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, ungió al Presidente como Emperador del siglo XXI. El Congreso renunció vergonzosamente

2. MP Luis Guillermo Guerrero Pérez. Hubo salvamento de voto de Alejandro Linares Cantillo en términos similares, expuso que ha debido declararse inhibida la Corte por ineptitud sustancial de la demanda y que aún en el caso de haber procedido al análisis de constitucionalidad, ha debido declarar exequibles los apartes demandados.

a sus competencias constitucionales para entregárselas al Presidente y para acabar de completar el panorama de desastre, la Corte Constitucional le impartió bendición. Tiene cuatro artículos transitorios, el primero eufemísticamente llamado Procedimiento legislativo especial para la paz. Dispuso que los proyectos de ley y de AL tramitados mediante ese procedimiento, sean de iniciativa exclusiva del Gobierno nacional con trámite preferencial y respecto a los actos legislativos, serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates. Los proyectos de ley y de AL solo podrían tener modificaciones siempre que cuenten con el aval previo del Gobierno nacional. Los proyectos de ley y de AL tendrían control automático de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia y sobre estos últimos se haría 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 (artículo 1°).

Si la Corte Constitucional hubiera aplicado con rigor de precedente sus flamantes test de "sustitución de la Constitución", habría procedido en consecuencia, sin embargo y previsiblemente no lo hizo. Pues todo indica que como en la novela de George Orwell (Eric Blair) *Animal Farm*: "todos los animales son iguales, pero algunos animales son más iguales que otros". La Corte en su absoluta discrecionalidad resuelve cuándo y cómo se aplican los test de igualdad de los Tribunales Constitucionales. Véase cómo el Congreso entregó sus competencias esenciales al Ejecutivo. Fungirá entonces como notario. Todo lo que gestione en esa hoja de ruta deberá tener la iniciativa y el dominio del hecho –como llaman los penalistas- del Presidente, inclusive hasta las modificaciones. Los Actos Legislativos que tienen un procedimiento complejo propio de una Constitución rígida, quedaron como si se tratara de leyes ordinarias. Se redujeron a la mínima expresión los términos de revisión, una visible *capitis deminutio* en detrimento del estudio y debate serio que reclama una Judicatura constitucional recatada. El control automático de constitucionalidad no será previo e integral, sino posterior a la vigencia. Un buen desafío en relación con los Actos Legislativos es el relativo a la exigencia de que será apenas por vicios de procedimiento en su formación, porque tendría que recoger o conservar su jurisprudencia de catorce años atrás, cuando decidió pasar por alto esas mismas limitaciones que estaban ya en los artículos 241 y 379 de CP de 1991, para dar paso a sus juicios de valor sobre los vicios de competencia y como corolario de sustitución de la Constitución.

El segundo precepto confirió facultades extraordinarias al Presidente para la expedición de Decretos con fuerza de ley por 180 días y los cuales tendrían control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El Congreso de la República con su facultad legislativa actualiza una de sus mayores funciones democráticas a través de la "libertad de configuración", su vocación derivada de ser el estamento de representación popular por excelencia, le confiere enorme fuerza para interpretar la Carta, encausarla y dinamizarla a través de la Ley. Cómo entonces un cuerpo colegiado de esa magnitud se desprende espontáneamente de tan mayúscula tarea cuando su compromiso patriótico debe ser consecuente con ese rol.

Dispuso el artículo 4° transitorio que el Acuerdo Final para la terminación del conflicto firmado por el Gobierno y las Farc, constituiría o equivaldría a un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949, motivo para su ingreso automático en estricto sentido o *strictu sensu* al Bloque de Constitucionalidad, para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de


ISSN: 1794-1598

implementación y desarrollo del Acuerdo Final. Vale decir, se le dio dimensión o alcance al del texto del artículo 93 de la CP. Esto traduciría una noma supraconstitucional o al menos una norma para-constitucional o una pétrea, cualquier tendencia que escoja el intérprete la ubicaría por fuera de los controles judiciales. A renglón seguido el artículo consagró un peculiar procedimiento de ley aprobatoria del Acuerdo Especial como ley ordinaria, advirtiendo que las votaciones serían únicamente de aprobación o improbación de todo el texto, aunado al control de constitucionalidad único y automático de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial y demás leyes ordinarias o leyes estatutarias. La discusión debe hacerse responsablemente sobre cada artículo, pero está visto que el debate era tan incómodo que debía ser suprimido de un tajo.

