



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ

Sección Segunda

Carrera 57 No. 43-91 Edificio Sede Despachos Judiciales - CAN

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., 18 de diciembre de 2017

Sentencia T-099 de 2017

RADICADO: 2017 – 00456, 2017-00262, 2017-00346, 2017-0437 Y 2017-00531
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTES: ROBINSON LÓPEZ DESCANSE, FAUSTINO EMILIO ROCHA PADILLA, OSNAY CUESTA MENA, JUANA LUCÍA ALEGRÍA BANGUERA y CRISTIAN MENA ARBOLEDA
ACCIONADA: CONGRESO DE LA REPÚBLICA – MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
VINCULADAS: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA y PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por ROBINSON LÓPEZ DESCANSE (2017-0456), FAUSTINO EMILIO ROCHA PADILLA (2017-0262), OSNAY CUESTA MENA (2017-0346), JUANA LUCÍA ALEGRÍA BANGUERA (2017-0437) y CRISTIAN MENA ARBOLEDA (2017-0531), presentadas en nombre propio, contra el CONGRESO DE LA REPÚBLICA – MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, en la que solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la paz, participación, vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, representación política y al debido proceso administrativo; además, la acción de amparo fue presentada con solicitud de medida provisional, la cual se decidió el 11 de diciembre.

Los expedientes 2017-0262, 217-0346, 2017-0437 y 2017-0531 fueron presentados en otros despachos judiciales, pero como este Despacho avocó su conocimiento el día 11 de diciembre de 2017, esto es, primero que los otros despachos, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015, mediante auto del 14 y 18 de diciembre se acumularon estos expedientes que fueron remitidos por otros despachos

administrativos de la ciudad de Bogotá, debido a que hay identidad en la solicitud, persiguen la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión del Congreso de la República – Mesa Directiva y según las reglas de competencia, se deben acumular al primer despacho que conoció de ella.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los accionantes, dentro del escrito de tutela, sustentan que en el marco de la implementación del Acuerdo Final de Paz en cumplimiento de lo pactado, el Gobierno Nacional presentó el Acto Legislativo 17 de 2017 “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026”.

Aducen que dicho acto terminó su trámite en la sesión Plenaria del Senado de la República realizada el pasado 30 de noviembre, en la cual se suscitó la errónea interpretación que este no había sido aprobado, cuando en realidad si lo fue porque obtuvo la mayoría absoluta requerida por la Constitución Política y demás normas que reglamentan la materia.

A juicio de los accionantes el Presidente del Congreso de la República al negarse a enviar el AL 17/17, violenta no solo las normas de procedimiento Legislativo, sino los derechos fundamentales a la paz, a la participación de todos en las decisiones que los afectan y a la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, a la representación política de las víctimas y al debido proceso administrativo.

Sostienen que, de conformidad con lo establecido en el artículo 165 de la Constitución Política y el artículo 196 de la Ley 5ª de 1992, una vez aprobado el proyecto el Presidente del Congreso debe enviar el Acto Legislativo para sanción Presidencial, siendo esta precisamente la omisión en la que incurre la autoridad accionada y en consecuencia violenta sus derechos fundamentales invocados.

2. Fundamentos jurídicos

2.1. Teniendo en cuenta el literal g, artículo transitorio contenido en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016 los proyectos de Acto Legislativo serán aprobados por mayoría absoluta, pero no se dispone que estos debe ser aprobados por la mitad más uno.

Respecto a la figura denominada “silla vacía”, el inciso 3º, artículo 134 Superior, modificado

por el artículo 4º del AL 02/2015 establece que "para efectos de conformación de quórum se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no pueden ser reemplazadas".

Entonces como son 102 Senadores y hay 3 curules sancionadas con "silla vacía", son 99 los integrantes de dicha Corporación y la mayoría son 50 y no 52 como erróneamente lo interpretó el Secretario General del Senado el pasado 30 de noviembre, partiendo de tal criterio la entidad accionada se niega a dar el trámite correspondiente al Acto Legislativo.

2.2. La Corte Constitucional en las sentencias C-784/14 y SU-221 de 2015 interpretó que la mayoría absoluta no es la mitad más uno, sino el número entero siguiente a la mitad de los integrantes.

2.3. El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, refrendado por el Congreso de la República se acordó la promoción de la representación política de poblaciones y zonas especialmente afectadas por el conflicto y el abandono (punto 2.3.6), para lo cual el Gobierno Nacional se comprometió a crear en estas zonas 16 circunscripciones transitorias especiales para la paz para la elección de 16 representantes a la Cámara de Representantes, de manera temporal y por dos periodos electorales y también se implementaron las respectivas normas sobre participación política.

Para dar cumplimiento a lo pactado el AL 01/16 adoptó un procedimiento legislativo especial como es la aprobación por mayoría absoluta y control constitucional automático. Por su parte, el AL 02/17 dispuso que las instituciones y autoridades de Estado, incluido el Presidente del Congreso, están en la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final de Paz, disposición que fue declarada exequible por el Tribunal Constitucional en la sentencia C-630 de 2017.

2.4. La Corporación demandada cuenta con un Código de Ética y Disciplinario del Congresista contenido en la Ley 1828 de 2017 en el que se establece como principio orientador la buena fe y se considera como conducta sancionable abandonar la labor que le ha sido encomendada en desarrollo de la función legislativa. Así las cosas, al sostener una interpretación de que la mayoría absoluta es la mitad más uno no solo violenta la Constitución Política sino que constituye un claro incumplimiento al Acuerdo Final de Paz y un acto de mala fe y contraría el AL 02/2017, la sentencia C-630/17 y el citado código.

2.5. El carácter transitorio de amparo constitucional que se pretende no busca que el juez invada las competencias de otros órganos del Estado primero porque lo que se pretende es que el Presidente del Congreso envíe el acto legislativo para su sanción y segundo porque este deberá ser sometido a control automático de tal forma que con tal decisión la

participación política y otros derechos fundamentales de las víctimas se verían afectados al vencerse el término para su inscripción en las próximas elecciones.

En el presente asunto se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela como son subsidiariedad e inmediatez, además considera que el presente asunto es de relevancia constitucional.

Particularmente en relación con la subsidiariedad esta se encuentra satisfecha al no existir otro medio de defensa judicial que permita obligar al Presidente del Congreso a cumplir de buena fe el Acuerdo Final de Paz y conjurar la violación de los derechos fundamentales conculcados.

A su modo de ver la acción de cumplimiento regulada en las Leyes 393 de 1997 y 1437 de 2011 no es un mecanismo idóneo y efectivo como en efecto lo es el amparo constitucional. Ni tampoco lo es una queja disciplinaria contra los congresistas, primero debido a que no es un recurso judicial y segundo porque en el evento que se sancione a los legisladores se trataría de acciones ex post facto, es decir, luego de causado el daño.

Finalmente, solicita como medida provisional se ordene a la Mesa Directiva del Senado de la República remitir el "Acto Legislativo 017 de 2017" al Presidente de la República para sanción, a fin de que entre en vigencia oportunamente las inscripciones de candidatos a las 16 circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en el periodo 2018-2022, la cual se vence hoy 11 de diciembre".

2. Pretensiones

Los accionantes solicitan que se protejan sus derechos fundamentales a la paz, participación, vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, representación política y al debido proceso administrativo y, como consecuencia, se ordene al CONGRESO DE LA REPÚBLICA – MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, que envíe el texto del ACTO LEGISLATIVO 017 DE 2017 CÁMARA- 05 DE 2017 SENADO "POR MEDIO DEL CUAL SE CREAN 16 CIRCUNSCRIPCIONES TRANSITORIAS ESPECIALES DE PAZ PARA LA CÁMARA DE REPRESENTANTES EN LOS PERÍODOS 2018-2022, y 2022-2026" a la Presidencia de la República para su respectiva sanción, y que luego de ello prosiga su trámite ante la Corte Constitucional.

3. Trámite de la tutela

Mediante providencia del 11 de diciembre de 2017 (fl. 8), este Despacho Judicial avocó su conocimiento y ordenó que por la Secretaría del Juzgado, se comunicara a las partes, por el

medio más expedito, su iniciación y, además, se solicitó a la entidad demandada y a las vinculadas, un informe escrito sobre los hechos que motivan la solicitud de tutela, el cual debían rendir en el término máximo de dos (02) días.

En la misma providencia, por considerarla procedente, este Despacho decretó la medida provisional en los términos solicitados por el accionante ROBINSON LÓPEZ DESCANSE en el escrito de tutela radicado en este Juzgado.

4. Contestación de la entidad accionada y las vinculadas

4.1. Congreso de la República

El Secretario General del Senado de la República Gregorio Eljach Pacheco contestó¹ la acción de amparo señalando la improcedencia de la acción de tutela, al igual que la falta de competencia de este juzgado para conocer la presente acción.

Sostiene que no era posible darle traslado al texto "Acto Legislativo 017 de 2017", en razón al que haberse declarado el no cumplimiento de los requisitos constitucionales exigidos, una vez terminó el proceso legislativo, este se archivó y en consecuencia no se elaboró ningún texto, ya que no cumplió con las formalidades y protocolos exigidos.

Así mismo, advierte que los proyectos de actos legislativos no deben ser sancionados por el ejecutivo, ya que estos solo deben ser sometidos a la promulgación, por cuanto la sanción del Presidente de la República solo opera para los proyectos de ley.

Igualmente, señala que el competente para conocer de la acción de tutela de la referencia es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo preceptuado por el párrafo segundo artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

Por otro lado, se observa que a través de escrito del 14 de diciembre de 2017, solicitó al despacho dejar sin efecto la actuación adelantada y, en consecuencia, remitir al Tribunal Administrativo de Cundinamarca competente la presente acción de tutela para que la admita y le de curso a la acción de tutela, con fundamento en los autos 074 de 2016, 051 de 2015, 464 de 2016, 137 de 2009, 054 de 2012, 015 de 2009 y el auto 296 de 2016 proferidos por la Corte Constitucional.

¹ Memoriales recibidos por este Despacho el 12, 13 y 14 de diciembre de 2017, Mediante Resolución 038 del 25 de mayo de 2015 se delegó la representación judicial sobre asuntos legislativos al titular de la Secretaría General del Senado de la República.

4.2. Presidente de la República

La Presidencia de la República contestó la acción de la referencia, a través de apoderada especial mediante oficio No. Ofi 17-00158300/JMSC 110200 del 12 de diciembre de 2017, señalando que el juez de tutela debe declarar que el Congreso de la República certificó una realidad contraria entorno a la aprobación de las circunscripciones especiales, en el sentido que la mayoría absoluta no debió contabilizarse con base en la cifra de 102 senadores sino con base en el número real de Senadores, es decir 99 y sostiene que el cálculo del quórum es a partir de ese número para establecer si la votación obtuvo o no la mayoría de votos; así mismo, citó y adjuntó el comunicado remitido a la Corte Constitucional.

Aduce que tanto las medidas cautelares como la decisión en sede de tutela tienen una incidencia fundamental como quiera que por medio de ellas se está reconociendo que a través de una decisión política se desconoció una realidad constitucional en la conformación del Senado de la República y sus mayorías establecidas para las votaciones.

Por lo anterior, señala que el Gobierno Nacional está atento para dar cumplimiento a la medida cautelar decretada por el Despacho, lo que queda demostrado con la solicitud elevada por el Presidente de la República ante los Magistrados de la Corte Constitucional para que esa Corporación ejerza la competencia constitucional sobre el Acto Legislativo sobre Circunscripciones Especiales de Paz, el cual fue materialmente aprobado por el Congreso de la República luego de surtir los debates y obtener las mayorías exigidas por la Carta Política y requiera a la Mesa Directiva del Senado que le remita el texto aprobado por el congreso con su correspondiente expediente Legislativo para que así pueda avocar conocimiento del asunto y dar inicio al proceso de control constitucional que es imperioso desarrollar en este caso, a la mayor brevedad.

4.3. Procuraduría General de la Nación

La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, mediante memoriales recibidos por este Despacho a través de correo electrónico el 13 de diciembre de 2017, contestó la acción de tutela en la que consideró que la presente acción resulta procedente de manera parcial.

Sostuvo que en parecer del accionante en el presente caso se vulneran sus derechos fundamentales i) porque el Congreso desconoció su deber de implementar los acuerdos de paz y ii) porque estimó negado un acto legislativo con una interpretación equivocada de los votos requeridos para su aprobación.

Sostiene que el verdadero punto de debate consiste en establecer si el Proyecto de Acto Legislativo 017/2013 Senado 005/2017 Cámara fue archivado de manera correcta, pues de

ello, se establece si existe o no violaciones a los derechos fundamentales alegados por el actor, es decir, que la presente acción recae sobre un acto, esto es el acto secretarial de declarar como no aprobado un proyecto de reforma constitucional.

Por lo expuesto aduce que, en primer lugar, se podría pensar que como lo que se pretende en el presente caso es la evaluación del acto general (acto secretarial) la acción de tutela no resultaría un medio idóneo para tal fin; sin embargo, la acción de tutela resulta procedente si se busca conjurar la eventual violación al "*derecho fundamental del acceso a la acción judicial procedente*", como un componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, tal como lo pretende el demandante.

Aduce que conforme al artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional es la autoridad competente para evaluar los vicios procedimentales que se produzcan en la formación de la ley y de las reformas constitucionales, además que conforme al literal k) del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016, dicha Corte es la única autoridad que puede evaluar la constitucionalidad de los proyectos aprobados mediante el procedimiento especial para la paz.

Manifiesta, que en el caso concreto se debe efectuar una interpretación favorable al de la expresión "posterior a su entrada en vigencia" contenida en el citado artículo primero del Acto Legislativo 01 de 2016, en el entendido que dicha expresión debe entenderse como "una vez finalizada la totalidad de los debates parlamentarios, y estando cuestionada su respectiva aprobación", lo cual faculta a la Corte Constitucional para ejercer el juicio automático y único de constitucionalidad sobre el Acto Legislativo 017/2017 para establecer si existió o no un vicio subsanable en el trámite de expedición de la norma.

Por lo anterior, considera que en el sub-lite, se debe declarar procedente la acción pero solo respecto del juicio de constitucionalidad que debe realizar la Corte Constitucional en virtud de los presuntos vicios procedimentales en los que se pudo haber incurrido en el trámite del Acto Legislativo 017/2017, conforme a lo contenido en el literal k) del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016.

Así las cosas, solicita que se ordene el envío del informe de conciliación y las actas del Senado en las que conste el proceso de deliberación relativo al proyecto del Acto Legislativo 017/2017.

5. Pruebas relevantes que obran en los expedientes acumulados

A continuación se relacionan los medios de pruebas obrantes en los expedientes de la referencia.

5.1. Expediente No. 2017-0456, accionante Robinson López Descanse

1. Copia del Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Robinson López Descanse².
2. Solicitud elevada por el Presidente de la República ante los Magistrados de la Corte Constitucional, allegado por la Presidencia de la República³.
3. Resolución 038 del 25 de mayo de 2015 por medio de la cual se delegó la representación judicial sobre asuntos legislativos al titular de la Secretaría General del Senado de la República, allegada por el Senado⁴.
4. Constitución de la agencia judicial y designación al titular de la Procuraduría para asuntos constitucionales Dra. Laura Ospina Mejía⁵.
5. Declaración que rindió el accionante Robinson López Descanse en el trámite de acción de tutela el día 14 de diciembre de 2017⁶.
6. Autos 074 de 2016, 051 de 2015, 464 de 2016, 137 de 2009, 054 de 2012, 015 de 2009 y el auto 296 de 2016 proferidos por la Corte Constitucional, allegados por parte del Secretario General del Congreso de la República⁷.
7. Constancia del Secretario General de la Organización Indígena del PUTUMAYO-OZIP, por medio del cual hace constar que el accionante Robinson López Descanse pertenece a un pueblo indígena inga del resguardo Chalaguaco y que es dirigente indígena líder en temas organizativos, derechos humanos y temas ambientales de la Amazonia Colombiana⁸.
8. Constancia de la organización Nacional de los Pueblos indígenas de la Amazonia Colombiana respecto del proyecto del acto legislativo 05 de 2017, en donde se señala que el accionante es un líder indígena con vocación de servicio, capacidad de trabajo en equipo, buen desempeño y además reitera que el señor López es indígena del pueblo inga⁹.
9. Acta 001 de 2017 de la Primera Asamblea de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz (*FAST TRACK*) de los días 2 y 3 de abril de 2017 por medio de la cual se otorgan facultades extraordinarias a la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana en el marco del Procedimiento Administrativo Especial para la Paz¹⁰.
10. Mandato 001 de 2017 de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana a través del cual se señalan las facultades extraordinarias y excepcionales, los principios entre otras de

² ver folio 124 del expediente de tutela 2017-0456

³ ver folio 42-43 del expediente de tutela 2017-0456.

⁴ ver folio 39 del expediente de tutela 2017-0456.

⁵ ver folio 39 del expediente de tutela 2017-0456.

⁶ ver folio 75-76 del expediente de tutela 2017-0456.

⁷ ver folio 86-123 del expediente de tutela 2017-0456.

⁸ ver folio 127 del expediente de tutela 2017-0456.

⁹ ver folio 128-129 del expediente de tutela 2017-0456.

¹⁰ ver folio 130-135 del expediente de tutela 2017-0456.

la OPIAC con el fin de garantizar la defensa y protección de los derechos constitucionales y legales de los Pueblos Indígenas¹¹.

11. Gaceta del Congreso de la República del 27 de noviembre de 2017, respecto de los informes de conciliación al proyecto de Acto Legislativo número 017 de 2017¹².

5.2. Expediente No. 2017-0262, accionante Faustino Emilio Rocha Padilla

1. Fotocopia de la Tarjeta profesional del señor Faustino Emilio Rocha Padilla¹³.
2. Fotocopia de la Cédula de ciudadanía del accionante¹⁴.
3. Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Faustino Emilio Rocha Padilla¹⁵.
4. Copia del derecho de petición para constitución en renuencia dirigida al Presidente del Senado de la República¹⁶.

5.3. Expediente No. 2017-0346, accionante Osnay Cuesta Mena

1. Copia del derecho de petición para constitución en renuencia dirigida al Presidente del Senado de la República¹⁷.
2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante,¹⁸
3. Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Osnay Cuesta Mena. ¹⁹

5.4. Expediente No. 2017-0437, accionante Juana Lucía Alegría Banguera

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante Juana Alegría²⁰.
2. Copia del derecho de petición para constitución en renuencia dirigida al Presidente del Senado de la República²¹.
3. Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Juana Lucía Alegría Banguera²².

¹¹ ver folio 136-141 del expediente de tutela 2017-0456.

¹² ver folio 148-165 del expediente de tutela 2017-0456.

¹³ ver folio 13 del expediente de tutela 2017-0262.

¹⁴ ver folio 14 del expediente de tutela 2017-0262.

¹⁵ ver folio 15 del expediente de tutela 2017-0262.

¹⁶ ver folio 16-25 del expediente de tutela 2017-0262.