Finalmente el artículo 5°, quintaesencia de la reforma, consagró la vigencia, dispuso que el AL rigiera a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final. Pero sucedió como es hecho notorio que el convocado Plebiscito (término que estimo anti técnico) por el Congreso a instancia del Gobierno, fue votado negativamente el domingo 2 de octubre de 2016 por la ciudadanía, entonces nunca entró en vigencia esa reforma constitucional. El "control" es la fisonomía opuesta del "poder", son las dos caras de la misma moneda como sucedía con la imagen de Jano. Y esa reforma constitucional, como lo advertí ahora, acababa de un corte con el control al Presidente y arrasó con las competencias de las instituciones políticas establecidas para lograr un control del poder político. Perdió vigencia ese día de las elecciones en que la Nación votó NO. Conocido oficialmente el escrutinio, falleció, dejó de existir, murió para el mundo del Derecho. Es más, ni siquiera vivió un momento, porque el AL regiría a partir de la refrendación popular. Entonces la Corte Constitucional no podía por ausencia integral de competencia o mejor de materia, pronunciarse de fondo para impartirle la aprobación o para proscribirla del mundo jurídico.

La "vigencia" y la "validez" son dos de los problemas de mayor trascendencia y complejidad en el mundo jurídico. Implica su existencia como presupuesto para el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. El Legislador con su atribución de Poder Constituyente Derivado ostenta la facultad de expedir reformas constitucionales a través de Actos Legislativos (artículo 374 de la CP) y de ejercer la reserva de ley en un Estado Constitucional (art. 150 CP). En ese orden de ideas puede establecer condicionamientos para la entrada en vigencia de la norma constitucional o de la norma legal según el caso. La Corte Constitucional como Poder Constituyente Constituido, también puede en el ejercicio magno del control de constitucionalidad, establecer condicionamientos a través de las Sentencias Interpretativas o de constitucionalidad condicionada. Ese es el plausible juego democrático. Pero no puede erigirse por encima de la Carta como Constituyente extra o meta jurídica.

Sin embargo e insólitamente, la Corte Constitucional la convalidó como si se tratara de un acto vigente. En efecto, mediante la sentencia C-699 de 2016[3], declaró exequibles los artículos 1 y 2. Aunque no estaba resolviendo acción de inconstitucionalidad contra el artículo 5°, porque no fue demandado al no ser cuestionado en el libelo, dio por descontado hacer un virtual pronunciamiento –o quizá fue más expreso- por aparente penumbra en su contenido. Expuso al respecto: "16. La Corte observa que el artículo 5.º del AL al cual pertenecen las disposiciones acusadas supedita su entrada en vigor a una (…)". Sin embargo, el AL no define qué debe entenderse por *refrendación popular*. En los antecedentes parlamentarios de la reforma puede apreciarse además que durante su trámite aún no se había establecido un único mecanismo de refrendación de acuerdos finales para la terminación del conflicto, y fue precisamente

3 Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa. Como ciudadano intervine en el traslado de la demanda exhortando a la Corte para que no se pronunciara de fondo por no estar vigente.

por eso que se dejó un término genérico y comprehensivo (*refrendación popular*'). Con un lenguaje tan equívoco y confuso cualquier determinación podría por tanto esperarse. Cómo se sacrificó la esencia por la forma.

Sin embargo, la Corte curiosamente en la sentencia C-379 de 2016, revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria "por la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, expuso todo lo contrario:

> 115. (…), la consecuencia correlativa de la votación desfavorable o de la falta de votos suficientes para la misma, es la imposibilidad jurídica para el Presidente de adelantar la implementación de ese Acuerdo en específico, puesto que fue esa decisión de política pública la que se sometió a la refrendación popular.

Acerca de la sustitución de la Constitución y de los límites de reforma constitucional, explicó en la sentencia C-699 de 2016, reiterando la sentencia C-1040 de 2005, que el único titular del Poder Constituyente ilimitado era el pueblo soberano (artículo 3º CP) y que el Congreso de la República era apenas un órgano constituido y restringido por la propia Constitución y no estaba facultado para obrar de manera desmedida; el pueblo puede investir a una Asamblea Constituyente de la competencia para expedir una nueva Constitución, único mecanismo que puede sustituir la Constitución por una opuesta o integralmente diferente.

Resalto seguidamente el salvamento parcial de voto de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, aunque en otra oportunidad -sentencia C-577 de 2014-, era incondicional defensora del proceso de paz, criticando cualquier obstáculo que impidiera su desarrollo. Adujo que la Corte no era competente para hacer el análisis de los contenidos del artículo 5.º y que al hacerlo se arrogó una facultad de la que no disponía para pronunciarse sobre el sentido de la refrendación popular, situación que no tiene precedentes en la jurisprudencia de la Corporación. Indicó que el fragmento del artículo 2.º **acusado sustituía la Constitución por afectar gravemente la separación y el equilibrio de poderes con la atribución de facultades legislativas excesivas al Ejecutivo.**

Salvó voto también el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, consideró que la flexibilización del procedimiento de reforma constitucional, acompañada de una limitación de las competencias del Congreso de la República, así como las amplias facultades extraordinarias que se confieren al Presidente de la República, si no estaban acompañadas de una positiva refrendación popular del acuerdo de paz, como se preveía en el propio Acto Legislativo, sustituyen principios fundamentales sobre los cuales se asienta la Constitución de 1991 y que en consecuencia al haberse planteado en esos términos el debate constitucional, resultaba ineludible incorporar al fallo la consideración sobre el sentido que tiene el artículo 5 del mismo. Concluyó que la decisión mayoritaria desconoció el resultado del plebiscito y permitió se acentuarán las fracturas sociales que resultan de impulsar el proceso sin haber obtenido en torno al mismo los consensos indispensables.

**La competencia residual en materia constitucional del Consejo de Estado. En igual ruta crítica de la Corte Constitucional**

Lacónicamente me refiero a una polémica decisión[4] del Consejo de Estado en su competencia residual, artículo 237 numeral 2 de la CP, de orden constitucional, adoptada el último día previo a las vacaciones colectivas de 2016. Se presentó una demanda de nulidad contra el acto administrativo por medio del

4Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. CP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 19 de diciembre de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00081-00. Auto que admitió la demanda y resolvió sobre la solicitud de medidas cautelares.


ISSN: 1794-1598

cual se declaró el resultado del plebiscito. Conjuntamente con la admisión le ordenó al Congreso de la República y al Presidente de la República avanzar con la implementación del Acuerdo de Paz, disponiendo para ello –aún en sesiones extraordinarias convocadas para tal fin– de los mecanismos especiales de creación normativa establecidos en el AL 01 de 2016. De la misma forma exhortó a la Corte Constitucional priorizara la resolución de las demandas de inconstitucionalidad en las que deba pronunciarse expresamente sobre la vigencia de este y en especial sobre el artículo 5°. Aludió a las maniobras engañosas que coarta la libertad electoral y al resultado espurio, además al fraude al sufragante que constituyó la causal de nulidad electoral. Añadió que emergía con meridiana claridad (sic) que la información suministrada al electorado reflejó total tergiversación.

Contrasta ese escenario de la misma Corporación con la providencia de la misma Sala -Sección Quinta- de lo Contencioso Administrativo[5], sobre un asunto similar en cuanto se refería a las contingencias, ahora de la naturaleza. Mediante auto del 25 de noviembre de 2016 –casi un mes antes- declaró la terminación del proceso por carencia actual de objeto. Solicitó el actor la nulidad electoral de la Resolución N.º 0014 de 19 de octubre de 2016, mediante la cual se declaró el resultado del plebiscito de iniciativa gubernamental y del Acta E-26 PLE que contiene el resultado del escrutinio general del mismo. El fundamento de la demanda, según el concepto de la violación planteada, residió en el hecho de que la "Costa Caribe Colombiana fue azotada por la violencia de la naturaleza ejercida a través de un fenómeno natural representado en el Huracán Matthew" y, ello representó una baja participación de los votantes por actos ajenos a su voluntad". Advirtió la Sala:

> "-Estos acontecimientos respecto del proceso de paz, dan cuenta de la improcedencia de adelantar este procedimiento judicial en la medida en que el acto de resultados cuestionado se refiere a un acuerdo que ya no existe, al ser modificado por otro".

Cómo entonces se explica para el desprevenido analista que haya dos decisiones opuestas de la misma Sala de una Corporación en tan pocos días de diferencia.