¹⁷ ver folio 13-18 del expediente de tutela 2017-0346.

¹⁸ ver folio 19 del expediente de tutela 2017-0346.

¹⁹ ver folio 20 del expediente de tutela 2017-0346.

²⁰ ver folio 13 del expediente de tutela 2017-0437

²¹ ver folio 14 del expediente de tutela 2017-0437

²² ver folio 21 del expediente de tutela 2017-0437

5.5. Expediente No. 2017-0531, accionante Cristian Mena Arboleda

1. Copia del derecho de petición para constitución en renuencia dirigida al Presidente del Senado de la República²³.
2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante²⁴.
3. Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Cristian Mena Arboleda²⁵.

6. Actuaciones adelantadas por el Despacho

Mediante auto del 13 de diciembre de 2017 el despacho ordenó la práctica de las siguientes pruebas documentales: “1. requerir al accionante señor ROBINSON LÓPEZ DESCANSE, para que rindiera declaración el 14 de diciembre de 2017 a las 10:00 a.m., en las instalaciones del Juzgado, a fin de ampliar los hechos de la acción de tutela. 2. Requerir a la Secretaría del Senado para que en el término de la distancia remita a este Juzgado copia del informe de conciliación y de las actas del Senado, en las que constara el proceso de deliberación y votación relativo al proyecto de Acto Legislativo 017/2017 y que por secretaría y a través de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá se solicitara en forma masiva a todos los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de este Circuito un informe en el que indicara si en su Juzgado cursa o cursó acción de tutela contra la Presidencia de la República y/o Senado de la República que guardara relación con el proyecto de Acto Legislativo 017/2017 (Senado), “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para el Congreso de la República”; en este mismo sentido, se observa que el señor ROBINSON LÓPEZ DESCANSE para aclarar algunos aspectos que fueron informados en el escrito de tutela, diligencia que tuvo lugar en el despacho del juzgado el 14 de diciembre, la cual se indagó respecto a varios aspectos, entre ellos, (i) Por su condición de víctima del conflicto armado, al efecto contestó que su padre y una hermano fueron desaparecidos por las FARC, y sus cuerpos no fueron encontrados otro hermano fue asesinado y sus restos mortales en el municipio de Villagarzón - Putumayo, hechos que fueron denunciados ante la fiscalía y por esa razón se encuentra inscrito en el registro único de víctimas RUV; (ii) Al preguntarle porque considera que su derecho a la participación política fue vulnerado por el Secretario General y/o por el Presidente del Congreso de la República, contestó lo siguiente:

“Para contextualizar es necesario aclarar que las autoridades indígena de base en el departamento de putumayo que están agrupadas en la organización zonal indígena del

²³ ver folio 13-18 del expediente de tutela 2017-0531

²⁴ ver folio 19 del expediente de tutela 2017-0531

²⁵ ver folio 20 del expediente de tutela 2017-0531

putumayo OZIP la cual representa 11 pueblos indígenas, una población de más de 45 mil indígenas, un registro de más de 15 mil víctimas indígenas y un proceso de lucha y resistencia de más de 30 años en defensa de los derechos territoriales y los derechos a las víctimas en coordinación con la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana OPIAC que agrupa a 6 departamentos como son putumayo, Caquetá, Guainía, Vaupés, Amazonas y Guaviare con una población de 56 pueblos indígenas nativos hablantes de la lengua materna, representan más del 50 % de los pueblos indígenas a nivel nacional, observamos que dentro del proceso de construcción e implementación de los acuerdos de paz estamos excluidos en su implementación, por ejemplo solo fueron priorizados 3 departamentos de la región de la Amazonía Colombiana en las 16 circunscripciones transitorias de paz la región amazónica fue priorizado en 3 departamentos y algunos municipios, no todos, entre ellos putumayo, Caquetá y Guaviare, dejando por fuera o excluyendo a departamentos como Vaupés, Guainía y Amazonas donde se presentaron hechos muy graves de violencia en contra de los pueblos indígenas en el marco del conflicto armado de más de 50 años de guerra. A pesar de que desde la organización de los pueblos indígenas de la amazonia colombiana, en el marco del proceso de consulta previa *Fast Track* del proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017, en la mesa permanente de concertación nacional MPC Decreto 1397 de 1996 y a pesar de que en el capítulo étnico que hace parte integral del Acuerdo de Paz se establece lo siguiente 'se adoptaran medidas para garantizar la inclusión de candidatos de los pueblos étnicos en las listas de las circunscripciones territoriales especiales de paz, cuando su circunscripción coincida con sus territorios', los pueblos indígenas presentamos los argumentos suficientes, sólidos, ajustados a derecho para que se nos garantice la participación, se amplíen estas circunscripciones a otros departamentos, tales peticiones de participación e inclusión real de los pueblos indígenas, no fueron tenidas en cuenta en el proceso de consulta *Fast Track* en el acto legislativo que reglamenta las circunscripciones especiales de paz, no obstante se dejaron las constancias respectivas. Estos hechos puestos antecedentes impulsaron a las organizaciones de base a postularme como candidato a las circunscripciones transitorias especiales de paz por el putumayo, región de donde soy oriundo, con el aval del resguardo INGA-CHALUAYACO, Organización Zonal Indígena del Putumayo OZIP, organización nacional de los pueblos indígenas de la amazonia colombiana – OPIAC, con el objetivo de poder garantizar o lograr una vocería en representación de los grupos étnicos, principalmente de las víctimas del conflicto armado y que el Congreso de la República no ha querido aprobar dejando sin posibilidad de participación hasta el momento a las víctimas del conflicto armado que son el centro del acuerdo de paz."

En cuanto a cómo se vulnera su derecho a la representación política con ocasión de los hechos descritos en la acción de tutela, informó al despacho lo siguiente:

“Lo primero es que los pueblos indígenas de la Amazonia colombiana no tenemos representación y no nos sentimos representados en el parlamento colombiano, ha existido una omisión legislativa o una omisión legislativa absoluta del Congreso de la república frente a los temas estructurales de las víctimas indígenas y demás a pesar de que existe decreto Ley 4633 de 2011 para la protección, reparación y restitución de derechos individuales y colectivos de pueblos indígenas, en asuntos territoriales de las víctimas, su implementación no ha sido eficaz, estas medidas no han logrado superar los problemas de fondo y estructurales de las víctimas indígenas y no indígenas en la amazonia colombiana. Que pese a que la sentencia T-025 de 2004 emitida por la Corte Constitucional declara el estado inconstitucional de cosas, establece que más de 34 pueblos indígenas se encuentran en inminente riesgo de desaparecer, a través del auto 004 de 2009, esta problemática aún no se ha superado. El auto 373 de 2016 establece que no hay participación indígena en la política de reparación integral para pueblos indígenas. Que las decisiones adoptadas por el Congreso de la República que niega la aprobación del acto legislativo revictimizan a los pueblos indígenas, siendo estos objeto de especial protección, sentencia de tutela 380 de 1993 los pueblos indígenas “son sujetos colectivos de derechos, los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no se deben confundir con derechos colectivos de otros grupos humanos”, es decir, que los pueblos indígenas somos un sujeto colectivo de derechos y no la sumatoria de sujetos individuales.”

Finalmente, se le puso en conocimiento tres tutelas presentadas por los accionantes OSNAY CUESTA MENA, FAUSTINO EMILIO ROCHA PADILLA y CRISTIAN MENA ARBOLEDA y se le indagó si sabían quiénes son esas personas y si tenía claro si van a participar en las circunscripciones de paz, respecto a lo que indicó que si las conoce, manifiesta que son afrocolombianos víctimas del conflicto armado y pertenecen a una minoría étnica del país, en las zonas de donde ellos provienen también hay circunscripciones, trabajaron de manera conjunta la tutela, pero ellos le manifestaron que no tienen interés en participar en las circunscripciones de paz.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

Las normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991,²⁶ que establece la competencia territorial y la de las acciones de

²⁶ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual asigna a los jueces del circuito.

Por su parte, el Decreto 1382 de 2000²⁷ únicamente establece las reglas para el reparto de la acción de tutela y pero no las que definen la competencia de los despachos judiciales,²⁸ pues por su inferioridad jerárquica frente a las anteriores disposiciones, no puede modificarlas.²⁹ Este decreto fue compilado en el Decreto 1069 de 2015³⁰, y se definió algunas normas de reparto de la acción de tutela

Al efecto, el Alto Tribunal Constitucional en Auto 230 de 2006³¹ precisó que “la observancia del mencionado acto administrativo en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto.

La Corte Constitucional mediante Auto 124 de 2009, indicó que las normas de reparto del mencionado acto administrativo deben ser seguidas por las oficinas de apoyo judicial a la hora de distribuir las acciones de tutela entre los distintos jueces, de modo que, de ninguna forma, el reparto de los procesos sea caprichoso o arbitrario, de igual forma estableció las siguientes reglas para la resolución de los conflictos de competencia en materia de tutela:

“(i) Un error en la aplicación o interpretación de las reglas de competencia contenidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 puede llevar al juez de tutela a declararse incompetente (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). La autoridad judicial debe, en estos casos, declararse incompetente y remitir el expediente al juez que considere competente con la mayor celeridad posible.

(ii) Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de

²⁷ Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.

²⁸ Ver Auto A-099 de 2003 y Sentencia del dieciocho (18) de julio de 2002, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

²⁹ Precisamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado desestimó, mediante sentencia de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia

³⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho

³¹ El Alto Tribunal Constitucional en Auto 230 de 2006 precisó que “la observancia del mencionado acto administrativo en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto. Esta tésis ha sido reiterada por Autos 340 de 2006 y 050 de 2015, entre otros.

competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso.

(iii) Los únicos conflictos de competencia que existen en materia de tutela son aquéllos que se presentan por la aplicación o interpretación del factor de competencia territorial del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación).

(iv) Ninguna discusión por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 de 2000 genera conflicto de competencia, ni siquiera aparente. Por tanto, en el caso de que dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencia por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar con el fin de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente, sin que medien consideraciones adicionales relativas a las normas de reparto. Lo anterior no obsta para que esta Corporación o el superior funcional al que sea enviado un supuesto conflicto de competencia, proceda a devolver el asunto, conforme a las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, en aquellos supuestos en que se presente una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de repartos contenidas en el mencionado acto administrativo, como sería el caso de la distribución equivocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes.” (Subrayado nuestro)

El Decreto 1382 de 2000 fue compilado en el Decreto 1069 de 2015³², en el cual se definieron algunas normas de reparto de la acción de tutela, pero como este último no previó otros supuestos que podían presentarse en las acciones de tutela mediante el Decreto 1983 de 2017³³ el Ministro del Interior y del Derecho modificó el D-1096/15, con esta nueva norma el Gobierno busca descongestionar a las altas cortes, de tal forma que estas perdieron la competencia para conocer tutelas contra autoridades del orden nacional y solo conocerán las tutelas que se presenten contra las sentencias judiciales. Además, las tutelas contra las autoridades departamentales y municipales deben conocerlas en primera instancia los jueces municipales y las que se interpongan contra autoridades nacionales son de conocimiento de los jueces de circuito.

En lo que respecta a las tutelas contra actuaciones del Presidente, Contralor, Fiscal, Procurador, Registrador, Defensor, Auditor y el Consejo Nacional Electoral, señaló que ahora serán de conocimiento en primera instancia de los Tribunales Superiores o los

³² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho

³³ Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 de Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

Administrativos, dejando por fuera al Congreso de la República lo que sugiere que en esos casos deberá seguirse la regla general de la competencia de las autoridades nacionales.

Atendiendo las nuevas reglas de reparto, el pasado 5 de diciembre, la Subsección "B", Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió declarar la falta de competencia para conocer de la presente acción de amparo y en consecuencia ordenó remitirla a los Juzgados Administrativos para su conocimiento, al efecto el sistema de la oficinas de apoyo judicial de Bogotá la repartió a este despacho judicial.

No obstante lo anterior, mediante memorial radicado el 13 de diciembre de 2017 (82-85), el Secretario General del Senado de la República, solicitó dejar sin efecto lo actuado dentro del presente proceso y devolver el expediente de tutela a la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que es esa la autoridad judicial competente para conocer la acción, ya que fue a dicho Tribunal a quien le correspondió el reparto de la presente demanda.

Aduce que si bien, conforme a lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, existen dos reglas de competencia que pueden incidir en la asignación de las acciones de tutela, como lo son el factor territorial y el factor subjetivo, en el presente caso no se encuentran en juego dichos supuestos, por consiguiente, el competente para conocer el presente caso es a quien se le asignó inicialmente la acción, esto es, la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Contrario a lo aducido por el Secretario General del Senado de la República, considera el Despacho que, la interpretación de las reglas de reparto contenidas en la nueva disposición no autorizan a esta juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia, pues, como se enunció, estas normas solo son de reparto.

Con fundamento en lo anterior el Juzgado 16 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, tienen la facultad para conocer la presente acción de tutela.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo constitucional por medio del cual toda persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política. En el mismo sentido lo señala el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

Este decreto en el numeral 5, artículo 6 determina que la acción de tutela resulta improcedente "Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto", pero en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "se establece una excepción a esa regla y admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional. Tal como sucede en el presente caso, pues si bien, la inconformidad del accionante radica en la implementación del Acto Legislativo 017/2017, el cual constituye un acto general, con la no aprobación del mismo podrían resultar violados sus derechos fundamentales, lo cual torna procedente la presente acción constitucional.

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En armonía con lo dispuesto por la norma superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente: "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante..."

En esta oportunidad, la accionante hace uso de la acción de amparo en ejercicio directo de su derecho fundamental de petición, por tal motivo, está legitimada para actuar.

2.2. Legitimación pasiva

El artículo 43 de La Ley 5 de 1992 "*Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes*", señala las funciones de los Presidentes de las Cámaras Legislativas entre las cuales se encuentra velar por el cumplimiento del Reglamento, mantener el orden interno y decidir las cuestiones o dudas que se presenten sobre su aplicación, en este mismo sentido, los numerales 3 y 4 del artículo 2³⁴ de la citada ley, señalan los principios y las garantías que se deben tener en cuenta en la interpretación

³⁴ El Reglamento debe aplicarse en forma tal que toda decisión refleje la voluntad de las mayorías presentes en la respectiva sesión y consulte, en todo momento, la justicia y el bien común.

del reglamento respetando así los derechos y la participación tanto de las mayorías como de las minorías presentes en cada una de las sesiones acorde a lo que establece la ley y la constitución, en consecuencia y dadas las generalidades del caso en concreto el Congreso de la República está legitimado para actuar por pasiva en la acción de tutela bajo estudio.

En este mismo sentido, la acción de tutela podrá ser dirigida contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó los derechos fundamentales, en atención a lo preceptuado por el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

En relación con la Procuraduría General de la Nación en calidad de vinculada a la acción de tutela, el artículo 7° del Decreto 262 de 2000³⁵, señala las funciones atribuidas a dicha entidad dentro de las cuales se encuentra la de ejercer vigilancia y el control de las funciones públicas como también adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley, en consecuencia, está legitimada para actuar como parte en el proceso bajo examen.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los acuerdos de paz fueron una iniciativa del Gobierno Nacional y que es su deber y obligación velar por el cumplimiento de cada uno de los puntos estipulados en el acuerdo final con el propósito de ponerle fin al conflicto armado para la construcción de una paz estable y duradera, la Presidencia de la República está legitimada como parte actuar en la presente acción de amparo.

Por tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como partes en el proceso *sub examine*, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

2.3. Inmediatez

Con respecto a la inmediatez, dicho requisito se encuentra cumplido, ya que las tutelas fueron presentadas el día 4 de diciembre de 2017 según consta en las actas individuales de reparto y la vulneración que se alega fue desplegada por el Secretario General del Congreso de la República Gregorio Eljach Pacheco, el 30 de noviembre de 2017, al declarar como no aprobado el proyecto de reforma constitucional contenido en el AL 017/17 Senado y archivar el mismo, en consecuencia, el término resulta proporcionado y razonable a partir del hecho que originó la presunta vulneración.

³⁵ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación; el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

2.4. Subsidiariedad

En relación con el requisito de subsidiariedad para definir la procedencia de la acción, el Despacho considera que la acción de tutela es procedente porque no existen acciones judiciales idóneas para resolver la controversia planteada por el accionante y proteger de forma efectiva los derechos involucrados, como se explicará a continuación.

Cabe aclarar que en el presente caso, el accionante no reprocha la validez de un acto administrativo, pues lo que reprocha es la actuación adelantada por el Senado de la República, al no implementar el Acto Legislativo 017/2017 y a su parecer realiza una interpretación equivocada de los votos requeridos para su aprobación. Así las cosas, a la luz de tales pretensiones, el Despacho revisará si se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Podría considerarse que la acción de cumplimiento se presentaría como principal frente a la acción de tutela. En tal caso, el demandante interpondría la acción de cumplimiento para obtener en cumplimiento del Acto Legislativo 017/2017, "por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especial para la Cámara de Representantes para los periodos 2018-2022 y 2022-2026". Sin embargo, la inconformidad del accionante radica en el procedimiento adelantado por el Senado de la República con ocasión de la implementación de tal Acto Legislativo, es decir, que no pretende el cumplimiento sino la aprobación del mismo para lograr disfrutar de sus derechos subjetivos.

Adicionalmente, conforme a lo establecido en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela y, en el presente caso, el accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la participación política, representación política y al debido proceso administrativo, los cuales, como se dispone en el mencionado artículo, no pueden ser protegidos a través de la acción de cumplimiento. Razones por las cuales, dicha acción, en el sub-lite, se torna improcedente.

Cabe resaltar que en el presente caso, no solo pretende la protección del derecho a la paz, respecto del cual la acción de tutela es improcedente, sino que con esta acción el demandante busca también la protección del derecho a elegir y ser elegido, entre otros, el cual puede resultar vulnerado al no aprobarse el Acto Legislativo 017/17, pues con las pruebas aportadas al plenario se encuentra demostrado que el demandante está inscrito como candidato a una de las 16 curules que conforman las circunscripciones de paz.

Por las razones expuestas, el Despacho entrará a hacer un análisis detallado en cuanto al contenido, alcance y goce de los derechos reclamados por el accionante en desarrollo de la acción de tutela.

3. Problema jurídico

Los accionantes solicitan por medio del amparo constitucional que les amparen sus derechos fundamentales a la paz, a la participación en las decisiones que los afectan, a la participación en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, a la representación política y al debido proceso administrativo en la formación del Acto Legislativo 017 de 2017, que consideran vulnerados por parte de la Mesa Directiva del Congreso de la República al no implementar los acuerdos de paz, por estimar que no contó con la mayoría absoluta requerida para su aprobación.

El problema jurídico a resolver gira en torno a establecer si se vulneró el derecho constitucional fundamental a la participación y representación política de los accionantes por parte del Secretario General y del Presidente del Congreso de la República, en cuanto decidieron archivar el Acto Legislativo 17 de 2017 *“por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026”*; sin considerar que fue aprobado por la mayoría absoluta, conforme lo establece el artículo 134 de la Constitución Política.