**El *fast track* o piedra filosofal para toda clase de reformas legales y constitucionales**

Cualquier despreocupado observador ajeno al Derecho, intuiría que con el AL 01 de 2016 que incorporó el "*fast track*" y que recibió la aprobación de la Corte Constitucional, como mecanismo veloz sin debate alguno por el Congreso de la República para aprobar lo que le enviaba el Ejecutivo, se colarían así fácilmente toda clase de reformas legales y constitucionales sin relación alguna con el Acuerdo del proceso de Paz. El dictador Gustavo Rojas Pinilla presumía de sus buenas relaciones judiciales aludiendo a la Corte Suprema de Justicia, órgano a la sazón guardián de la Constitución Política, calificándola afectuosamente como la Corte Amiga. Ver para creer. La historia, según Karl Marx, se repite como tragedia y farsa. Ahora se reitera ese axioma.

Valga advertir que en la Sentencia C-332 de 2017[6] la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de los literales h) y j) del artículo 1º del AL No. 01 de 2016, un apartado es como sigue:

> Encuentra la Corte que lo previsto en los literales h) y j)[7] del artículo 1º del AL 1 de 2016 sustituye el principio de separación de poderes, porque comporta una supresión de la capacidad deliberativa y decisoria

5CP Alberto Yepes Barreiro, Radicación N° 11001032800020160007500. Actor: Herman Gustavo Garrido Prada, Demandado: Consejo Nacional Electoral. Acción Nulidad electoral.

6MP. Antonio José Lizarazo Ocampo. Con salvamento parcial de voto de Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos.

7 j) En la comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno nacional, en una sola votación;

> del Congreso en materias que de manera originaria le han sido atribuidas por la Constitución, a partir del carácter definitorio de la labor de configuración política del Estado, tanto en asuntos legales como de reforma constitucional, pues la capacidad de determinar los contenidos normativos se transfiere al ejecutivo, como consecuencia del conjunto de restricciones previstas en los actos normativos demandados.

Todo este proceso tortuoso ha dividido artificiosamente a los constitucionalistas, mientras unos consideran que el Acuerdo de Paz todo lo permite, incluyendo las reformas constitucionales y legales y que por tanto nada debe impedir su sino convenido, debiendo la Corte Constitucional, Congreso y comunidad en general allanar su camino; miran con desdén a quienes osan criticar a las instituciones políticas plurimencionadas por su entrega incondicional al Ejecutivo, porque creen en cambio que hay valores en un Estado Social de Derecho que son irreductibles, por ejemplo el respeto por la forma ritual en que la Carta puede ser modificada. No todo vale, "pues no se trata de un exitoso levantamiento cruento donde las leyes de la revolución rompen las normas" (Zapata, 2003: 128 -129). Rodolfo Arango (6 de marzo de 2017) escribió que hay momentos en que los ciudadanos se sienten "reyes de burlas" ante la intrepidez de los poderosos, pues las "majaderías" de estos dejaban atónitos a los primeros:

> Explicitar la intrepidez torticera sirve para hacer catarsis y alimentar el inventario universal de la infamia. Por fortuna nos queda el recurso a la pluma, último bastión de libertad que no puede ser acallado por quienes detentan el poder. Los tres ejemplos están contenidos en el proyecto de AL que crea la Jurisdicción Especial de Paz (JEP). Las medidas que el Congreso se apresta a aprobar por fast track sustituyen la Constitución de 1991. Pero pueden ser todavía corregidas por legisladores arrinconados con el uso que el Gobierno hace de su iniciativa legislativa en tiempos de excepción. Ellas involucran el desconocimiento de los principios fundamentales de imparcialidad de la justicia, de régimen republicano y de separación de poderes. (Arango, 6 de marzo de 2017)

Mediante esta modalidad del *fast track,* se derogó el artículo 4° del AL 1 de 2016 a iniciativa del Gobierno. Dispuso que los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales y que las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en dicho Acuerdo. Además, su vigencia rige a partir de su promulgación y hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma de ese Acuerdo.

Pareciera entonces que el texto del Acuerdo Final se erigió como norma supraconstitucional o sencillamente otra Carta que reemplazó la de 1991 con vigencia desde su promulgación y hasta la finalización de tres periodos presidenciales completos posteriores. No obstante, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-630 de 2017 lo declaró exequible.

**Límites establecidos por la Corte Constitucional para implementar el Acuerdo de paz del '*fast track*'**

La Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ley 2204 del 2016, norma apenas con dos artículos, consagraba el 1° y principal el cambio de adscripción de la Agencia para la Renovación del Territorio -ART- al Departamento Administrativo la Presidencia de República –DAPR- , por su parte el artículo 2° indicaba su vigencia.


ISSN: 1794-1598

Según la Corporación, para fundamentar la decisión de inexequibilidad, puntualizó que en la Sentencia C-699 de 2016 se había referido a unos presupuestos interpretativos que no podían ser ignorados al momento de ejercer las competencias allí previstas y que conforme a la *ratio decidendi* el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el art 2.º del A.L. 1 de 2016 estaba supeditado a que se acreditara suficientemente, no solo la relación de conexidad entre las medidas adoptadas y la implementación del acuerdo final, sino también a la estricta necesidad de acudir a la vía extraordinaria. Aceptó el cumplimiento de los requisitos de competencia material, conexidad, finalidad y estricta necesidad y comprobar que efectivamente la medida analizada trata una materia que es conexa con el Acuerdo Final (criterio de conexidad), la Corte comprobó también que el Decreto Ley en cuestión tenía por finalidad facilitar y desarrollar dicho Acuerdo (criterio de finalidad).

Sin embargo, la Corte dio un giro argumentativo. Advirtió que no ocurría lo mismo con el criterio de estricta necesidad y el cual suponía comprobar que la vía extraordinaria utilizada tuviera efectivamente una justificación estricta por parte del Presidente de la República. Concluyó que el requisito no fue satisfecho, pues no se demostró

> Por qué razón las medidas contenidas en el Decreto Ley 2204 de 2016, referentes al cambio de adscripción de la Agencia para la Renovación del Territorio, no pueden ser tramitadas (por su urgencia) por el procedimiento legislativo correspondiente. No se encuentran en el texto de las consideraciones del Decreto Ley 2204 de 2016, ni fueron aportados al proceso, los argumentos que permitieran dilucidar la estricta necesidad que exigía el uso de la facultad excepcional por parte del Presidente de la República. Además, la Sala tampoco advirtió que *prima facie* tal necesidad estricta estuviera constatada.

Los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado y Aquiles Arrieta Gómez aclararon el voto. Salvaron el voto Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos, quienes estimaron que el Decreto justificó satisfactoriamente la necesidad de adscribir la ART al DAPR "en cuanto dicha entidad constituye instrumento indispensable para la implementación de aspectos sustanciales del Acuerdo Final", añadieron que el objeto de la ART solo podía desarrollarse si se ejecutaba desde el más alto nivel del Estado.

La Agencia –ART fue creada mediante el Decreto 2366 de 2015, agregada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y tiene por objeto coordinar la intervención de las entidades nacionales y territoriales en las zonas rurales afectadas por el conflicto priorizadas por el Gobierno nacional a través de la ejecución de planes y proyectos para la renovación territorial de estas zonas, que permitan su reactivación económica, social y su fortalecimiento institucional, para que se integren de manera sostenible al desarrollo del país.

El Decreto Ley 2204 brevemente sustentó la razón de ser del cambio en la adscripción de la ART al DAPR:

> Que existe una relación entre funciones de la Agencia de Renovación Territorio y las acciones previstas para implementar componente territorial del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz y Duradera, lideradas por Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Que la atribución definir cómo está integrado un sector administrativo y de establecer a adscripción o vinculación un organismo o entidad a determinado ministerio o departamento administrativo es privativa del legislador.

La pregunta en un análisis integral y en el contexto de este estudio, consiste en qué era tan grave para arribar a la declaratoria de inexequibilidad como última ratio, cuando se trataba apenas de un traslado de una institución política a otra en la esfera del mismo Poder Ejecutivo y aunque lacónicamente sí fue expuesta la motivación al respecto en su texto. Para la Corte Constitucional no hubo igual lesividad al ordenamiento jurídico supremo, cuando le impartió la bendición a lo que sí era sustitución de la Carta con la expedición de las facultades extraordinarias del Legislativo al Presidente mediante ese mecanismo apurado llamado *fast track* en el AL 1 de 2016. No tenía sentido argüir conforme al criterio de estricta necesidad evidenciar que la vía extraordinaria esgrimida tuviera ciertamente una excusa por parte del Presidente de la República para no acudir al procedimiento legislativo ordinario. Inclusive ese razonamiento de la Corte supondría inferir una contradicción insalvable derivada de su jurisprudencia (Sentencia C-699 de 2016), consistente en el espaldarazo a ultranza al AL 1 de 2016 como evidentemente ocurrió.