Para resolver el problema jurídico planteado se expondrá (i) las normas que reglamentan la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia, tanto en sede administrativa como en los procesos de justicia transicional en el que se ha involucrado el país, (ii) la jurisprudencia sobre la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia (iii) el acuerdo final de paz y las 16 circunscripciones transitorias especiales de paz, (iv) Los derechos políticos y participación ciudadana y (v) El trámite de aprobación del Acto Legislativo número 17/17 y el precedente en relación con el concepto de mayoría absoluta. Finalmente, se abordarán los casos en concreto.

3.1. Las normas que reglamentan la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia

Con el surgimiento de la Constitución Política de 1991, se estableció la sujeción a un Estado social y de derecho, que exige el sometimiento de todas las entidades públicas a los derechos allí consagrados, además de lo establecido en otras normas que reglamentan la administración de los poderes públicos.

Al año siguiente de promulgada la Constitución Política el orden público se altera como consecuencia del accionar de los grupos subversivos, la proliferación de las bandas de narcotraficantes y el fenómeno del paramilitarismo que sembraron la violencia en todo el territorio nacional, lo que produjo la declaración de Conmoción Interior³⁶ y con base en las facultades conferidas al Presidente de la República³⁷ se adoptaron medidas³⁸ para manejar el orden público, entre las que se encontraban la búsqueda de la reconciliación y la atención a la población afectada por la violencia.

Desde entonces, se promulgaron distintas disposiciones que han reglamentado lo relacionado con la atención y reparación de las víctimas del conflicto interno, como son: Ley 418 de 1997³⁹, Ley 387 de 1997⁴⁰; Ley 975 de 2005⁴¹ y su Decreto reglamentario 3391 de 2006⁴², el Decreto 1290 de 2008⁴³; Ley 1448 de 2011⁴⁴ y su Decreto reglamentario 4800 de 2011⁴⁵.

El Gobierno en el marco de las normas señaladas atiende a la población desplazada, con la entrega de ayudas humanitarias de emergencia y sus prórrogas⁴⁶, lleva un registro único de víctimas –RUV–, efectúa el pago de las reparaciones⁴⁷ administrativas individuales y colectivas, coordina el sistema de información de esta población, entre otras funciones que adelanta por medio de las distintas entidades que tiene competencia en la materia⁴⁸.

³⁶ Por medio del Decreto 1793 de 1992.

³⁷ César Gaviria Trujillo.

³⁸ Ley 418 de 1997.

³⁹ Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

⁴⁰ Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Reglamentada Parcialmente por los Decretos Nacionales 951, 2562 y 2569 de 2001.

⁴¹ "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".

⁴² "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005".

⁴³ "Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley." Derogado por el art. 297 Decreto Nacional 4800 de 2011.

⁴⁴ Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

⁴⁵ "Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones."

⁴⁶ Si bien para ser beneficiarios de las prórrogas de ayudas humanitarias es necesario encontrarse en el RUV, la Corte en sentencia C-916/02 sostuvo que la condición de víctima y los requisitos formales para el trámite para acceso a beneficios de protección para el goce efectivo de sus derechos no dependían de declaración o de reconocimiento administrativo alguno.

⁴⁷ <http://es.presidencia.gov.co/noticia/170203-Van-mas-de-670-mil-reparaciones-y-mas-de-4-billones-de-pesos-invertidos-en-cinco-anos> En el Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos han entregado más de 670 mil reparaciones en cinco años, en recursos invertidos van más de 4 billones de pesos, en materia de restitución de tierras, de 100 mil solicitudes recibidas, se resolvieron, 42 mil, y se restituyeron los derechos de casi 27 mil personas, 196 mil hectáreas que han sido devueltas a sus propietarios. De esas restituciones, el 44 por ciento –según las sentencias– han sido para víctimas de los paramilitares y el 43 por ciento para víctimas de la guerrilla.

⁴⁸ Así mismo, le corresponde la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia; retorno voluntario o reasentamiento, reincorporación social, se neutralicen y mitiguen los procesos y

A propósito de abundantes acciones de tutela promovidas por víctimas del conflicto armado en procura de la defensa y protección inmediata de sus derechos mínimos fundamentales, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decretó el “Estado de Cosas Inconstitucional” mediante sentencia T-025 de 2004⁴⁹, en ella se tutelaron los derechos fundamentales de toda la población desplazada, se indicó que las personas en situación de desplazamiento son sujetos de especial protección, por parte de la nación y toda las entidades territoriales, y se ordenó a las autoridades competentes el diseño de una política pública para atender esta población. Sentencia que aun cuenta con una sala especial de un seguimiento⁵⁰ por parte de la Corte.

Luego del sometimiento de los denominados grupos de autodefensas o paramilitares, se determinó que las víctimas serían, en este caso, quienes hubieren sufrido daños directos de manera individual o colectiva o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal por parte de grupos armados organizados al margen de la ley.⁵¹ En la Ley 975 de 2005⁵² de Justicia y Paz se dispuso que el derecho de las víctimas a la reparación, que comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas.

En cumplimiento de los requisitos mínimos de racionalidad de las políticas públicas exigidos por la Corte Constitucional, entre otras en la sentencia T-025/04 y en los Autos 185/04, 178/05, 218/06, 092/07 y 251/08, se promulgó la Ley 1448 de 2011, denominada ley de víctimas y restitución de tierras, que permite atender a dicha población, dada la infracciones

dinámicas de violencia que provocan el desplazamiento, mediante el fortalecimiento del desarrollo integral y sostenible de las zonas expulsoras y receptoras, y la promoción y protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Estabilización socioeconómica, (medidas de mediano y largo plazo) programas: proyectos productivos; Sistema Nacional de Reforma Agraria y de Desarrollo Rural Campesino; Fomento de la microempresa.

Capacitación y organización social; Atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad, y Planes de empleo urbano y rural.

⁴⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia estructural en materia de víctimas, las órdenes dictada son objeto de seguimiento, por una sala especial de la corte Constitucional.

⁵⁰ La Sala Novena ha dictado varios autos con el fin de revisar la política pública para superar el estado de casos inconstitucional decretada, entre otros, el Auto 218/2006, 233/2007 y el 008/2009, donde se advirtió que en lo concerniente a los procesos de restitución de tierras, los mecanismos eran deficientes y precaria la política de tierras, se mantenían las deficiencias estructurales y coyunturales para garantizar integralmente a las víctimas del desplazamiento sus derechos de restitución y, en consecuencia, en el último auto se ordenó a las autoridades competentes del diseño de una política que contara al menos con las siguientes características: “(i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado; (ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; (iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.)”.

⁵¹ Según algunas cifras se desmovilizaron unas 17.000 personas

⁵² Reglamentada por el Decretos 3391 de 2006.

al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Como puede verse, estas disposiciones atendieron a la población civil que sufría violación a sus derechos fundamentales a causa de los enfrentamientos entre los grupos armados organizados al margen de la ley que causaron desplazamiento interno, infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, acciones perpetradas por parte de denominado autodefensas, paramilitarismo, Bacrim⁵³, grupos guerrilleros (ELN y FARC) y las fuerzas militares del Estado.

El conflicto interno en Colombia ha ocasionado un significativo deterioro patrimonial, social, cultural y moral a la población civil rural y urbana. Algunas de las personas víctimas del conflicto que sufrieron daño directo como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales han de recibir las ayudas estatales, en cambio, otra población se quedó *resistiendo* la guerra, sin condiciones de seguridad, ni ayuda estatal, enfrentaron la vulnerabilidad de sus derechos fundamentales en los territorios en disputa, quienes también deben considerarse como un grupo de víctimas sujeto de derechos que sufrieron daños a causa del conflicto interno y requieren del resarcimiento de los daños que le fueron causados, dentro de lo que se encuentra su derecho a la participación y representación política por parte de las minorías étnicas, situación que fue evidenciado por el alto tribunal constitucional en Auto 373 de 2016, donde se indicó que no hay participación indígena en la política de reparación integral para estos pueblos.

La reparación

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 63.1, comprende varias formas de reparación de las víctimas del conflicto frente a la violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención. La Corte dispondrá que se garantice al lesionado: el goce de su derecho o libertad conculcados –restitución–, reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (compensación).

A partir de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado respecto aquellas personas que resultaban lesionadas a causa del conflicto interno, exigió el deber de reparar o restablecer los daños que produjo, razón por la cual se inició con una tímida atención básica sustentada en el principio de solidaridad social del Estado. En consecuencia, por ello se brindaba, por parte de las entidades competentes tan solo una asistencia humanitaria

⁵³ Bandas Criminales, consideradas una mutación del paramilitarismo.

que consistía en la entrega de la “ayuda indispensable para sufragar los requerimientos necesarios a fin de satisfacer los derechos constitucionales.”⁵⁴

Por su parte, en la sentencia T-085 de 2009, la jurisprudencia constitucional sostuvo que el derecho a la restitución es “restablecer o poner algo en el estado que antes tenía”, de modo que en algunos casos esto comprende la devolución de los bienes de las víctimas del conflicto como componente preferente y principal de la reparación integral.

Después, se reconoció que las víctimas del conflicto sufrieron un daño especial, que producía la obligación del Estado no solo de brindarles atención y asistencia inicial, sino también que se debía reparar de manera integral⁵⁵ y con vocación transformadora⁵⁶, de tal forma que se lograrán superar los daños que produjo el conflicto armado interno, con independencia de quién fuera el responsable de los delitos.

Más adelante, mediante los Decretos 3391 de 2006⁵⁷, 1290 de 2008⁵⁸ y 4800 de 2011 se crearon programas de reparación por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, considerando como destinatarios o beneficiarios a las personas que hubieren sufrido daño directo como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales.

En el primero de ellos se estableció que el Estado, en aplicación del principio de solidaridad se debían crear las condiciones propicias para que las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley participen como ciudadanos de manera activa en la recuperación y el ejercicio pleno de sus derechos sociales, culturales, económicos y políticos en la reconstrucción del tejido social y la reinstitucionalización del Estado colombiano.

Sin perjuicio de las acciones de reparación a cargo de los responsables, el Gobierno Nacional llevaría a cabo acciones orientadas a recuperar la institucionalidad en las zonas más afectadas por la violencia, promover los derechos de los ciudadanos afectados por los hechos de violencia, reconocer la dignidad de las víctimas y la reconciliación nacional⁵⁹.

⁵⁴ Ley 418 de 1997.

⁵⁵ Ley 1448/11, artículo 25.

⁵⁶ *Ibid.*, artículo 5°. Enfoque transformador. Las medidas de reparación contenidas en el presente decreto buscan contribuir a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que contribuyeron a la victimización, bajo el entendido que transformando dichas condiciones se evita la repetición de los hechos y se sientan las bases para la reconciliación en el país.

⁵⁷ “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005”.

⁵⁸ “Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley”. Derogado por el artículo 297 del Decreto Nacional 4800 de 2011.

⁵⁹ Artículo 19. **Programas restaurativos para la reconciliación nacional.** Con el fin de lograr la reconciliación nacional, se impulsarán programas restaurativos dirigidos a atender el desarrollo humano y social de las víctimas, las comunidades y los

El Decreto 4800 de 2011 reglamentó la Ley 1448 de 2011. Con él, el Gobierno Nacional creó un programa que busca responder a la necesidad de reparar los daños cometidos en el desarrollo del conflicto armado, en el cual las víctimas del conflicto armado interno deben participar como ciudadanos de manera activa en la recuperación y el ejercicio pleno de sus derechos políticos y económicos, sociales y culturales, en la reconstrucción del tejido social y el fortalecimiento de la institucionalidad.

Ahora bien, la Ley 1448 de 2011, en su artículo 25, establece de manera clara que *"Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley..."*, es decir, la indemnización de los daños causados a las víctimas no puede limitarse al reconocimiento pecuniario, a la ayuda humanitaria, el acceso a subsidios y actos de perdón de particulares y gobernantes, lo que debe buscarse con ello es el Fortalecimiento del Estado Social y de Derecho, a partir de la legitimidad del Estado en su relación con las víctimas.

3.2. La jurisprudencia sobre la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia

El Estado reconoce a las víctimas el derecho a: la verdad, justicia, reparación y no repetición. Elementos que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional amplían el concepto de reparación integral. En sentencia C-916/02 la Corte aclaró que: *"...los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables."*

ofensores, con el fin de que se restablezcan los vínculos sociales, los cuales podrán comprender, entre otras acciones encaminadas a:

- a) Propiciar la reconstrucción personal de la víctima y el victimario como sujetos sociales, de las relaciones entre ellos, y de ellos con la comunidad;
- b) Recuperar la situación emocional de la población afectada;
- c) Fortalecer las organizaciones sociales, a través de capacitación especializada, y acompañamiento en los procesos de reconciliación que estimulen la participación activa y responsable de las víctimas, las comunidades y los ofensores;
- d) Propender por la elaboración de la memoria histórica del proceso de reconciliación;
- e) Propiciar el restablecimiento de las víctimas en el plano emocional físico y social;
- f) Impulsar la vinculación de las víctimas y de los desmovilizados a proyectos productivos o programas de generación de ingresos y capacitación vocacional que posibiliten su acceso a empleos productivos, estimulando el apoyo por parte del sector privado y la sociedad civil para facilitar su reinserción social.

Estos programas se diseñarán e implementarán con la colaboración de las autoridades locales, las organizaciones de la sociedad civil y religiosas y podrán ser operados por la Defensoría del Pueblo, por organizaciones civiles autorizadas por el Gobierno Nacional, casas de justicia y centros de convivencia ciudadana y en los establecimientos de reclusión para justicia y paz en los que se cumpla la privación efectiva de la libertad de los desmovilizados que se acojan a la Ley 975 de 2005.

Así mismo, la sentencia C-715/12⁶⁰ sostuvo que los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, son un tema de relevancia constitucional que merecen su reconocimiento y protección.

Dentro de los deberes que se derivan del marco de derechos humanos de las personas en situación de desplazamiento está la restitución de tierras, considerada un derecho fundamental por la jurisprudencia constitucional⁶¹ que se debe llevar a cabo con enfoque diferencial y carácter transformador.

En cuanto a las diversas formas de reparar el daño

Los modos de reparación tradicionales utilizados, tanto en sede judicial como en la administrativa, para reparar los daños causados generalmente se limitan a la reparación pecuniaria que puede ser con el pago de un monto determinado. A partir de los diversos daños sufridos por la población víctima del conflicto, también se contemplan otras modalidades de reparación como son la restitución, rehabilitación y restablecimiento.

Aceptar la reparación transformadora es admitir abiertamente la necesaria intromisión del juez en temas de política pública, decisiones que se encuentran ajustadas en los modelos de justicia transicional que adoptó Colombia, como ha sido el caso de algunas sentencias estructurales expedidas por el Tribunal Constitucional.

Como vimos, la Ley 1448/11 tiene un enfoque transformador para las sociedad en general, el enfoque de acción sin daño que está implícito allí, que exige la superación de las condiciones de violencia generalizada tanto a las víctimas desplazadas, las que resistieron en el territorio y, en general, a la población de escasos recursos y vulnerable en general.

⁶⁰ Se examinó una demanda en la que se solicitaba la declaratoria de algunos artículos de la Ley 1448/11.

⁶¹ La Corte mediante sentencia T-821 de 2007, manifestó que es un "derecho fundamental la propiedad y a la posesión de la tierra, así mismo se indicó que 'El Estado debía proteger tal derecho en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado'."

En la sentencia T-085 de 2009, se dijo que el derecho a la restitución es "restablecer o poner algo en el estado que antes tenía", como es obvio ello comprende, la devolución de los bienes derecho de las víctimas del conflicto como componente preferente y principal de la reparación integral.

En la sentencia T-159 de 2011 la Corte estudió el tema del derecho a la restitución de tierras despojadas en ella se indicó que: "*Las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales*". De esta forma, la jurisprudencia evidencia la responsabilidad extracontractual del estado por el incumplimiento de los cometidos estatales.

Nuevamente en 2014 en la sentencias C-180 y T-798, se reiteró el carácter fundamental del derecho a la restitución de las tierras despojadas.

Rodrigo Uprimny y otros autores presentan la noción de reparación transformadora con vocación de profundización democrática. La tesis esencial de los autores es que en el tema de la reparación de violaciones masivas y protuberantes de los derechos humanos en sociedades con profundas desigualdades, es necesario mirar a las reparaciones no sólo como una forma de justicia correctiva que busca enfrentar el sufrimiento ocasionado a las víctimas y a sus familiares por los hechos atroces, sino también como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que, como en el caso colombiano, pudieron alimentar la crisis humanitaria y la victimización desproporcionada de los sectores más vulnerables y que en todo caso resultan contrarias a principios básicos de justicia distributiva⁶².

La reparación integral, implica la pertinencia de efectuar una reparación transformadora, que puede ser implementada administrativamente por parte de los gobernantes y, en algunos casos, por parte de los jueces, quienes fundamentados en el ordenamiento jurídico nacional pueden adoptar decisiones que impliquen temas de política pública, mediante medidas progresivas que se encuentran ajustadas al modelo de justicia transicional que adoptó Colombia a través de la Leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011

3.3. El acuerdo final de paz y las 16 circunscripciones transitorias especiales de paz como forma de reparación

En las últimas cuatro décadas, concretamente en Latinoamérica y África, las sociedades post dictatoriales se enfrentan a la difícil tarea de superar un pasado de violencia, graves violaciones a los derechos humanos cometidas por los regímenes opresores, y la búsqueda de políticas que aseguren una paz estable y duradera durante la transición democrática.

Hernán Méndez, en su investigación sobre la violencia contemporánea concluye que de la violencia en Colombia se da por sentado que su origen y naturaleza son políticos. Se trataría de un conflicto armado entre Conservadores y Liberales, nacido de la ocupación de la cosa pública de modo sectario y excluyente.

La violencia que nos aqueja hoy por hoy se seguiría de una centralización deficitaria y el liberalismo irrestricto característico del tráfico de una droga ilícita consumida ampliamente globalmente.”⁶³

⁶² Uprimny, Díaz, Sánchez, "Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión", Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia).

⁶³ <https://congresogeografiaeconomica.files.wordpress.com/2016/06/3-mc3a9ndez.pdf>

Violencia contemporánea en Colombia: Centralización deficitaria y liberalismo irrestricto.

El caso de Colombia es paradigmático porque algunos de los conflictos armados internos que padecemos, cesaron mediante negociaciones que terminaron con amnistías e indultos, sin comisiones de la verdad, ni tribunales de justicia que investigaran y sancionaran los crímenes cometidos, no hubo ningún tipo de reparación a las víctimas de la violencia. De estos asuntos trata la justicia transicional⁶⁴, que busca superar el conflicto armado interno bajo una profunda reflexión social, desterrar la impunidad respecto a los delitos de derechos humanos y buscar mejores formas de reparación de los daños causados a la sociedad en general.