**Las sentencias de los Tribunales Constitucionales son políticas pero no politizadas**

Infiero en virtud de la ortodoxia constitucional que hay consenso en atestiguar que las sentencias de los Tribunales Constitucionales son políticas y jurídicas. El control constitucional deviene así bifronte. Esta fue una magnífica conclusión adoptada en el II Coloquio sobre la Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Valga transcribir para este efecto el párrafo 7:

> Que la ampliación de competencias de la justicia constitucional no tiene por qué implicar la politización de la justicia, habida cuenta de que el carácter político de un acto no excluye el conocimiento jurídico del mismo, de igual modo que el resultado político de dicho conocimiento no tiene por qué despojarle de su carácter jurídico. (Restrepo, 1988: 133)

En este mismo sendero se habla por expertos de la Jurisprudencia política y en cita de Alonso García Enrique sobre:

> Robert A. Dahl: nadie rechaza que el TS, o cualquier otro Tribunal, debe tomar, y toma, decisiones políticas. Pero esta afirmación no es útil para nosotros (los politólogos). Lo que es crítico es el análisis de hasta qué punto un tribunal puede tomar, y toma, decisiones políticas, saliéndose de los criterios tradicionales jurídicos, como el precedente o el texto constitucional…-Como concluyó Hyneman, "el TS es político en el sentido de que participa en la *policy-making* del conjunto de los poderes públicos, pero debe distinguirse tajantemente entre el método político y el judicial de formulación de una *policy* concreta. (García, 1984: 517)

**Perspectiva personal**

La posición del suscrito pareciera en principio ambigua. Inquieta en la democracia que cualquiera de las instituciones políticas encargadas de reformar la Constitución Política en los términos del artículo 374 *ib*., careciera de control político y jurídico por la Corte Constitucional, y que la modificación tuviera patente para incorporarse integralmente a la Carta de manera impune. Sucedería igual en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que los organismos encargados de aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no pudieran ejercer el control de convencionalidad (Echeverri, 2014) en el ejercicio general de sus competencias acerca de la violación de los derechos humanos por parte de los Estados Partes, pronunciarse sobre las normas constitucionales que violan esos Pactos Internacionales.

Creo por contera que la Corte Constitucional sí tiene irremediablemente esa competencia, pero en situaciones verdaderamente extremas, su deber ser es morigerar, modular sus fallos, establecer


ISSN: 1794-1598

un test muy riguroso de cuándo se predica en verdad un agravio letal a la Constitución Política de 1991 en lo que se refiere a sus notables regulaciones del Estado Social de Derecho. El concepto de "sustitución de la Constitución", como lo ha expuesto repetidamente la Corte no está aún completo, no está inventado, no está concluido, está lejos de serlo, esto hace que irremediablemente impere la subjetividad con su carga fatal de arbitrariedad y capricho. Se impone un procedimiento muy severo en algo tan crucial para la Nación.

Una fórmula que ayudaría a contener esta terrible torre de babel y exorcizar tanta inevitable subjetividad, sería reviviendo las cláusulas pétreas[8] o normas de intangibilidad como las tuvimos en las primeras constituciones políticas de la República, por ejemplo, en la de 1821. Y es que así se infiere del discurso de la Corte Constitucional, cuando entre los requisitos de la "sustitución" de la Constitución, apuntó a que esta no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles, y que por consiguiente todos sus preceptos eran susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello.

Lo he expuesto en otras oportunidades (Echeverri, 2014) que el Reglamento de la Corte Constitucional debería proferirse a través de una Ley Estatutaria –no por la Corte Constitucional autorizada por la CP– y que el control de constitucionalidad de las normas cuando se refieran a sus competencias debería ser resuelto por Conjueces y modificar el cuórum vara votar el control de constitucionalidad de los actos reformatorios de la CP. En España una Ley Orgánica es la que regula las funciones del Tribunal Constitucional. Sobre el tema, apuntó el ex magistrado Edgardo Villamil Portilla: "Además las reflexiones precedentes nos llevan a afirmar la necesidad en Colombia de un estatuto orgánico para las acciones de inexequibilidad y de nulidad por inconstitucional, tal como opera para el Tribunal Constitucional Español" (Villamil, 2010: 205).

Finalmente y para ahondar en la temática de este estudio, en una conferencia del ex magistrado Pablo Cáceres sobre la sentencia de la Corte Constitucional acerca de la reelección presidencial, concluyó con una metáfora *cósmica que transcribo ahora haciendo mías sus palabras*:

> Podríamos jugar con las expresiones, es decir, que el principio de instrumentalidad de las formas se ve superado por el de la expansión de la democracia, que se expande como el universo pero que de pronto tiene más agujeros negros que los del espacio interestelar.(Cáceres, 2005: 87)

## Conclusiones

Gravitó esta polémica académica acerca de las actuaciones de los Tribunales Constitucionales en el control de constitucionalidad de reformas constitucionales y específicamente la situación de la Corte Constitucional de Colombia. La inaplazable determinación de *lege ferenda* en el tópico tratado es la actualización de la responsabilidad política de sus integrantes, porque en un Estado Social y Democrático de Derecho no puede haber acto ni autoridad que escapen al control.

Los Actos Legislativos 2 de 2015 y 1 de 2016 fueron el escenario idóneo para que la Corte Constitucional exhibiera sus virtudes destacadas en años anteriores, pero invalid*ó* una tímida reforma a la justicia que tocaba los intereses de las Altas Cortes, servidores públicos intocables por lo demás y mantuvo el desueto concepto de los aforados constitucionales. El mensaje a la Nación no pudo ser peor. Asimismo, le dio la bendición a la reforma que constriñó la división de Poderes al permitir que el Ejecutivo se erigiera como un César romano. El *fast track* fue el mecanismo

8 En contra de esta postura y sobre la imposibilidad del Parlamento reformar la Constitución por usurpar al pueblo y la soberanía ser indelegable, remito nuevamente al estudio de Rubén Martínez Dalmau, citado atrás.

para que las reformas constitucionales y legales pasaran sin debate alguno, inclusive la iniciativa y modificación estarán a cargo solamente del Ejecutivo y el Legislativo sencillamente fungiría como notario. Mientras tanto el Judicial a cargo de la Corte Constitucional haría el control apenas sobre vicios de forma, otra gestión simple de notario. En la Sentencia C-160 de 2017 de Corte Constitucional estableció los supuestos l*ímites para implementar el Acuerdo de* Paz, pero no fue sino una manifestación formal, porque el Decreto Ley 2204 de 2016 deb*ía en condiciones* ordinarias declararse exequible, se echa de menos entonces el rigor que sí debieron tener con las mencionadas reformas constitucionales.

Además, se criticó cómo osan pronunciarse en control de constitucionalidad sobre materias que los afectan directamente, cuando lo que deberían los magistrados de la Corte Constitucional era declararse impedidos y hacerse a un lado para que el control lo ejercieran Conjueces. La lección histórica es el incremento desde tiempo atrás del Ejecutivo. El mundo al revés como atestiguó Eduardo Galeano.

**Referencias bibliográficas**


Aragón, M. (1977). *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalismo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Arango, R. (6 de marzo de 2017). Majaderías. *El Espectador*. Versión digital https://www.elespectador.com/opinion/majaderias-columna-683104

Brewer-Carías, A. (2016). *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana International Caracas.

Brewer-Carías, A. (2009) El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009). *Revista de Administración Pública*, 180, 387- 422.

Cabo, C. (2015) Ponencia Constitución y Política. IV Congreso sobre Teoría y Práctica del ¨Poder Constituyente. Los contenidos de la Constitución democrática. Universidad de Valencia (España). Noviembre.

C*áceres*, P. (2005) La invención y la utilización del pueblo soberano. En *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Facultad de ciencias jurídicas. Congreso internacional. Junio 14 al 17.

Carpizo, J. (1977). II Coloquio sobre la Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Evento organizado por la Seccional Colombiana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá y Sochagotá. 4 al 11 de noviembre.

Carpizo, J. (2006). Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 7 (1), 265-308.

Consejo de Estado: Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto. Radicación N.º 11001-03-28-000-2016-00081-00.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto. Radicación N.° 11001032800020160007500.

Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia C-551.




ISSN: 1794-1598

Corte Constitucional de Colombia (2004) Sentencia C-572.

Corte Constitucional de Colombia. (2004) Sentencia C-816.

Corte Constitucional de Colombia.(2004) Sentencia C-970.

Corte Constitucional de Colombia. (2004) Sentencia C-971.

Corte Constitucional de Colombia. (2004) Sentencia C-888.