En Colombia a partir de la Carta Política de 1991, el régimen de responsabilidad es objetivo, por esta razón la justicia transicional fundamenta la responsabilidad del Estado en el artículo 90 de la Carta que erige como obligación estatal la reparación de los daños causados a las víctimas del conflicto interno, dado la posición de garante de todos los derechos fundamentales de la población que tiene el Estado. De no hacerlo se activa la responsabilidad objetiva donde el estado tiene que reparar los daños causados a las víctimas.

Colombia, en los últimos 60 años de vida republicana, ha vivido en medio de una guerra interna. Entre los actores armados se encuentran las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo o FARC-EP, que constituye la guerrilla más antigua del cono sur.

El conflicto en Colombia produjo más de 7 millones de víctimas del conflicto interno y 6.5 millones de hectáreas despojadas o abandonadas a causa de la violencia⁶⁵, en gran parte del territorio nacional, se produjo el desplazamiento de poblaciones enteras, comunidades campesinas, indígenas, afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales y pueblos ROM, afectadas por los enfrentamientos bélicos entre la Fuerza Pública y las FARC-EP, y esta a su vez se enfrentó a los grupos paramilitares.

Para dar fin al conflicto armado, el Presidente Juan Manuel Santos y delegados del Gobierno Nacional y las FARC-EP decidieron iniciar conversaciones para poner fin al conflicto armado⁶⁶. El 24 de agosto de 2016, las partes suscribieron el Acuerdo Final cuyo contenido fue objeto de consulta al pueblo en los términos de un plebiscito en el que se hizo

⁶⁴ A propósito de este tema, es preciso recordar que, desde la antigüedad, el derecho de guerra se ocupó del *ius ad bellum* -derecho a la guerra- y del *ius in bello* -derecho en la guerra-. Desde hace media década comienza a conformarse algo así como el *ius post bellum* derecho después de la guerra.

⁶⁵ Equivalente al 15% de la superficie agropecuaria del país. Fuente: Proyecto de Protección de Tierras de Acción Social y Comisión de Seguimiento a la Política Pública.

⁶⁶ Las partes iniciaron diálogos exploratorios en La Habana, Cuba, entre el 23 de febrero y el 26 de agosto de 2012, dando como resultado un Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, este fue firmado ante delegados de Cuba y del Reino de Noruega, y que, desde entonces, asienten el proceso como países garantes. La Mesa de Conversaciones se instaló, el día 18 de octubre de 2012, en la ciudad de Oslo.

la siguiente pregunta: ¿Apoya el Acuerdo final para terminación del conflicto y construcción de una paz estable y duradera? El 2 de octubre de 2016, el resultado de la consulta fue el NO sobre el SI⁶⁷.

A pesar del resultado y respondiendo al clamor nacional⁶⁸, el Presidente de la República – Juan Manuel Santos Calderón- con fundamento en sus competencia para mantener el orden público y lograr otros acuerdos de paz⁶⁹, delegó algunos funcionarios para escuchar a varios grupos y organizaciones sociales, sectores de opinión y movimientos y partidos políticos; se introdujeron importantes y numerosos cambios y modificaciones sustanciales (95% de las propuestas) a los textos antiguos, convirtiendo el Acuerdo de Paz anterior en un nuevo Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

El nuevo Acuerdo Final se suscribió, el 24 de noviembre de 2016, por parte del Gobierno Nacional y de las FARC-EP -. Este constituye una herramienta que hace parte de los modelos de justicia transicional que se han implementado en el mundo para dar paso a nuevos escenarios políticos que permitan superar los fenómenos de violencia local.

El Acuerdo Final de Paz se encuentra compuesto por seis puntos de acuerdo⁷⁰, que constituyen un todo indisoluble, cuyo propósito y objetivo es atender y reparara a la mayoría

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00081-00, auto que admite demanda electoral del 19 de diciembre de 2016, C.P Lucy Jeannette Bermúdez, se advirtió una serie de irregularidades por parte de los promotores del "no" durante esta campaña, que tergiversaron varios puntos de los acuerdos de paz que estaban consultándose a los ciudadanos a través del mecanismo de participación ciudadana, se indicó que la campaña creó "un clima de desinformación, manipulación, distorsión de la verdad –necesaria para la adopción de una decisión soberana– relacionada con la definición del destino de los colombianos sobre un asunto fundamental para la vida del Estado y la sociedad", al efecto se decretaron las medidas cautelares para lograr la continuación de la implementación del Acuerdo Final de Paz. Finalmente, el 3 de agosto de 2017, se declaró la carencia actual de objeto puesto que los resultados de la votación del plebiscito, son respecto de un texto anterior, fue modificado y no había objeto de pronunciarse sobre las decisiones de ese acuerdo.

⁶⁸ Tres días después del resultado del plebiscito, estudiantes de todas las universidades con sede en la capital de Colombia y del Sena, así como líderes sociales, empleados, espontáneos, las víctimas, las organizaciones sociales y de derechos humanos, las comunidades incluyendo los grupos étnicos, las organizaciones de mujeres, los campesinos y campesinas, los jóvenes y en general a los ciudadanos y ciudadanas que participaron activamente en la Marcha de la Paz, llevando banderas, carteles, flores, globos y ropas de color blanco. La multitudinaria mancha que se concentró frente al Capitolio Nacional con la consigna ACUERDOS YA. Esta manifestación se replicó en todas las principales ciudades de Colombia, esta manifestación ciudadana fue cubierta por medios de comunicación nacional e internacional.

⁶⁹ La paz se encuentra consagrada en el ordenamiento colombiano en el artículo 22 Superior como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, a su vez el artículo 95 ibid afirma que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, entre ellas, propender al logro y mantenimiento de la paz. la paz ha universalmente es considerada un derecho humano superior y requisito necesario para el ejercicio de todos los demás derechos y deberes de las personas y del ciudadano.

⁷⁰ El punto 1 contiene el acuerdo "Reforma Rural Integral". El punto 2 contiene el acuerdo "Participación política: Apertura democrática para construir la paz. El punto 3 contiene el acuerdo "Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas", la "Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil –en lo económico, lo social y lo político- de acuerdo con sus intereses" y "Garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y

de la población afectada por el conflicto. Concretamente, el punto 5, se denominó: Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: "Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición", incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos.

El punto 5 se sustenta en diez principios, dentro de los cuales se encuentra aquel que se refiere al reconocimiento de las víctimas de violaciones de DH y DIH y la responsabilidad de los perpetradores de tales conductas. Además este se compone de dos acuerdos centrales a los que llegaron la partes, los cuales son: (i) "El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición –SIVJRNR", y (ii) compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos.

El centro del Acuerdo busca la satisfacción integral de los derechos de las víctimas. Derecho que se concreta con la participación de las víctimas en los programas que se construyan en los territorios objeto de indemnizaciones, tanto colectivas como territoriales, de tal forma que la comunidad se representa de manera directa dentro de espacios en los que se diseñen los planes para lograr su reparación, en los términos que más le convenga a la población afectada, a esto precisamente hace referencia el enfoque territorial, diferencial y de género, que debe aplicarse dentro del Acuerdo Final sobre las Víctimas.

El Acuerdo Final, se adelanta en el marco de la constitución vigente, mediante una reforma a la Constitución introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2016⁷¹. El desarrollo del Acuerdo, inicialmente se implementó por medio de un Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, denominado *Fast Track*, que busca expedir las normas que se requieren para implementar al acuerdo, mediante un término abreviado que se lleva a cabo en el Congreso de la República.

El literal k⁷², artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, establece que la Corte Constitucional es la única autoridad competente para evaluar la constitucionalidad, formal y sustancial, de los proyectos aprobados mediante el procedimiento legislativo especial para

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". El punto 4 contiene el acuerdo "Solución al Problema de las Drogas Ilícitas". El punto 6 contiene el acuerdo "Mecanismos de implementación y verificación" y crea la "Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final", cuenta con apoyo de la comunidad internacional, integrado por los países que durante el proceso han tenido el papel de garantes y acompañantes y dos vocerías internacionales, todo ello soportado en la capacidad técnica del Proyecto del Instituto KROC de Estudios Internacionales de Paz de la Universidad de Notre Dame de los Estados Unidos.

⁷¹ Estudiado por la Corte Constitucional en sentencia C-699 de 2016, en el que se declaró exequible.

⁷² "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"

la paz, el control automático y *único* se adelante *con posterioridad a la entrada en vigencia* del acto normativo que debe evaluarse, además se fijaron unas reglas⁷³.

Posteriormente, se aprobó el Acto Legislativo 02 de 2017⁷⁴ "Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera". La nueva disposición de la Carta Magna fue aprobado por la mayoría absoluta del Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, el AL 02/17, señala que: *Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. Tanto las actuaciones de los funcionarios y los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.*

El alto Tribunal Constitucional en sentencia C-630 de 2017 lo declaró EXEQUIBLE en los términos señalados en esa sentencia, la síntesis de la misma, fue publicada en el comunicado de prensa No. 51, del 11 de octubre de 2017. La Corte consideró que, debido a la indeterminación del texto del A.L. 02 de 2017, debía interpretarlo conforme a la Constitución y para evitar el desbordamiento de la competencia del Congreso en el ejercicio de su facultad de reforma constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes términos:

⁷³ a) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz serán de iniciativa exclusiva del Gobierno nacional, y su contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera;

b) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la Paz tendrán trámite preferencial. En consecuencia, tendrán absoluta prelación en el Orden del Día sobre cualquier otro asunto, hasta tanto la respectiva Cámara o Comisión decida sobre él;

c) El título de las leyes y los actos legislativos a los que se refiere este artículo, deberá corresponder precisamente a su contenido y a su texto procederá esta fórmula: "El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, DECRETA";

d) El primer debate de los proyectos de ley se surtirá en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales Permanentes respectivas, sin que medie para ello solicitud del Gobierno nacional. El segundo debate en las plenarias de cada una de las Cámaras;

e) Los proyectos de ley serán aprobados con las mayorías previstas en la Constitución y la ley, según su naturaleza.

⁷⁴ Artículo 1. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

"Artículo transitorio xx. En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos 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.

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

Artículo 2. El presente Acto Legislativo deroga el artículo 4 del Acto Legislativo número 01 de 2016 y rige a partir de su promulgación hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma del Acuerdo Final."

“La expresión “obligación” del inciso segundo del artículo 1° se refiere a una obligación de medio, esto es, de llevar a cabo los mejores esfuerzos para cumplir con lo establecido en el Acuerdo Final, entendido como política de Estado, cuyo cumplimiento se rige por la condicionalidad y la integralidad de los compromisos plasmados en el mismo

La expresión “deberán guardar coherencia” del inciso segundo del artículo 1° impone a los órganos y autoridades del Estado el cumplimiento de buena fe de los contenidos y finalidades del Acuerdo Final, para lo cual, en el ámbito de sus competencias, gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad.

El artículo 2° incorpora un principio de estabilidad y seguridad respecto de lo acordado “hasta la finalización de los tres periodos presidenciales posteriores a la firma del acuerdo final”. Dicho principio es deferente con las finalidades del Acuerdo y hace posible su implementación con respeto de las competencias de las autoridades y órganos del Estado, a nivel nacional y territorial.”

Dice el comunicado de prensa que en la sentencia “la Corte encontró que el A.L 02 de 2017 se enmarca dentro de una consideración de la paz como elemento esencial de la Constitución de 1991. Destacó que ‘la paz es un objetivo de primer orden dentro del modelo de organización política adoptado por la Constitución’ y señaló que esa privilegiada posición de la paz encuentra apoyo (a) en los motivos que impulsaron la adopción de la Constitución de 1991, (b) en su condición de presupuesto para el ejercicio de los derechos, (c) en el reconocimiento que de ella se hace en el preámbulo de la Carta y (d) en su consagración como valor, deber y derecho en el artículo 22 de la Constitución. Se trata entonces de un reconocimiento de la condición ética del ser humano conforme a la cual una sociedad sólo puede subsistir si sus miembros se obligan, entre sí, a respetar los derechos humanos. Indicó la Corte que, aunque el Acuerdo Final no es la única forma de concretar el valor y el derecho a la Paz, sí constituye un instrumento en esa dirección.”

Finalmente, se señala que luego de aprobado un acto legislativo, el trámite es el siguiente:

Una vez se aprueban los Actos Legislativos, el Secretario General de la Cámara envía al Presidente de la República los antecedentes y la autorización del Presidente del Senado de la República, en doble ejemplar, para su sanción ejecutiva.

La Secretaria Jurídica de la presidencia de la república, solicita al Gerente General de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA, la publicación en el Diario Oficial, el texto del Proyecto de Acto Legislativo, para cumplir tal función debe contar con las instrucciones del

Presidente de la República y la solicitud del Secretario General de la Cámara de Representantes.

Las Medidas de reparación integral para la construcción de la paz – Circunscripciones Transitorias de Paz

Para iniciar la construcción de la paz en Colombia, se pretenden asegurar la reparación integral de las víctimas de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves y manifiestas violaciones a los Derechos Humanos, las medidas de reparación integral se podrán lograr de manera colectiva, en los territorios y las poblaciones más afectadas por el conflicto, de esta manera también se atenderá población en condiciones de vulnerabilidad, quienes precisamente se encuentra priorizados en los Plan Nacional de Desarrollo⁷⁵. Las medidas de reparación integral acordadas para la construcción de la paz, contempla, entre otros aspectos, la adecuación y fortalecimiento participativo de la Política de atención y reparación integral a víctimas en el marco del fin del conflicto y contribución a la reparación material de las víctimas: Este proceso contará con la veeduría de las instancias de participación de víctimas existentes, a nivel local y nacional. Para tal efecto se ampliarán y fortalecerán estas etapas mediante la participación de otras víctimas y organizaciones de víctimas y de derechos humanos

El Punto 2 del Acuerdo Final de Paz, contempla la “Participación política: Apertura democrática para construir la paz”, el punto 2.3.6⁷⁶ se acordó la creación de las 16

⁷⁵ Tiene como objetivos: 1. Fortalecer el proceso de construcción de paz y garantizar su sostenibilidad para permitir al país y a sus ciudadanos alcanzar su pleno potencial como nación. 2. Integrar el territorio y sus comunidades, para contribuir al cierre de brechas poblacionales y sociales, potenciando la conectividad para la inclusión productiva y el acceso a bienes públicos, servicios sociales e información. 3. Reducir las desigualdades sociales y territoriales entre los ámbitos urbano y rural, mediante el desarrollo integral del campo como garantía para la igualdad de oportunidades.

<https://www.minagricultura.gov.co/planeacion-control-gestion/Gestin/Plan%20de%20Acci%C3%B3n/PLAN%20NACIONAL%20DE%20DESARROLLO%202014%20-%202018%20TODOS%20POR%20UN%20NUEVO%20PAIS.pdf>

⁷⁶ “Promoción de la representación política de poblaciones y zonas especialmente afectadas por el conflicto y el abandono En el marco del fin del conflicto y con el objetivo de garantizar una mejor integración de zonas especialmente afectadas por el conflicto, el abandono y la débil presencia institucional, y una mayor inclusión y representación política de estas poblaciones y de sus derechos políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, y también como una medida de reparación y de construcción de la paz, el Gobierno Nacional se compromete a crear en estas zonas un total de 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la elección de un total de 16 Representantes a la Cámara de Representantes, de manera temporal y por 2 periodos electorales.

Las Circunscripciones contarán con reglas especiales para la inscripción y elección de candidatos y candidatas. Igualmente, las campañas contarán con financiación especial y acceso a medios regionales. Se establecerán mecanismos especiales de acompañamiento para asegurar la transparencia del proceso electoral y la libertad del voto del electorado. Los candidatos y candidatas en todo caso deberán ser personas que habiten regularmente en estos territorios o que hayan sido desplazadas de ellos y estén en proceso de retorno. Los candidatos y candidatas podrán ser inscritos por grupos significativos de ciudadanos y ciudadanas u organizaciones de la Circunscripción, tales como organizaciones campesinas, de víctimas (incluyendo desplazados y desplazadas), mujeres y sectores sociales que trabajen en pro de la construcción de la paz y el mejoramiento de las condiciones sociales en la región, entre otros. El Gobierno Nacional pondrá en marcha procesos de fortalecimiento de las organizaciones sociales en estos territorios, en especial de las organizaciones de víctimas de cara a su participación en la

Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la elección de un total de 16 Representantes a la Cámara de Representantes, de manera temporal y por 2 períodos electorales.

Para dar cumplimiento a este punto del Acuerdo el Presidente de la República presentó ante el Congreso de la República el proyecto de Acto Legislativo 05/2017 Cámara 01/2017 Senado "por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026". A través de este se busca la participación de las poblaciones más afectadas por el conflicto armado y el abandono Estatal.

3.4. Los derechos a la participación y representación política de los ciudadanos en el Estado Colombiano

Conforme las sentencias T-1005 de 2006⁷⁷ y T-066 de 2015⁷⁸ de la Corte Constitucional, los derechos políticos son aquellos medios o instrumentos a través de los cuales cualquier ciudadano tiene acceso a las estructuras del Estado y los procesos políticos que de ellas hacen parte, es decir, es un atributo propio de la calidad de ciudadano que permite acceder a las esferas de poder de un Estado.

Los derechos políticos dependen en gran medida del sistema de Gobierno que se encuentre implementado en determinado Estado y especialmente en un sistema democrático (como lo es el caso colombiano) el ciudadano debe tener garantizado, al menos, que se le permita postularse para ejercer cargos de elección popular o poder elegir a sus gobernantes en elecciones que se lleven a cabo con determinada periodicidad y en las que se respete la igualdad de condiciones de sus participantes.

A partir de los artículos 40 y 85 superiores, se reconoce en el Estado Colombiano el derecho a todos los ciudadanos a participar en el ejercicio y control del poder político como una prerrogativa de aplicación inmediata. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-952 de 2001⁷⁹ enfatizó en la relevancia de las características del derecho fundamental a la participación política al tenor de las normas constitucionales y destaca que esta radica en que no sólo es un patrimonio jurídico - político de los ciudadanos, sino que

circunscripción. Los candidatos y candidatas serán elegidos por los ciudadanos y ciudadanas de esos mismos territorios, sin perjuicio de su derecho a participar en la elección de candidatos y candidatas a la Cámara de Representantes en las elecciones ordinarias en sus departamentos. Los partidos que cuentan con representación en el Congreso de la República o con personería jurídica, incluido el partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, no podrán inscribir candidatos ni candidatas para estas Circunscripciones..."

⁷⁷ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-1005 del 30 de noviembre de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-066 del 16 de febrero de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2001.

también hace parte de la estructura filosófico - política del Estado que tiene por finalidad hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (C.P., art. 1°).

Destaca la Corte en la citada sentencia que *"(...) es indiscutible que la participación es un elemento de importancia estructural para el ordenamiento constitucional colombiano; tanto así que, de conformidad con el Preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Carta, es uno de los principios fundantes del Estado y, simultáneamente, uno de los fines esenciales hacia los cuales se debe orientar su actividad."*⁸⁰

Por su parte, la Carta Política del 91 estableció el modelo de democracia participativa y bajo las características de este modelo se brindaron a los ciudadanos los espacios adecuados para que estos pudieran tener incidencia en la toma de las decisiones trascendentales de la vida social y política del país. Lo anterior, desde 2 puntos de vista o aristas: 1. con el ejercicio del voto, y 2. mediante la posibilidad de ser elegidos como representantes de los ideales de la ciudadanía en general. Así lo resaltó la Corte en sentencia T-358 de 2002 cuando expuso que *"... una de las características esenciales del nuevo modelo político inaugurado por la Constitución de 1991, consiste en reconocer que todo ciudadano tiene derecho no sólo a conformar el poder, como sucede en la democracia representativa, sino también a ejercerlo y controlarlo, tal y como fue estipulado en el artículo 40 constitucional"* (Destaca el Despacho).

Y lo refrendó en la sentencia T-516 de 2014, en la que reiteró que *"... La participación en la conformación, ejercicio y control del poder político es un derecho fundamental de aplicación inmediata reconocido en el artículo 40 de la Constitución Política (...). Esta disposición guarda relación con el artículo 2° de la Carta, donde se consigna como uno de los fines esenciales del Estado el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. De igual forma lo hace con el artículo 3°, que indica que la soberanía reside en el Pueblo y este la ejerce en forma directa o a través de sus representantes."*

Lo anterior implica que en el marco de la democracia participativa (artículos 1 y 2 Superiores), la representación efectiva es una característica inescindible del derecho al ejercicio del poder público y su carácter fundamental puede ser identificado por dos vías: (i) por la conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, el cual no se agota con el ejercicio del derecho al voto sino que requiere a su vez la efectividad de la elección; y (ii) por la interpretación sistemática de los artículos 2, 3 y 40 de la Constitución, que 'permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder política' .

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-169 de 2001

Así las cosas, el nuevo enfoque de la democracia colombiana instituido a partir de la Constitución de 1991 permite la injerencia de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y en la vida política, no solo al momento mismo de la votación, sino que se amplía a otros escenarios.

Ahora bien, cuando los derechos a la participación política de los ciudadanos son amenazados o vulnerados se activa la competencia del Juez Constitucional, entendiendo que este derecho fundamental se acompasa con el deber correlativo del Estado de nombrar o posesionar en un cargo público a la persona que, de conformidad con la normativa aplicable, está llamada a ocuparlo. Así las cosas, la intervención del juez constitucional solo se justifica cuando a favor del accionante ha surgido de manera clara el derecho fundamental en comento y su pretensión no consiste en la concreción de una mera expectativa.

Si ello no fuera tratado de esa manera, se resquebrajaría el derecho a elegir y ser elegido, con el cual existe una estrecha conexión, en razón a que la finalidad de este derecho consiste en poder integrar las estructuras de poder político mediante la participación de los ciudadanos a través del voto y de la posibilidad de ser elegidos, se reitera, por lo que la ineficacia de esta acción haría perder sentido y significado a su existencia si no se emplea para la defensa del derecho fundamental en comento.

En conclusión, la participación política constituye una garantía básica para lograr amplios espacios de legitimación democrática y, además, su ejercicio se convierte en una manifestación de la libertad individual de los ciudadanos, orientada a la intervención en la dirección de la comunidad política de la cual forman parte. Con todo, el derecho de participación en el control político, se consolida como un deber estructural del Estado Social de Derecho, en cuanto se relaciona con el derecho que les asiste a los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señale la ley.

3.4.1. Participación política de las víctimas del conflicto armado interno en el marco de los Acuerdos de Paz

Reitera el Juzgado que el derecho a la participación política garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, así como el derecho a ser elegido y en este caso constituye un mecanismo de reparación para las víctimas del conflicto armado interno.

En este orden de ideas, en el procesos de consolidación, construcción y búsqueda de la paz surgió como prerrogativa que dentro de los diversos escenarios políticos se diera cabida a nuevas fuerzas con el propósito de garantizar la participación de todas las comunidades en la deliberación de los asuntos políticos, económicos, culturales y sociales de la Nación, y es

así como en el Acuerdo de Paz, específicamente en el numeral 2.3.6 quedó consignado que *“el Gobierno Nacional se compromete a crear en estas zonas un total de 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la elección de un total de 16 Representantes a la Cámara de Representantes, de manera temporal y por 2 periodos electorales. Las Circunscripciones contarán con reglas especiales para la inscripción y elección de candidatos y candidatas. Igualmente, las campañas contarán con financiación especial y acceso a medios regionales. Se establecerán mecanismos especiales de acompañamiento para asegurar la transparencia del proceso electoral y la libertad del voto del electorado”*; es decir, la construcción de la paz es un asunto de la sociedad en conjunto ya que requiere la participación de todos los ciudadanos sin distinción alguna en aras a garantizar el pluralismo con la inclusión de nuevas ideas políticas que contribuyan al debate democrático. Finalmente no hay duda, entonces de la naturaleza fundamental del derecho cuya protección se reclama a favor de las víctimas del conflicto armado.

De acuerdo con lo enunciado previamente es claro que las actuaciones de los funcionarios públicos y las normas que tengan relación con la implementación del citado Acuerdo deberán guardar coherencia e integralidad con lo allí acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final, pues de manera previa a las víctimas del conflicto armado se le reconoció una reparación integral que permita superar el estado de inconstitucionalidad bajo la cual han vivido y de esa forma lograr recuperar plenamente sus derechos políticos y sociales a través del ejercicio de la participación y representación en la política del país.

3.5. El precedente en relación con el concepto de mayoría absoluta aplicada a los asuntos bajo estudio

De conformidad con las reglas del *“Procedimiento Legislativo Especial para la Paz”*, para que el Acto Legislativo número 17/17 *“Por medio del cual se crean 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026”*, tras haber pasado en una de las Cámaras, debía ser aprobado por mayoría absoluta en la Cámara restante. Para poder convertirse en reforma constitucional, en el Senado el proyecto obtuvo 50 votos a favor.

El Secretario General del Congreso de la República Gregorio Eljach Pacheco, el 30 de noviembre de 2017, declaró no aprobado el proyecto de reforma constitucional contenido en el AL 017/17 Senado, y decidió archivarlo, por considerar que el informe de conciliación de los textos que fueron aprobados en cada Cámara no había sido aprobado en debida forma, la controversia al interior del Senado de la República se centró, exclusivamente, en la determinación del número de votos necesario para alcanzar la mayoría absoluta en esa Corporación.

A partir de lo anterior, se creó una controversia en relación a si la iniciativa fue aprobada por la mayoría absoluta que exige la Constitución para esta clase de acto legislativos. Por una parte, para el Gobierno, sí hubo mayoría absoluta, en cambio para el Presidente y el Secretario General del Congreso de la República el proyecto no fue aprobado y, por ello, se ordenó el archivo.

Tal discusión fue resuelta por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado en concepto emitido el 6 de diciembre de 2017 con el cual resolvió la consulta presentada por el señor MINISTRO DEL INTERIOR, radicada bajo el número 11001-03-06-000-2017-00202-00 (número interno 2364), sobre quórum y mayoría para la aprobación del proyecto de acto legislativo que crea circunscripciones especiales de paz.

Dicho pronunciamiento resolvió cada una de las dudas surgidas al interior del SENADO DE LA REPÚBLICA en torno a la determinación del número de votos necesario para alcanzar la mayoría absoluta en esa Corporación, así:

La aplicación de "la silla vacía" a tres senadores si altera el cálculo del número de votos necesarios para alcanzar la mayoría absoluta en el Senado.

En relación con la incidencia de la aplicación a tres senadores de la sanción conocida con el nombre de "la silla vacía", la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó:

"Para los efectos de esta consulta, la Sala se permite precisar de entrada que cuando se aplique la sanción consagrada en el artículo 134 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015 (situación conocida como 'la silla vacía') se genera forzosamente la reducción del número de integrantes de la respectiva Comisión, o Corporación (Senado o Cámara) o Congreso en pleno, según el caso.

Por lo tanto, la determinación del quórum y las mayorías debe establecerse con base en el número total de integrantes de la respectiva Corporación fijado en la Constitución, cifra a la que deben restarse las curules que no pueden ser remplazadas, tal como lo señala el inciso 3° del Artículo 134 de la Constitución Política. En otras palabras, para efectos de conformación del quórum y mayorías se toma en cuenta el número de miembros que efectivamente integran el cuerpo colegiado como efecto del cumplimiento de la norma constitucional que da lugar a la 'silla vacía'.

Esta es la interpretación resultante del análisis finalístico, sistemático, razonable y útil de la norma constitucional, como pasa a explicarse; y que recoge la situación real del órgano legislativo porque de lo contrario se desnaturalizaría la voluntad del constituyente y del legislador en lo que respecta a quórum y mayorías.

Dicho análisis permite concluir que, por razón de la sanción regulada en el artículo 134 superior, conocida con el nombre de *"la silla vacía"*, aplicada a tres senadores que están siendo procesados penalmente, en la actualidad la mayoría absoluta del SENADO DE LA REPÚBLICA se determina con base en 99 y no en 102 senadores, pues sus curules no se pueden reemplazar.

Definido lo anterior y dado que el número de actuales integrantes del SENADO DE LA REPÚBLICA resulta ser un número impar (99), la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado también se ocupó de precisar cómo se calcula, en dicho contexto, el número de votos necesarios para alcanzar la mayoría absoluta.

Para ello recordó, con fundamento en las sentencias C-784 de 2014 y SU-221 de 2015 de la Corte Constitucional, que tratándose de Corporaciones cuyo número de miembros es impar, la mayoría absoluta se alcanza con el número entero inmediatamente superior a la mitad aritmética del número de integrantes. Dijo la Sala de Consulta y Servicio Civil que:

"De tales sentencias se extrae la regla de que en tratándose de corporaciones con un número impar de integrantes, la mayoría absoluta será el número entero superior a la mitad y por ende no se requiere sumar un voto a la cifra que constituye la mitad de los integrantes, pues la aproximación al número entero superior es suficiente para evidenciar que la opción que obtuvo tal mayoría contó con más respaldo que cualquier otra."

Queda claro, entonces, que en virtud de la reducción de curules ya aclarada, es claro que la mayoría absoluta del SENADO DE LA REPÚBLICA la constituyen 50 votos, habida cuenta de que 50 es el número entero inmediatamente superior a la mitad aritmética (49,5) del número de sus actuales integrantes (99).

Finalmente en relación con el carácter vinculante de las sentencias, el Tribunal Constitucional define el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo" . Asimismo, la doctrina precisa que es un mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Aunque la Constitución Política (artículo 230) haya considerado a la jurisprudencia como un criterio auxiliar, esto no es absoluto, máxime cuando es el intérprete autorizado de la Carta, el que le otorga un efecto vinculante. El sometimiento de los jueces al precedente es tratado,

en una primera instancia, desde el punto de vista jurisprudencial, y posteriormente, de manera paulatina, se ha positivizando en las nuevas legislaciones la necesidad de acatar el precedente. Un ejemplo de lo primero, es la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando estas “desconocen el precedente”.

De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley.

En resumen, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, los jueces para resolver los asuntos de su competencia, deben aplicar además de la ley y, de manera preferente, el precedente establecido por la Corte Constitucional para un determinado caso, pues dicho precedente está cimentado en los artículos 230 y 241 de la Constitución Política, que otorgó a esa Corporación la función de salvaguardar la Carta como norma de normas. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes se “(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica (...)”

5. CASO CONCRETO

Los accionantes presentaron amparo constitucional al considerar que se vulneran sus derechos a la paz, a la participación en las decisiones que los afectan, a la participación en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, a la representación política, y al debido proceso administrativo en la formación de la Ley, por parte de la Mesa Directiva del Congreso al estimar que el proyecto de Acto Legislativo 17/17 que crea las 16 circunscripciones transitorias de paz, no obtuvo los votos requeridos para su aprobación,

Por una parte, en el trámite de la acción de tutela se logró acreditar que el señor Robinson López Descanse es víctima del conflicto armado, pertenece a un grupo étnico sujeto de especial protección constitucional, que cuenta con el aval de los Gobiernos Étnicos Locales para participar en la elección de los Representantes a la Cámara por las circunscripciones transitorias de paz que se acordaron el Acuerdo Final de Paz, que deberá tener lugar en las próximas elecciones,

Por otra parte, los demás accionantes Osnay Cuesta Mena, Faustino Emilio Rocha Padilla, Juana Lucía Alegría Banguera y Cristian Mena Arboleda, también son víctimas de la violencia, son afro descendientes y pretenden ser representados por quienes resulten elegidos en las citadas circunscripciones.

Con el trámite de aprobación del AL17/17, se pretende reformar la Constitución Política de 1991, para lograr la participación y representación política de las víctimas del conflicto que pertenecen a zonas determinadas para la circunscripción especial. Una vez concluyó la votación el Secretario General del Congreso de la República Gregorio Eljach Pacheco y su Presidente Efraín José Cepeda Sarabia decidieron archivarlo, a partir de una interpretación de la regla de mayorías a la que estaba sometido el trámite de ese proyecto, tesis que sostienen en la contestación de la tutela, en el sentido que este proyecto requiere para su aprobación 51 votos y no 50 como ocurrió en este caso.

A su turno, las entidades vinculadas sostienen que escenarios de votación como los descritos fueron estudiados en las sentencias C-784 de 2014, la SU-221 de 2015 y el Concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁸¹, en el que se estudió el quórum y la mayoría necesaria para la aprobación del proyecto de acto legislativo que crea circunscripciones especiales de paz, concluyendo que se debe interpretar la mayoría absoluta a partir de 50 votos, dado el fenómeno de la “silla vacía” que se presentó en la votación del Acto.

La interpretación de la mayoría absoluta que requería el AL 17/17, por parte del Secretario General y de Presidente del Congreso de la República resulta violatoria del derecho fundamental de participación en política del señor López Descanse y a la representación política de los accionantes Osnay Cuesta Mena, Faustino Emilio Rocha Padilla, Juana Lucía Alegría Banguera y Cristian Mena Arboleda, víctimas del conflicto armado, comoquiera que esa reforma constitucional pretende garantizarles ese derecho fundamental mediante la puesta en marcha de 16 circunscripciones transitorias, en cumplimiento del punto 2.3.6 del Acuerdo Final de Paz y en atención al precedente fijado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, los cuales son de obligatorio cumplimiento

Como se indicó en las consideraciones del presente amparo, el ordenamiento jurídico que ha regulado la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno, en ellas se señala que estas tienen un alcance del *restitutio in integrum* que implica el restablecimiento del tejido social, cultural y político de pueblos enteros que sufrieron los combates, tomas guerrilleras y abandono estatal, en las seis décadas que perduró el conflicto interno armado. De tal forma que, a fin de avanzar en la superación de cosas inconstitucionales exige pasar

⁸¹ Del 6 de diciembre de 2017, radicada bajo el número 11001-03-06-000-2017-00202-00 (número interno 2364)

de un asistencialismo estatal y crear condiciones propicias para el pleno ejercicio y participación de sus derechos fundamentales.

La jurisprudencia sobre la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia señala que la reparación integral, exige una reparación transformadora, mediante medidas progresivas que se encuentran ajustadas al modelo de justicia transicional que adoptó Colombia a través de la Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y el Acuerdo Final de Paz.

La reparación integral y las garantías de no repetición plasmadas en el Acuerdo Final de Paz, suscrito en el Teatro Colón, exigen una puesta en escena, es decir unas condiciones jurídicas e históricas que permitan garantizar el goce efectivo de derechos de políticos como son la participación y la representación a la que tiene derecho el señor Robinson López Descanse, a quien se debe aplicar un enfoque diferencial con carácter transformador dada su condición de indígena ya que pertenece a una minoría étnica que es sujeto de especial protección constitucional.

Con la implementación del Acuerdo Final de Paz se busca la participación política de las víctimas en las zonas que más daños han sufrido a raíz del conflicto armado, quienes son el centro del acuerdo y la razón más poderosa para suscribir el pacto de terminación de la guerra. En el caso bajo estudio, el territorio donde es oriundo el señor López Descanse, ha sufrido el conflicto interno de manera más acentuada.

En el caso bajo estudio, se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales a la participación y a la representación efectiva -elegir y ser elegido-, en las circunscripciones especiales, por cuanto las iniciativas de reforma constitucional que garanticen sus derechos constitucionales no pueden ser archivadas arbitrariamente.

La presente acción gira en torno a determinar si el Proyecto de Acto Legislativo 017/2017 Senado fue o no negado, si su archivo fue adecuado o no y si se irrespetó la decisión del constituyente derivado consistente en crear las 16 circunscripciones electorales.

Por consiguiente, al no tener claridad de si dicho proyecto fue archivado en forma correcta por un acto secretarial, no le corresponde al juez de tutela resolver este asunto, por cuanto le corresponde a la Corte Constitucional establecer si en el trámite de la tal reforma constitucional hubo vicios de forma o no, en este sentido al estar cuestionada su respectiva aprobación, le corresponde al Tribunal Constitucional ejercer el juicio automático y único de constitucionalidad sobre el Acto Legislativo 017/2017 para establecer si existió o no un vicio subsanable en el trámite de expedición de la norma.

De ahí que, las solicitudes de tutela son procedentes a fin de lograr el juicio de constitucionalidad que debe realizar la Corte Constitucional en virtud de los presuntos vicios procedimentales en los que se pudo haber incurrido en el trámite del Acto Legislativo 017/2017, conforme a lo contenido en el literal k) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016.

En el caso bajo estudio, esta juez guarda la competencia no para menoscabar la expresión democrática que representa el Congreso de la República, ni sus funciones como fedataria y autoridad administrativa, sino para protegerla frente a una posible actuación arbitraria, además como quiera que esa Corporación no cuenta con un poder constituyente, sino constituido y, en tal sentido, tiene competencias limitadas, en este caso no se dictan medidas contra el Congreso sino contra el Secretario General y el Presidente que hacen parte de la Mesa Directiva del Congreso de la República.

Así las cosas, teniendo en cuenta la calidad jurídica que ostentan los senadores que actualmente representan la presidencia y la secretaría general del senado y ante el deber de cumplir de buena fe, el acuerdo final de Paz, en los términos señalados en el Acto Legislativo 02 de 2017⁸² se establece que: “Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.”

Así entonces, es necesario, que ante la duda por parte del Presidente y del Secretario respecto a la votación de la mayoría absoluta de los Senadores de la República que aprobaron el AL 17/17, debió dar aplicación a la decisión que el constituyente derivado tomó el pasado 30 de noviembre a fin de cumplir lo establecido en el Acuerdo Final, entendido como política de Estado.