Colombia, Corte Constitucional. (2005) Sentencia C-1040.

Corte Constitucional de Colombia. (2006) Sentencia C-181.

Corte Constitucional de Colombia. (2006) Sentencia C-472.

Corte Constitucional de Colombia. (2006) Sentencia C-740.

Corte Constitucional de Colombia. (2006) Sentencia C-986.

Corte Constitucional de Colombia. (2006) Sentencia C-153.

Corte Constitucional de Colombia. (2007) Sentencia C-178.

Corte Constitucional de Colombia. (2007) Sentencia C-293.

Corte Constitucional de Colombia. (2008) Sentencia C-757.

Corte Constitucional de Colombia. (2009) Sentencia C-588.

Corte Constitucional de Colombia. (2009) Sentencia C-397.

Corte Constitucional de Colombia. (2011) Sentencia C-574 de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. (2012) Sentencia C-132 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. (2012) Sentencia C-170 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. (2012) Sentencia C-249 de 2012,

Corte Constitucional de Colombia. (2012) Sentencia C-288 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. (2012) Sentencia C-294 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. (2012) Sentencia C-317 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. (2012) Sentencia C-846 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. (2012) Sentencia C-1056 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. (2013) Sentencia C-579 de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. (2013) Sentencia C-740 de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. (2014) Sentencia C-013 de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2014) Sentencia C-577 de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-053 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-084 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-230 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-285 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-373 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-699 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-053 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-285 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-699 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2016) Sentencia C-379.

Corte Constitucional de Colombia. (2017) Sentencia C-160.

Echeverri, E. (2014*) Acercamientos al control constitucional. Temática inacabada*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Echeverri, E. (2014) *Las causales del control de constitucionalidad*. Bogotá: Legis.

Fix-Zamudio, H. (1988). II Coloquio sobre la Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Evento organizado por la Seccional Colombiana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá y Sochagotá, 4 al 11 de noviembre de 1977.

García, A. (1984). *La interpretación de la Concitación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Gaona, M. (1988). *Control y reforma de la Constitución en Colombia*. Tomos II. Bogotá: Ministerio de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro.

Gargarella, R. (2010). Una disputa imaginaria sobre el control judicial de las leyes. En Carbonell, M. y García, L. *El cannon neoconstitucional*. 403 – 426. España: Trotta.

Martínez R. (noviembre de 2015). La reforma de la Constitución democrática. Conferencia dictada en el IV Congreso sobre Teoría y Práctica del ¨Poder Constituyente. Los contenidos de la Constitución democrática. Universidad de Valencia (España).

Martínez, R. y Viciano, R. (2011) Doctrina constitucional. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista general de derecho público comparado*. 9, 1- 24.

Ortiz, J. Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. En Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Facultad de ciencias jurídicas. Congreso internacional. Junio 14 al 17 de 2005.

Palacios, F. (noviembre de 2015) "¿Quis custodiet ipsos custodes? Nuevo Poder Ciudadano en el control de las funciones de Estado". IV Congreso sobre Teoría y Práctica del ¨Poder Constituyente. Los contenidos de la Constitución democrática. Universidad de Valencia (España). Noviembre de 2015.

Restrepo, C. (1988) Tres Ideas Constitucionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1988.

Restrepo, C. II (noviembre de 1977). Coloquio sobre la Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Evento organizado por la Seccional Colombiana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá y Sochagotá, 4 al 11 de noviembre de 1977.


ISSN: 1794-1598

S*áchica*, L. (1977). II Coloquio sobre la Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Evento organizado por la Seccional Colombiana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá y Sochagotá, 4 al 11 de noviembre de 1977.

Storini, C. (2016). Razón y cultura: una crítica a la hermenéutica constitucional moderna desde la interpretación dialógica. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla Revista IUS, 10(37), 33-58. Recuperado en 17 de agosto de 2018, de http://www.S1870-21472016000100033&lng=es&tlng=es.*

Valadés, D. (1977) II Coloquio sobre la Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Evento organizado por la Seccional Colombiana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá y Sochagotá, 4 al 11 de noviembre de 1977.

Villamil, E. (2010) Derecho y tiempo. Derogación y reviviscencia. *Elementos de Juicio. Temas constitucionales*. X,13.

Zagrebelsky, G. (2008) *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Barcelona: Trotta.

Zapata, M. (2003). *La Calle 10*. Bogotá: El Tiempo editorial.