Finalmente, se debe reiterar que todas las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

En virtud de lo expuesto, este despacho accede a las pretensiones de los accionantes al encontrar vulnerado sus derechos fundamentales a la participación y a la representación

⁸² “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

política y, en consecuencia se modificará la medida cautelar la medida cautelar, proferida el 11 de diciembre, en el sentido de ORDENAR, al Secretario General y al Presidente del Congreso de la República que de manera inmediata, se inserte en la Gaceta del Congreso de la República el Acto Legislativo 17 de 2017 “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026”, a efectos de sujetarlo al control único por parte de la Corte Constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de participación política de ROBINSON LÓPEZ DESCANSE (2017 – 00456) y el derecho a la representación OSNAY CUESTA MENA (217-00346), FAUSTINO EMILIO ROCHA PADILLA (2017-00262), JUANA LUCÍA ALEGRÍA BANGUERA (2017-437) y CRISTIAN MENA ARBOLEDA (2017-00531), por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Modificar la medida cautelar, proferida el 11 de diciembre, en el sentido de ORDENAR, al Secretario General y al Presidente del Congreso de la República que de manera inmediata, se inserte en la Gaceta del Congreso de la República el Acto Legislativo 17 de 2017 “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026”, a efectos de sujetarlo al control único por parte de la Corte Constitucional.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su EVENTUAL REVISIÓN (Decreto 2591 de 1991 artículo 31).

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia en la forma y término previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA DÍAZ VARGAS

JUEZ



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ

Sección Segunda

Carrera 57 No. 43-91 Edificio Sede Despachos Judiciales - CAN

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., 18 de diciembre de 2017

Sentencia T-099 de 2017

RADICADO: 2017 – 00456, 2017-00262, 2017-00346, 2017-0437 Y 2017-00531
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTES: ROBINSON LÓPEZ DESCANSE, FAUSTINO EMILIO ROCHA PADILLA, OSNAY CUESTA MENA, JUANA LUCÍA ALEGRÍA BANGUERA y CRISTIAN MENA ARBOLEDA
ACCIONADA: CONGRESO DE LA REPÚBLICA – MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
VINCULADAS: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA y PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por ROBINSON LÓPEZ DESCANSE (2017-0456), FAUSTINO EMILIO ROCHA PADILLA (2017-0262), OSNAY CUESTA MENA (2017-0346), JUANA LUCÍA ALEGRÍA BANGUERA (2017-0437) y CRISTIAN MENA ARBOLEDA (2017-0531), presentadas en nombre propio, contra el CONGRESO DE LA REPÚBLICA – MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, en la que solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la paz, participación, vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, representación política y al debido proceso administrativo; además, la acción de amparo fue presentada con solicitud de medida provisional, la cual se decidió el 11 de diciembre.

Los expedientes 2017-0262, 217-0346, 2017-0437 y 2017-0531 fueron presentados en otros despachos judiciales, pero como este Despacho avocó su conocimiento el día 11 de diciembre de 2017, esto es, primero que los otros despachos, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015, mediante auto del 14 y 18 de diciembre se acumularon estos expedientes que fueron remitidos por otros despachos

administrativos de la ciudad de Bogotá, debido a que hay identidad en la solicitud, persiguen la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión del Congreso de la República – Mesa Directiva y según las reglas de competencia, se deben acumular al primer despacho que conoció de ella.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los accionantes, dentro del escrito de tutela, sustentan que en el marco de la implementación del Acuerdo Final de Paz en cumplimiento de lo pactado, el Gobierno Nacional presentó el Acto Legislativo 17 de 2017 “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026”.

Aducen que dicho acto terminó su trámite en la sesión Plenaria del Senado de la República realizada el pasado 30 de noviembre, en la cual se suscitó la errónea interpretación que este no había sido aprobado, cuando en realidad si lo fue porque obtuvo la mayoría absoluta requerida por la Constitución Política y demás normas que reglamentan la materia.

A juicio de los accionantes el Presidente del Congreso de la República al negarse a enviar el AL 17/17, violenta no solo las normas de procedimiento Legislativo, sino los derechos fundamentales a la paz, a la participación de todos en las decisiones que los afectan y a la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, a la representación política de las víctimas y al debido proceso administrativo.

Sostienen que, de conformidad con lo establecido en el artículo 165 de la Constitución Política y el artículo 196 de la Ley 5ª de 1992, una vez aprobado el proyecto el Presidente del Congreso debe enviar el Acto Legislativo para sanción Presidencial, siendo esta precisamente la omisión en la que incurre la autoridad accionada y en consecuencia violenta sus derechos fundamentales invocados.

2. Fundamentos jurídicos

2.1. Teniendo en cuenta el literal g, artículo transitorio contenido en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016 los proyectos de Acto Legislativo serán aprobados por mayoría absoluta, pero no se dispone que estos debe ser aprobados por la mitad más uno.

Respecto a la figura denominada “silla vacía”, el inciso 3º, artículo 134 Superior, modificado

por el artículo 4° del AL 02/2015 establece que “para efectos de conformación de quórum se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no pueden ser reemplazadas”.

Entonces como son 102 Senadores y hay 3 curules sancionadas con “silla vacía”, son 99 los integrantes de dicha Corporación y la mayoría son 50 y no 52 como erróneamente lo interpretó el Secretario General del Senado el pasado 30 de noviembre, partiendo de tal criterio la entidad accionada se niega a dar el trámite correspondiente al Acto Legislativo.

2.2. La Corte Constitucional en las sentencias C-784/14 y SU-221 de 2015 interpretó que la mayoría absoluta no es la mitad más uno, sino el número entero siguiente a la mitad de los integrantes.

2.3. El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, refrendado por el Congreso de la República se acordó la promoción de la representación política de poblaciones y zonas especialmente afectadas por el conflicto y el abandono (punto 2.3.6), para lo cual el Gobierno Nacional se comprometió a crear en estas zonas 16 circunscripciones transitorias especiales para la paz para la elección de 16 representantes a la Cámara de Representantes, de manera temporal y por dos periodos electorales y también se implementaron las respectivas normas sobre participación política.

Para dar cumplimiento a lo pactado el AL 01/16 adoptó un procedimiento legislativo especial como es la aprobación por mayoría absoluta y control constitucional automático. Por su parte, el AL 02/17 dispuso que las instituciones y autoridades de Estado, incluido el Presidente del Congreso, están en la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final de Paz, disposición que fue declarada exequible por el Tribunal Constitucional en la sentencia C-630 de 2017.

2.4. La Corporación demandada cuenta con un Código de Ética y Disciplinario del Congresista contenido en la Ley 1828 de 2017 en el que se establece como principio orientador la buena fe y se considera como conducta sancionable abandonar la labor que le ha sido encomendada en desarrollo de la función legislativa. Así las cosas, al sostener una interpretación de que la mayoría absoluta es la mitad más uno no solo violenta la Constitución Política sino que constituye un claro incumplimiento al Acuerdo Final de Paz y un acto de mala fe y contraría el AL 02/2017, la sentencia C-630/17 y el citado código.

2.5. El carácter transitorio de amparo constitucional que se pretende no busca que el juez invada las competencias de otros órganos del Estado primero porque lo que se pretende es que el Presidente del Congreso envíe el acto legislativo para su sanción y segundo porque este deberá ser sometido a control automático de tal forma que con tal decisión la

participación política y otros derechos fundamentales de las víctimas se verían afectados al vencerse el término para su inscripción en las próximas elecciones.

En el presente asunto se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela como son subsidiariedad e inmediatez, además considera que el presente asunto es de relevancia constitucional.

Particularmente en relación con la subsidiariedad esta se encuentra satisfecha al no existir otro medio de defensa judicial que permita obligar al Presidente del Congreso a cumplir de buena fe el Acuerdo Final de Paz y conjurar la violación de los derechos fundamentales conculcados.

A su modo de ver la acción de cumplimiento regulada en las Leyes 393 de 1997 y 1437 de 2011 no es un mecanismo idóneo y efectivo como en efecto lo es el amparo constitucional. Ni tampoco lo es una queja disciplinaria contra los congresistas, primero debido a que no es un recurso judicial y segundo porque en el evento que se sancione a los legisladores se trataría de acciones ex post facto, es decir, luego de causado el daño.

Finalmente, solicita como medida provisional se ordene a la Mesa Directiva del Senado de la República remitir el "Acto Legislativo 017 de 2017" al Presidente de la República para sanción, a fin de que entre en vigencia oportunamente las inscripciones de candidatos a las 16 circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en el periodo 2018-2022, la cual se vence hoy 11 de diciembre".

2. Pretensiones

Los accionantes solicitan que se protejan sus derechos fundamentales a la paz, participación, vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, representación política y al debido proceso administrativo y, como consecuencia, se ordene al CONGRESO DE LA REPÚBLICA – MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, que envíe el texto del ACTO LEGISLATIVO 017 DE 2017 CÁMARA- 05 DE 2017 SENADO "POR MEDIO DEL CUAL SE CREAN 16 CIRCUNSCRIPCIONES TRANSITORIAS ESPECIALES DE PAZ PARA LA CÁMARA DE REPRESENTANTES EN LOS PERÍODOS 2018-2022, y 2022-2026" a la Presidencia de la República para su respectiva sanción, y que luego de ello prosiga su trámite ante la Corte Constitucional.

3. Trámite de la tutela

Mediante providencia del 11 de diciembre de 2017 (fl. 8), este Despacho Judicial avocó su conocimiento y ordenó que por la Secretaría del Juzgado, se comunicara a las partes, por el

medio más expedito, su iniciación y, además, se solicitó a la entidad demandada y a las vinculadas, un informe escrito sobre los hechos que motivan la solicitud de tutela, el cual debían rendir en el término máximo de dos (02) días.

En la misma providencia, por considerarla procedente, este Despacho decretó la medida provisional en los términos solicitados por el accionante ROBINSON LÓPEZ DESCANSE en el escrito de tutela radicado en este Juzgado.

4. Contestación de la entidad accionada y las vinculadas

4.1. Congreso de la República

El Secretario General del Senado de la República Gregorio Eljach Pacheco contestó¹ la acción de amparo señalando la improcedencia de la acción de tutela, al igual que la falta de competencia de este juzgado para conocer la presente acción.

Sostiene que no era posible darle traslado al texto "Acto Legislativo 017 de 2017", en razón al que haberse declarado el no cumplimiento de los requisitos constitucionales exigidos, una vez terminó el proceso legislativo, este se archivó y en consecuencia no se elaboró ningún texto, ya que no cumplió con las formalidades y protocolos exigidos.

Así mismo, advierte que los proyectos de actos legislativos no deben ser sancionados por el ejecutivo, ya que estos solo deben ser sometidos a la promulgación, por cuanto la sanción del Presidente de la República solo opera para los proyectos de ley.

Igualmente, señala que el competente para conocer de la acción de tutela de la referencia es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo preceptuado por el párrafo segundo artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

Por otro lado, se observa que a través de escrito del 14 de diciembre de 2017, solicitó al despacho dejar sin efecto la actuación adelantada y, en consecuencia, remitir al Tribunal Administrativo de Cundinamarca competente la presente acción de tutela para que la admita y le de curso a la acción de tutela, con fundamento en los autos 074 de 2016, 051 de 2015, 464 de 2016, 137 de 2009, 054 de 2012, 015 de 2009 y el auto 296 de 2016 proferidos por la Corte Constitucional.

¹ Memoriales recibidos por este Despacho el 12, 13 y 14 de diciembre de 2017, Mediante Resolución 038 del 25 de mayo de 2015 se delegó la representación judicial sobre asuntos legislativos al titular de la Secretaría General del Senado de la República.

4.2. Presidente de la República

La Presidencia de la República contestó la acción de la referencia, a través de apoderada especial mediante oficio No. Ofi 17-00158300/JMSC 110200 del 12 de diciembre de 2017, señalando que el juez de tutela debe declarar que el Congreso de la República certificó una realidad contraria entorno a la aprobación de las circunscripciones especiales, en el sentido que la mayoría absoluta no debió contabilizarse con base en la cifra de 102 senadores sino con base en el número real de Senadores, es decir 99 y sostiene que el cálculo del quórum es a partir de ese número para establecer si la votación obtuvo o no la mayoría de votos; así mismo, citó y adjuntó el comunicado remitido a la Corte Constitucional.

Aduce que tanto las medidas cautelares como la decisión en sede de tutela tienen una incidencia fundamental como quiera que por medio de ellas se está reconociendo que a través de una decisión política se desconoció una realidad constitucional en la conformación del Senado de la República y sus mayorías establecidas para las votaciones.

Por lo anterior, señala que el Gobierno Nacional está atento para dar cumplimiento a la medida cautelar decretada por el Despacho, lo que queda demostrado con la solicitud elevada por el Presidente de la República ante los Magistrados de la Corte Constitucional para que esa Corporación ejerza la competencia constitucional sobre el Acto Legislativo sobre Circunscripciones Especiales de Paz, el cual fue materialmente aprobado por el Congreso de la República luego de surtir los debates y obtener las mayorías exigidas por la Carta Política y requiera a la Mesa Directiva del Senado que le remita el texto aprobado por el congreso con su correspondiente expediente Legislativo para que así pueda avocar conocimiento del asunto y dar inicio al proceso de control constitucional que es imperioso desarrollar en este caso, a la mayor brevedad.

4.3. Procuraduría General de la Nación

La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, mediante memoriales recibidos por este Despacho a través de correo electrónico el 13 de diciembre de 2017, contestó la acción de tutela en la que consideró que la presente acción resulta procedente de manera parcial.

Sostuvo que en parecer del accionante en el presente caso se vulneran sus derechos fundamentales i) porque el Congreso desconoció su deber de implementar los acuerdos de paz y ii) porque estimó negado un acto legislativo con una interpretación equivocada de los votos requeridos para su aprobación.

Sostiene que el verdadero punto de debate consiste en establecer si el Proyecto de Acto Legislativo 017/2013 Senado 005/2017 Cámara fue archivado de manera correcta, pues de

ello, se establece si existe o no violaciones a los derechos fundamentales alegados por el actor, es decir, que la presente acción recae sobre un acto, esto es el acto secretarial de declarar como no aprobado un proyecto de reforma constitucional.

Por lo expuesto aduce que, en primer lugar, se podría pensar que como lo que se pretende en el presente caso es la evaluación del acto general (acto secretarial) la acción de tutela no resultaría un medio idóneo para tal fin; sin embargo, la acción de tutela resulta procedente si se busca conjurar la eventual violación al “*derecho fundamental del acceso a la acción judicial procedente*”, como un componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, tal como lo pretende el demandante.

Aduce que conforme al artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional es la autoridad competente para evaluar los vicios procedimentales que se produzcan en la formación de la ley y de las reformas constitucionales, además que conforme al literal k) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, dicha Corte es la única autoridad que puede evaluar la constitucionalidad de los proyectos aprobados mediante el procedimiento especial para la paz.

Manifiesta, que en el caso concreto se debe efectuar una interpretación favorable al de la expresión “posterior a su entrada en vigencia” contenida en el citado artículo primero del Acto Legislativo 01 de 2016, en el entendido que dicha expresión debe entenderse como “una vez finalizada la totalidad de los debates parlamentarios, y estando cuestionada su respectiva aprobación”, lo cual faculta a la Corte Constitucional para ejercer el juicio automático y único de constitucionalidad sobre el Acto Legislativo 017/2017 para establecer si existió o no un vicio subsanable en el trámite de expedición de la norma.

Por lo anterior, considera que en el sub-lite, se debe declarar procedente la acción pero solo respecto del juicio de constitucionalidad que debe realizar la Corte Constitucional en virtud de los presuntos vicios procedimentales en los que se pudo haber incurrido en el trámite del Acto Legislativo 017/2017, conforme a lo contenido en el literal k) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016.

Así las cosas, solicita que se ordene el envío del informe de conciliación y las actas del Senado en las que conste el proceso de deliberación relativo al proyecto del Acto Legislativo 017/2017.

5. Pruebas relevantes que obran en los expedientes acumulados

A continuación se relacionan los medios de pruebas obrantes en los expedientes de la referencia.

5.1. Expediente No. 2017-0456, accionante Robinson López Descanse

1. Copia del Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Robinson López Descanse².
2. Solicitud elevada por el Presidente de la República ante los Magistrados de la Corte Constitucional, allegado por la Presidencia de la República³.
3. Resolución 038 del 25 de mayo de 2015 por medio de la cual se delegó la representación judicial sobre asuntos legislativos al titular de la Secretaría General del Senado de la República, allegada por el Senado⁴.
4. Constitución de la agencia judicial y designación al titular de la Procuraduría para asuntos constitucionales Dra. Laura Ospina Mejía⁵.
5. Declaración que rindió el accionante Robinson López Descanse en el trámite de acción de tutela el día 14 de diciembre de 2017⁶.
6. Autos 074 de 2016, 051 de 2015, 464 de 2016, 137 de 2009, 054 de 2012, 015 de 2009 y el auto 296 de 2016 proferidos por la Corte Constitucional, allegados por parte del Secretario General del Congreso de la República⁷.
7. Constancia del Secretario General de la Organización Indígena del PUTUMAYO-OZIP, por medio del cual hace constar que el accionante Robinson López Descanse pertenece a un pueblo indígena inga del resguardo Chalaguaco y que es dirigente indígena líder en temas organizativos, derechos humanos y temas ambientales de la Amazonia Colombiana⁸.
8. Constancia de la organización Nacional de los Pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana respecto del proyecto del acto legislativo 05 de 2017, en donde se señala que el accionante es un líder indígena con vocación de servicio, capacidad de trabajo en equipo, buen desempeño y además reitera que el señor López es indígena del pueblo inga⁹.
9. Acta 001 de 2017 de la Primera Asamblea de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz (*FAST TRACK*) de los días 2 y 3 de abril de 2017 por medio de la cual se otorgan facultades extraordinarias a la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana en el marco del Procedimiento Administrativo Especial para la Paz¹⁰.
10. Mandato 001 de 2017 de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana a través del cual se señalan las facultades extraordinarias y excepcionales, los principios entre otras de

² ver folio 124 del expediente de tutela 2017-0456.

³ ver folio 42-43 del expediente de tutela 2017-0456.

⁴ ver folio 39 del expediente de tutela 2017-0456.

⁵ ver folio 39 del expediente de tutela 2017-0456.

⁶ ver folio 75-76 del expediente de tutela 2017-0456.

⁷ ver folio 86-123 del expediente de tutela 2017-0456.

⁸ ver folio 127 del expediente de tutela 2017-0456.

⁹ ver folio 128-129 del expediente de tutela 2017-0456.

¹⁰ ver folio 130-135 del expediente de tutela 2017-0456.

la OPIAC con el fin de garantizar la defensa y protección de los derechos constitucionales y legales de los Pueblos Indígenas¹¹.

11. Gaceta del Congreso de la República del 27 de noviembre de 2017, respecto de los informes de conciliación al proyecto de Acto Legislativo número 017 de 2017¹².

5.2. Expediente No. 2017-0262, accionante Faustino Emilio Rocha Padilla

1. Fotocopia de la Tarjeta profesional del señor Faustino Emilio Rocha Padilla¹³.

2. Fotocopia de la Cédula de ciudadanía del accionante¹⁴.

3. Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Faustino Emilio Rocha Padilla¹⁵.

4. Copia del derecho de petición para constitución en renuencia dirigida al Presidente del Senado de la República¹⁶.

5.3. Expediente No. 2017-0346, accionante Osnay Cuesta Mena

1. Copia del derecho de petición para constitución en renuencia dirigida al Presidente del Senado de la República¹⁷.

2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.¹⁸

3. Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Osnay Cuesta Mena. ¹⁹

5.4. Expediente No. 2017-0437, accionante Juana Lucia Alegría Banguera

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante Juana Alegría²⁰.

2. Copia del derecho de petición para constitución en renuencia dirigida al Presidente del Senado de la República²¹.

3. Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Juana Lucia Alegría Banguera²².

¹¹ ver folio 136-141 del expediente de tutela 2017-0456.

¹² ver folio 148-165 del expediente de tutela 2017-0456.

¹³ ver folio 13 del expediente de tutela 2017-0262.

¹⁴ ver folio 14 del expediente de tutela 2017-0262.

¹⁵ ver folio 15 del expediente de tutela 2017-0262.

¹⁶ ver folio 16-25 del expediente de tutela 2017-0262.

¹⁷ ver folio 13-18 del expediente de tutela 2017-0346.

¹⁸ ver folio 19 del expediente de tutela 2017-0346.

¹⁹ ver folio 20 del expediente de tutela 2017-0346.

²⁰ ver folio 13 del expediente de tutela 2017-0437

²¹ ver folio 14 del expediente de tutela 2017-0437

²² ver folio 21 del expediente de tutela 2017-0437

5.5. Expediente No. 2017-0531, accionante Cristian Mena Arboleda

1. Copia del derecho de petición para constitución en renuencia dirigida al Presidente del Senado de la República²³.
2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante²⁴.
3. Certificado de estar inscrito en el registro único de víctimas a nombre de Cristian Mena Arboleda²⁵.

6. Actuaciones adelantadas por el Despacho

Mediante auto del 13 de diciembre de 2017 el despacho ordenó la práctica de las siguientes pruebas documentales: “1. requerir al accionante señor ROBINSON LÓPEZ DESCANSE, para que rindiera declaración el 14 de diciembre de 2017 a las 10:00 a.m., en las instalaciones del Juzgado, a fin de ampliar los hechos de la acción de tutela. 2. Requerir a la Secretaría del Senado para que en el término de la distancia remita a este Juzgado copia del informe de conciliación y de las actas del Senado, en las que constara el proceso de deliberación y votación relativo al proyecto de Acto Legislativo 017/2017 y que por secretaría y a través de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá se solicitara en forma masiva a todos los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de este Circuito un informe en el que indicara si en su Juzgado cursa o cursó acción de tutela contra la Presidencia de la República y/o Senado de la República que guardara relación con el proyecto de Acto Legislativo 017/2017 (Senado), “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para el Congreso de la República”; en este mismo sentido, se observa que el señor ROBINSON LÓPEZ DESCANSE para aclarar algunos aspectos que fueron informados en el escrito de tutela, diligencia que tuvo lugar en el despacho del juzgado el 14 de diciembre, la cual se indagó respecto a varios aspectos, entre ellos, (i) Por su condición de víctima del conflicto armado, al efecto contestó que su padre y una hermano fueron desaparecidos por las FARC, y sus cuerpos no fueron encontrados otro hermano fue asesinado y sus restos mortales en el municipio de Villagarzón - Putumayo, hechos que fueron denunciados ante la fiscalía y por esa razón se encuentra inscrito en el registro único de víctimas RUV; (ii) Al preguntarle porque considera que su derecho a la participación política fue vulnerado por el Secretario General y/o por el Presidente del Congreso de la República, contestó lo siguiente:

“Para contextualizar es necesario aclarar que las autoridades indígena de base en el departamento de putumayo que están agrupadas en la organización zonal indígena del

²³ ver folio 13-18 del expediente de tutela 2017-0531

²⁴ ver folio 19 del expediente de tutela 2017-0531

²⁵ ver folio 20 del expediente de tutela 2017-0531

putumayo OZIP la cual representa 11 pueblos indígenas, una población de más de 45 mil indígenas, un registro de más de 15 mil víctimas indígenas y un proceso de lucha y resistencia de más de 30 años en defensa de los derechos territoriales y los derechos a las víctimas en coordinación con la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana OPIAC que agrupa a 6 departamentos como son putumayo, Caquetá, Guainía, Vaupés, Amazonas y Guaviare con una población de 56 pueblos indígenas nativos hablantes de la lengua materna, representan más del 50 % de los pueblos indígenas a nivel nacional, observamos que dentro del proceso de construcción e implementación de los acuerdos de paz estamos excluidos en su implementación, por ejemplo solo fueron priorizados 3 departamentos de la región de la Amazonía Colombiana en las 16 circunscripciones transitorias de paz la región amazónica fue priorizado en 3 departamentos y algunos municipios, no todos, entre ellos putumayo, Caquetá y Guaviare, dejando por fuera o excluyendo a departamentos como Vaupés, Guainía y Amazonas donde se presentaron hechos muy graves de violencia en contra de los pueblos indígenas en el marco del conflicto armado de más de 50 años de guerra. A pesar de que desde la organización de los pueblos indígenas de la amazonia colombiana, en el marco del proceso de consulta previa *Fast Track* del proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017, en la mesa permanente de concertación nacional MPC Decreto 1397 de 1996 y a pesar de que en el capítulo étnico que hace parte integral del Acuerdo de Paz se establece lo siguiente 'se adoptaran medidas para garantizar la inclusión de candidatos de los pueblos étnicos en las listas de las circunscripciones territoriales especiales de paz, cuando su circunscripción coincida con sus territorios', los pueblos indígenas presentamos los argumentos suficientes, sólidos, ajustados a derecho para que se nos garantice la participación, se amplíen estas circunscripciones a otros departamentos, tales peticiones de participación e inclusión real de los pueblos indígenas, no fueron tenidas en cuenta en el proceso de consulta *Fast Track* en el acto legislativo que reglamenta las circunscripciones especiales de paz, no obstante se dejaron las constancias respectivas. Estos hechos puestos antecedentes impulsaron a las organizaciones de base a postularme cómo candidato a las circunscripciones transitorias especiales de paz por el putumayo, región de donde soy oriundo, con el aval del resguardo INGA-CHALUAYACO, Organización Zonal Indígena del Putumayo OZIP, organización nacional de los pueblos indígenas de la amazonia colombiana – OPIAC, con el objetivo de poder garantizar o lograr una vocería en representación de los grupos étnicos, principalmente de las víctimas del conflicto armado y que el Congreso de la República no ha querido aprobar dejando sin posibilidad de participación hasta el momento a las víctimas del conflicto armado que son el centro del acuerdo de paz.”

En cuanto a cómo se vulnera su derecho a la representación política con ocasión de los hechos descritos en la acción de tutela, informó al despacho lo siguiente:

“Lo primero es que los pueblos indígenas de la Amazonia colombiana no tenemos representación y no nos sentimos representados en el parlamento colombiano, ha existido una omisión legislativa o una omisión legislativa absoluta del Congreso de la república frente a los temas estructurales de las víctimas indígenas y demás a pesar de que existe decreto Ley 4633 de 2011 para la protección, reparación y restitución de derechos individuales y colectivos de pueblos indígenas, en asuntos territoriales de las víctimas, su implementación no ha sido eficaz, estas medidas no han logrado superar los problemas de fondo y estructurales de las víctimas indígenas y no indígenas en la amazonia colombiana. Que pese a que la sentencia T-025 de 2004 emitida por la Corte Constitucional declara el estado inconstitucional de cosas, establece que más de 34 pueblos indígenas se encuentran en inminente riesgo de desaparecer, a través del auto 004 de 2009, esta problemática aún no se ha superado. El auto 373 de 2016 establece que no hay participación indígena en la política de reparación integral para pueblos indígenas. Que las decisiones adoptadas por el Congreso de la República que niega la aprobación del acto legislativo revictimizan a los pueblos indígenas, siendo estos objeto de especial protección, sentencia de tutela 380 de 1993 los pueblos indígenas “son sujetos colectivos de derechos, los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no se deben confundir con derechos colectivos de otros grupos humanos”, es decir, que los pueblos indígenas somos un sujeto colectivo de derechos y no la sumatoria de sujetos individuales.”

Finalmente, se le puso en conocimiento tres tutelas presentadas por los accionantes OSNAY CUESTA MENA, FAUSTINO EMILIO ROCHA PADILLA y CRISTIAN MENA ARBOLEDA y se le indagó si sabían quiénes son esas personas y si tenía claro si van a participar en las circunscripciones de paz, respecto a lo que indicó que si las conoce, manifiesta que son afrocolombianos víctimas del conflicto armado y pertenecen a una minoría étnica del país, en las zonas de donde ellos provienen también hay circunscripciones, trabajaron de manera conjunta la tutela, pero ellos le manifestaron que no tienen interés en participar en las circunscripciones de paz.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

Las normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991,²⁶ que establece la competencia territorial y la de las acciones de

²⁶ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual asigna a los jueces del circuito.

Por su parte, el Decreto 1382 de 2000²⁷ únicamente establece las reglas para el reparto de la acción de tutela y pero no las que definen la competencia de los despachos judiciales,²⁸ pues por su inferioridad jerárquica frente a las anteriores disposiciones, no puede modificarlas.²⁹ Este decreto fue compilado en el Decreto 1069 de 2015³⁰, y se definió algunas normas de reparto de la acción de tutela

Al efecto, el Alto Tribunal Constitucional en Auto 230 de 2006³¹ precisó que “la observancia del mencionado acto administrativo en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto.

La Corte Constitucional mediante Auto 124 de 2009, indicó que las normas de reparto del mencionado acto administrativo deben ser seguidas por las oficinas de apoyo judicial a la hora de distribuir las acciones de tutela entre los distintos jueces, de modo que, de ninguna forma, el reparto de los procesos sea caprichoso o arbitrario, de igual forma estableció las siguientes reglas para la resolución de los conflictos de competencia en materia de tutela:

“(i) Un error en la aplicación o interpretación de las reglas de competencia contenidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 puede llevar al juez de tutela a declararse incompetente (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). La autoridad judicial debe, en estos casos, declararse incompetente y remitir el expediente al juez que considere competente con la mayor celeridad posible.

(ii) Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de

²⁷ Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.

²⁸ Ver Auto A-099 de 2003 y Sentencia del dieciocho (18) de julio de 2002, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

²⁹ Precisamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado desestimó, mediante sentencia de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia

³⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho

³¹ El Alto Tribunal Constitucional en Auto 230 de 2006 precisó que “la observancia del mencionado acto administrativo en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto. Esta tesis ha sido reiterada por Autos 340 de 2006 y 050 de 2015, entre otros.

competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso.

(iii) Los únicos conflictos de competencia que existen en materia de tutela son aquéllos que se presentan por la aplicación o interpretación del factor de competencia territorial del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación).

(iv) Ninguna discusión por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 de 2000 genera conflicto de competencia, ni siquiera aparente. Por tanto, en el caso de que dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencia por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar con el fin de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente, sin que medien consideraciones adicionales relativas a las normas de reparto. Lo anterior no obsta para que esta Corporación o el superior funcional al que sea enviado un supuesto conflicto de competencia, proceda a devolver el asunto, conforme a las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, en aquellos supuestos en que se presente una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de repartos contenidas en el mencionado acto administrativo, como sería el caso de la distribución equivocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes.” (Subrayado nuestro)

El Decreto 1382 de 2000 fue compilado en el Decreto 1069 de 2015³², en el cual se definieron algunas normas de reparto de la acción de tutela, pero como este último no previó otros supuestos que podían presentarse en las acciones de tutela mediante el Decreto 1983 de 2017³³ el Ministro del Interior y del Derecho modificó el D-1096/15, con esta nueva norma el Gobierno busca descongestionar a las altas cortes, de tal forma que estas perdieron la competencia para conocer tutelas contra autoridades del orden nacional y solo conocerán las tutelas que se presenten contra las sentencias judiciales. Además, las tutelas contra las autoridades departamentales y municipales deben conocerlas en primera instancia los jueces municipales y las que se interpongan contra autoridades nacionales son de conocimiento de los jueces de circuito.

En lo que respecta a las tutelas contra actuaciones del Presidente, Contralor, Fiscal, Procurador, Registrador, Defensor, Auditor y el Consejo Nacional Electoral, señaló que ahora serán de conocimiento en primera instancia de los Tribunales Superiores o los

³² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho

³³ Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 de Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

Administrativos, dejando por fuera al Congreso de la República lo que sugiere que en esos casos deberá seguirse la regla general de la competencia de las autoridades nacionales.

Atendiendo las nuevas reglas de reparto, el pasado 5 de diciembre, la Subsección "B", Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió declarar la falta de competencia para conocer de la presente acción de amparo y en consecuencia ordenó remitirla a los Juzgados Administrativos para su conocimiento, al efecto el sistema de la oficinas de apoyo judicial de Bogotá la repartió a este despacho judicial.

No obstante lo anterior, mediante memorial radicado el 13 de diciembre de 2017 (82-85), el Secretario General del Senado de la República, solicitó dejar sin efecto lo actuado dentro del presente proceso y devolver el expediente de tutela a la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que es esa la autoridad judicial competente para conocer la acción, ya que fue a dicho Tribunal a quien le correspondió el reparto de la presente demanda.

Aduce que si bien, conforme a lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, existen dos reglas de competencia que pueden incidir en la asignación de las acciones de tutela, como lo son el factor territorial y el factor subjetivo, en el presente caso no se encuentran en juego dichos supuestos, por consiguiente, el competente para conocer el presente caso es a quien se le asignó inicialmente la acción, esto es, la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Contrario a lo aducido por el Secretario General del Senado de la República, considera el Despacho que, la interpretación de las reglas de reparto contenidas en la nueva disposición no autorizan a esta juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia, pues, como se enunció, estas normas solo son de reparto.

Con fundamento en lo anterior el Juzgado 16 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, tienen la facultad para conocer la presente acción de tutela.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo constitucional por medio del cual toda persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política. En el mismo sentido lo señala el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Este decreto en el numeral 5, artículo 6 determina que la acción de tutela resulta improcedente "Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto", pero en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "se establece una excepción a esa regla y admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional. Tal como sucede en el presente caso, pues si bien, la inconformidad del accionante radica en la implementación del Acto Legislativo 017/2017, el cual constituye un acto general, con la no aprobación del mismo podrían resultar violados sus derechos fundamentales, lo cual torna procedente la presente acción constitucional.

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En armonía con lo dispuesto por la norma superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente: "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante..."

En esta oportunidad, la accionante hace uso de la acción de amparo en ejercicio directo de su derecho fundamental de petición, por tal motivo, está legitimada para actuar.

2.2. Legitimación pasiva

El artículo 43 de La Ley 5 de 1992 "*Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes*", señala las funciones de los Presidentes de las Cámaras Legislativas entre las cuales se encuentra velar por el cumplimiento del Reglamento, mantener el orden interno y decidir las cuestiones o dudas que se presenten sobre su aplicación, en este mismo sentido, los numerales 3 y 4 del artículo 2³⁴ de la citada ley, señalan los principios y las garantías que se deben tener en cuenta en la interpretación

³⁴ El Reglamento debe aplicarse en forma tal que toda decisión refleje la voluntad de las mayorías presentes en la respectiva sesión y consulte, en todo momento, la justicia y el bien común.

del reglamento respetando así los derechos y la participación tanto de las mayorías como de las minorías presentes en cada una de las sesiones acorde a lo que establece la ley y la constitución, en consecuencia y dadas las generalidades del caso en concreto el Congreso de la República está legitimado para actuar por pasiva en la acción de tutela bajo estudio.

En este mismo sentido, la acción de tutela podrá ser dirigida contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó los derechos fundamentales, en atención a lo preceptuado por el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

En relación con la Procuraduría General de la Nación en calidad de vinculada a la acción de tutela, el artículo 7° del Decreto 262 de 2000³⁵, señala las funciones atribuidas a dicha entidad dentro de las cuales se encuentra la de ejercer vigilancia y el control de las funciones públicas como también adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley, en consecuencia, está legitimada para actuar como parte en el proceso bajo examen.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los acuerdos de paz fueron una iniciativa del Gobierno Nacional y que es su deber y obligación velar por el cumplimiento de cada uno de los puntos estipulados en el acuerdo final con el propósito de ponerle fin al conflicto armado para la construcción de una paz estable y duradera, la Presidencia de la República está legitimada como parte actuar en la presente acción de amparo.

Por tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como partes en el proceso *sub examine*, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

2.3. Inmediatez

Con respecto a la inmediatez, dicho requisito se encuentra cumplido, ya que las tutelas fueron presentadas el día 4 de diciembre de 2017 según consta en las actas individuales de reparto y la vulneración que se alega fue desplegada por el Secretario General del Congreso de la República Gregorio Eljach Pacheco, el 30 de noviembre de 2017, al declarar como no aprobado el proyecto de reforma constitucional contenido en el AL 017/17 Senado y archivar el mismo, en consecuencia, el término resulta proporcionado y razonable a partir del hecho que originó la presunta vulneración.

³⁵ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación; el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

2.4. Subsidiariedad

En relación con el requisito de subsidiariedad para definir la procedencia de la acción, el Despacho considera que la acción de tutela es procedente porque no existen acciones judiciales idóneas para resolver la controversia planteada por el accionante y proteger de forma efectiva los derechos involucrados, como se explicará a continuación.

Cabe aclarar que en el presente caso, el accionante no reprocha la validez de un acto administrativo, pues lo que reprocha es la actuación adelantada por el Senado de la República, al no implementar el Acto Legislativo 017/2017 y a su parecer realiza una interpretación equivocada de los votos requeridos para su aprobación. Así las cosas, a la luz de tales pretensiones, el Despacho revisará si se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Podría considerarse que la acción de cumplimiento se presentaría como principal frente a la acción de tutela. En tal caso, el demandante interpondría la acción de cumplimiento para obtener en cumplimiento del Acto Legislativo 017/2017, “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especial para la Cámara de Representantes para los periodos 2018-2022 y 2022-2026”. Sin embargo, la inconformidad del accionante radica en el procedimiento adelantado por el Senado de la República con ocasión de la implementación de tal Acto Legislativo, es decir, que no pretende el cumplimiento sino la aprobación del mismo para lograr disfrutar de sus derechos subjetivos.

Adicionalmente, conforme a lo establecido en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela y, en el presente caso, el accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la participación política, representación política y al debido proceso administrativo, los cuales, como se dispone en el mencionado artículo, no pueden ser protegidos a través de la acción de cumplimiento. Razones por las cuales, dicha acción, en el sub-lite, se torna improcedente.

Cabe resaltar que en el presente caso, no solo pretende la protección del derecho a la paz, respecto del cual la acción de tutela es improcedente, sino que con esta acción el demandante busca también la protección del derecho a elegir y ser elegido, entre otros, el cual puede resultar vulnerado al no aprobarse el Acto Legislativo 017/17, pues con las pruebas aportadas al plenario se encuentra demostrado que el demandante está inscrito como candidato a una de las 16 curules que conforman las circunscripciones de paz.

Por las razones expuestas, el Despacho entrará a hacer un análisis detallado en cuanto al contenido, alcance y goce de los derechos reclamados por el accionante en desarrollo de la acción de tutela.

3. Problema jurídico

Los accionantes solicitan por medio del amparo constitucional que les amparen sus derechos fundamentales a la paz, a la participación en las decisiones que los afectan, a la participación en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, a la representación política y al debido proceso administrativo en la formación del Acto Legislativo 017 de 2017, que consideran vulnerados por parte de la Mesa Directiva del Congreso de la República al no implementar los acuerdos de paz, por estimar que no contó con la mayoría absoluta requerida para su aprobación.

El problema jurídico a resolver gira en torno a establecer si se vulneró el derecho constitucional fundamental a la participación y representación política de los accionantes por parte del Secretario General y del Presidente del Congreso de la República, en cuanto decidieron archivar el Acto Legislativo 17 de 2017 *“por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026”*; sin considerar que fue aprobado por la mayoría absoluta, conforme lo establece el artículo 134 de la Constitución Política.

Para resolver el problema jurídico planteado se expondrá (i) las normas que reglamentan la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia, tanto en sede administrativa como en los procesos de justicia transicional en el que se ha involucrado el país, (ii) la jurisprudencia sobre la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia (iii) el acuerdo final de paz y las 16 circunscripciones transitorias especiales de paz, (iv) Los derechos políticos y participación ciudadana y (v) El trámite de aprobación del Acto Legislativo número 17/17 y el precedente en relación con el concepto de mayoría absoluta. Finalmente, se abordarán los casos en concreto.

3.1. Las normas que reglamentan la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia

Con el surgimiento de la Constitución Política de 1991, se estableció la sujeción a un Estado social y de derecho, que exige el sometimiento de todas las entidades públicas a los derechos allí consagrados, además de lo establecido en otras normas que reglamentan la administración de los poderes públicos.

Al año siguiente de promulgada la Constitución Política el orden público se altera como consecuencia del accionar de los grupos subversivos, la proliferación de las bandas de narcotraficantes y el fenómeno del paramilitarismo que sembraron la violencia en todo el territorio nacional, lo que produjo la declaración de Conmoción Interior³⁶ y con base en las facultades conferidas al Presidente de la República³⁷ se adoptaron medidas³⁸ para manejar el orden público, entre las que se encontraban la búsqueda de la reconciliación y la atención a la población afectada por la violencia.

Desde entonces, se promulgaron distintas disposiciones que han reglamentado lo relacionado con la atención y reparación de las víctimas del conflicto interno, como son: Ley 418 de 1997³⁹, Ley 387 de 1997⁴⁰; Ley 975 de 2005⁴¹ y su Decreto reglamentario 3391 de 2006⁴², el Decreto 1290 de 2008⁴³; Ley 1448 de 2011⁴⁴ y su Decreto reglamentario 4800 de 2011⁴⁵.

El Gobierno en el marco de las normas señaladas atiende a la población desplazada, con la entrega de ayudas humanitarias de emergencia y sus prorrogas⁴⁶, lleva un registro único de víctimas –RUV–, efectúa el pago de las reparaciones⁴⁷ administrativas individuales y colectivas, coordina el sistema de información de esta población, entre otras funciones que adelanta por medio de las distintas entidades que tiene competencia en la materia⁴⁸.

³⁶ Por medio del Decreto 1793 de 1992.

³⁷ César Gaviria Trujillo.

³⁸ Ley 418 de 1997.

³⁹ Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

⁴⁰ Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Reglamentada Parcialmente por los Decretos Nacionales 951, 2562 y 2569 de 2001.

⁴¹ "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".

⁴² "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005".

⁴³ "Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley." Derogado por el art. 297 Decreto Nacional 4800 de 2011.

⁴⁴ Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

⁴⁵ "Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones."

⁴⁶ Si bien para ser beneficiarios de las prorrogas de ayudas humanitarias es necesario encontrarse en el RUV, la Corte en sentencia C-916/02 sostuvo que la condición de víctima y los requisitos formales para el trámite para acceso a beneficios de protección para el goce efectivo de sus derechos no dependían de declaración o de reconocimiento administrativo alguno.

⁴⁷ <http://es.presidencia.gov.co/noticia/170203-Van-mas-de-670-mil-reparaciones-y-mas-de-4-billones-de-pesos-invertidos-en-cinco-anos> En el Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos han entregado más de 670 mil reparaciones en cinco años, en recursos invertidos van más de 4 billones de pesos, en materia de restitución de tierras, de 100 mil solicitudes recibidas, se resolvieron, 42 mil, y se restituyeron los derechos de casi 27 mil personas, 196 mil hectáreas que han sido devueltas a sus propietarios. De esas restituciones, el 44 por ciento –según las sentencias– han sido para víctimas de los paramilitares y el 43 por ciento para víctimas de la guerrilla.

⁴⁸ Así mismo, le corresponde la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia; retorno voluntario o reasentamiento, reincorporación social, se neutralicen y mitíguen los procesos y

A propósito de abundantes acciones de tutela promovidas por víctimas del conflicto armado en procura de la defensa y protección inmediata de sus derechos mínimos fundamentales, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decretó el “Estado de Cosas Inconstitucional” mediante sentencia T-025 de 2004⁴⁹, en ella se tutelaron los derechos fundamentales de toda la población desplazada, se indicó que las personas en situación de desplazamiento son sujetos de especial protección, por parte de la nación y toda las entidades territoriales, y se ordenó a las autoridades competentes el diseño de una política pública para atender esta población. Sentencia que aun cuenta con una sala especial de un seguimiento⁵⁰ por parte de la Corte.

Luego del sometimiento de los denominados grupos de autodefensas o paramilitares, se determinó que las víctimas serían, en este caso, quienes hubieren sufrido daños directos de manera individual o colectiva o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal por parte de grupos armados organizados al margen de la ley.⁵¹ En la Ley 975 de 2005⁵² de Justicia y Paz se dispuso que el derecho de las víctimas a la reparación, que comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas.

En cumplimiento de los requisitos mínimos de racionalidad de las políticas públicas exigidos por la Corte Constitucional, entre otras en la sentencia T-025/04 y en los Autos 185/04, 178/05, 218/06, 092/07 y 251/08, se promulgó la Ley 1448 de 2011, denominada ley de víctimas y restitución de tierras, que permite atender a dicha población, dada la infracciones

dinámicas de violencia que provocan el desplazamiento, mediante el fortalecimiento del desarrollo integral y sostenible de las zonas expulsoras y receptoras, y la promoción y protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Estabilización socioeconómica, (medidas de mediano y largo plazo) programas: proyectos productivos; Sistema Nacional de Reforma Agraria y de Desarrollo Rural Campesino; Fomento de la microempresa.

Capacitación y organización social; Atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad, y Planes de empleo urbano y rural.

⁴⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia estructural en materia de víctimas, las órdenes dictada son objeto de seguimiento, por una sala especial de la corte Constitucional.

⁵⁰ La Sala Novena ha dictado varios autos con el fin de revisar la política pública para superar el estado de casos inconstitucional decretada, entre otros, el Auto 218/2006; 233/2007 y el 008/2009, donde se advirtió que en lo concerniente a los procesos de restitución de tierras, los mecanismos eran deficientes y precaria la política de tierras, se mantenían las deficiencias estructurales y coyunturales para garantizar integralmente a las víctimas del desplazamiento sus derechos de restitución y, en consecuencia, en el último auto se ordenó a las autoridades competentes del diseño de una política que contara al menos con las siguientes características: “(i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado, (ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; (iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.)”.

⁵¹ Según algunas cifras se desmovilizaron unas 17.000 personas

⁵² Reglamentada por el Decretos 3391 de 2006.

al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Como puede verse, estas disposiciones atendieron a la población civil que sufría violación a sus derechos fundamentales a causa de los enfrentamientos entre los grupos armados organizados al margen de la ley que causaron desplazamiento interno, infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, acciones perpetradas por parte de denominado autodefensas, paramilitarismo, Bacrim⁵³, grupos guerrilleros (ELN y FARC) y las fuerzas militares del Estado.

El conflicto interno en Colombia ha ocasionado un significativo deterioro patrimonial, social, cultural y moral a la población civil rural y urbana. Algunas de las personas víctimas del conflicto que sufrieron daño directo como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales han de recibir las ayudas estatales, en cambio, otra población se quedó *resistiendo* la guerra, sin condiciones de seguridad, ni ayuda estatal, enfrentaron la vulnerabilidad de sus derechos fundamentales en los territorios en disputa, quienes también deben considerarse como un grupo de víctimas sujeto de derechos que sufrieron daños a causa del conflicto interno y requieren del resarcimiento de los daños que le fueron causados, dentro de lo que se encuentra su derecho a la participación y representación política por parte de las minorías étnicas, situación que fue evidenciado por el alto tribunal constitucional en Auto 373 de 2016, donde se indicó que no hay participación indígena en la política de reparación integral para estos pueblos.

La reparación

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 63.1, comprende varias formas de reparación de las víctimas del conflicto frente a la violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención. La Corte dispondrá que se garantice al lesionado: el goce de su derecho o libertad conculcados –restitución–, reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (compensación).

A partir de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado respecto aquellas personas que resultaban lesionadas a causa del conflicto interno, exigió el deber de reparar o restablecer los daños que produjo, razón por la cual se inició con una tímida atención básica sustentada en el principio de solidaridad social del Estado. En consecuencia, por ello se brindaba, por parte de las entidades competentes tan solo una asistencia humanitaria

⁵³ Bandas Criminales, consideradas una mutación del paramilitarismo.

que consistía en la entrega de la “ayuda indispensable para sufragar los requerimientos necesarios a fin de satisfacer los derechos constitucionales.”⁵⁴

Por su parte, en la sentencia T-085 de 2009, la jurisprudencia constitucional sostuvo que el derecho a la restitución es “restablecer o poner algo en el estado que antes tenía”, de modo que en algunos casos esto comprende la devolución de los bienes de las víctimas del conflicto como componente preferente y principal de la reparación integral.

Después, se reconoció que las víctimas del conflicto sufrieron un daño especial, que producía la obligación del Estado no solo de brindarles atención y asistencia inicial, sino también que se debía reparar de manera integral⁵⁵ y con vocación transformadora⁵⁶, de tal forma que se lograrán superar los daños que produjo el conflicto armado interno, con independencia de quién fuera el responsable de los delitos.

Más adelante, mediante los Decretos 3391 de 2006⁵⁷, 1290 de 2008⁵⁸ y 4800 de 2011 se crearon programas de reparación por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, considerando como destinatarios o beneficiarios a las personas que hubieren sufrido daño directo como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales.

En el primero de ellos se estableció que el Estado, en aplicación del principio de solidaridad se debían crear las condiciones propicias para que las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley participen como ciudadanos de manera activa en la recuperación y el ejercicio pleno de sus derechos sociales, culturales, económicos y políticos en la reconstrucción del tejido social y la reinstitucionalización del Estado colombiano.

Sin perjuicio de las acciones de reparación a cargo de los responsables, el Gobierno Nacional llevaría a cabo acciones orientadas a recuperar la institucionalidad en las zonas más afectadas por la violencia, promover los derechos de los ciudadanos afectados por los hechos de violencia, reconocer la dignidad de las víctimas y la reconciliación nacional⁵⁹.

⁵⁴ Ley 418 de 1997.

⁵⁵ Ley 1448/11, artículo 25.

⁵⁶ *Ibid.*, artículo 5°. Enfoque transformador. Las medidas de reparación contenidas en el presente decreto buscan contribuir a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que contribuyeron a la victimización, bajo el entendido que transformando dichas condiciones se evita la repetición de los hechos y se sientan las bases para la reconciliación en el país.

⁵⁷ “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005”.

⁵⁸ “Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley”. Derogado por el artículo 297 del Decreto Nacional 4800 de 2011.

⁵⁹ Artículo 19. **Programas restaurativos para la reconciliación nacional.** Con el fin de lograr la reconciliación nacional, se impulsarán programas restaurativos dirigidos a atender el desarrollo humano y social de las víctimas, las comunidades y los

El Decreto 4800 de 2011 reglamentó la Ley 1448 de 2011. Con él, el Gobierno Nacional creó un programa que busca responder a la necesidad de reparar los daños cometidos en el desarrollo del conflicto armado, en el cual las víctimas del conflicto armado interno deben participar como ciudadanos de manera activa en la recuperación y el ejercicio pleno de sus derechos políticos y económicos, sociales y culturales, en la reconstrucción del tejido social y el fortalecimiento de la institucionalidad.

Ahora bien, la Ley 1448 de 2011, en su artículo 25, establece de manera clara que *"Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley..."*; es decir, la indemnización de los daños causados a las víctimas no puede limitarse al reconocimiento pecuniario, a la ayuda humanitaria, el acceso a subsidios y actos de perdón de particulares y gobernantes, lo que debe buscarse con ello es el Fortalecimiento del Estado Social y de Derecho, a partir de la legitimidad del Estado en su relación con las víctimas.

3.2. La jurisprudencia sobre la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia

El Estado reconoce a las víctimas el derecho a: la verdad, justicia, reparación y no repetición. Elementos que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional amplían el concepto de reparación integral. En sentencia C-916/02 la Corte aclaró que: *"...los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables."*

ofensores, con el fin de que se restablezcan los vínculos sociales, los cuales podrán comprender, entre otras acciones encaminadas a:

- a) Propiciar la reconstrucción personal de la víctima y el victimario como sujetos sociales, de las relaciones entre ellos, y de ellos con la comunidad;
- b) Recuperar la situación emocional de la población afectada;
- c) Fortalecer las organizaciones sociales, a través de capacitación especializada, y acompañamiento en los procesos de reconciliación que estimulen la participación activa y responsable de las víctimas, las comunidades y los ofensores;
- d) Propender por la elaboración de la memoria histórica del proceso de reconciliación;
- e) Propiciar el restablecimiento de las víctimas en el plano emocional físico y social;
- f) Impulsar la vinculación de las víctimas y de los desmovilizados a proyectos productivos o programas de generación de ingresos y capacitación vocacional que posibiliten su acceso a empleos productivos, estimulando el apoyo por parte del sector privado y la sociedad civil para facilitar su reinserción social.

Estos programas se diseñarán e implementarán con la colaboración de las autoridades locales, las organizaciones de la sociedad civil y religiosas y podrán ser operados por la Defensoría del Pueblo, por organizaciones civiles autorizadas por el Gobierno Nacional, casas de justicia y centros de convivencia ciudadana y en los establecimientos de reclusión para justicia y paz en los que se cumpla la privación efectiva de la libertad de los desmovilizados que se acojan a la Ley 975 de 2005.

Así mismo, la sentencia C-715/12⁶⁰ sostuvo que los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, son un tema de relevancia constitucional que merecen su reconocimiento y protección.

Dentro de los deberes que se derivan del marco de derechos humanos de las personas en situación de desplazamiento está la restitución de tierras, considerada un derecho fundamental por la jurisprudencia constitucional⁶¹ que se debe llevar a cabo con enfoque diferencial y carácter transformador.

En cuanto a las diversas formas de reparar el daño

Los modos de reparación tradicionales utilizados, tanto en sede judicial como en la administrativa, para reparar los daños causados generalmente se limitan a la reparación pecuniaria que puede ser con el pago de un monto determinado. A partir de los diversos daños sufridos por la población víctima del conflicto, también se contemplan otras modalidades de reparación como son la restitución, rehabilitación y restablecimiento.

Aceptar la reparación transformadora es admitir abiertamente la necesaria intromisión del juez en temas de política pública, decisiones que se encuentran ajustadas en los modelos de justicia transicional que adoptó Colombia, como ha sido el caso de algunas sentencias estructurales expedidas por el Tribunal Constitucional.

Como vimos, la Ley 1448/11 tiene un enfoque transformador para las sociedad en general, el enfoque de acción sin daño que está implícito allí, que exige la superación de las condiciones de violencia generalizada tanto a las víctimas desplazadas, las que resistieron en el territorio y, en general, a la población de escasos recursos y vulnerable en general.

⁶⁰ Se examinó una demanda en la que se solicitaba la declaratoria de algunos artículos de la Ley 1448/11.

⁶¹ La Corte mediante sentencia T-821 de 2007, manifestó que es un "derecho fundamental la propiedad y a la posesión de la tierra, así mismo se indicó que 'El Estado debía proteger tal derecho en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado'."

En la sentencia T-085 de 2009, se dijo que el derecho a la restitución es "restablecer o poner algo en el estado que antes tenía", como es obvio ello comprende, la devolución de los bienes derecho de las víctimas del conflicto como componente preferente y principal de la reparación integral.

En la sentencia T-159 de 2011 la Corte estudió el tema del derecho a la restitución de tierras despojadas en ella se indicó que: "*Las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales*". De esta forma, la jurisprudencia evidencia la responsabilidad extracontractual del estado por el incumplimiento de los cometidos estatales.

Nuevamente en 2014 en la sentencias C-180 y T-798, se reiteró el carácter fundamental del derecho a la restitución de las tierras despojadas.

Rodrigo Uprimny y otros autores presentan la noción de reparación transformadora con vocación de profundización democrática. La tesis esencial de los autores es que en el tema de la reparación de violaciones masivas y protuberantes de los derechos humanos en sociedades con profundas desigualdades, es necesario mirar a las reparaciones no sólo como una forma de justicia correctiva que busca enfrentar el sufrimiento ocasionado a las víctimas y a sus familiares por los hechos atroces, sino también como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que, como en el caso colombiano, pudieron alimentar la crisis humanitaria y la victimización desproporcionada de los sectores más vulnerables y que en todo caso resultan contrarias a principios básicos de justicia distributiva⁶².

La reparación integral, implica la pertinencia de efectuar una reparación transformadora, que puede ser implementada administrativamente por parte de los gobernantes y, en algunos casos, por parte de los jueces, quienes fundamentados en el ordenamiento jurídico nacional pueden adoptar decisiones que impliquen temas de política pública, mediante medidas progresivas que se encuentran ajustadas al modelo de justicia transicional que adoptó Colombia a través de la Leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011

3.3. El acuerdo final de paz y las 16 circunscripciones transitorias especiales de paz como forma de reparación

En las últimas cuatro décadas, concretamente en Latinoamérica y África, las sociedades post dictatoriales se enfrentan a la difícil tarea de superar un pasado de violencia, graves violaciones a los derechos humanos cometidas por los regímenes opresores, y la búsqueda de políticas que aseguren una paz estable y duradera durante la transición democrática.

Hernán Méndez, en su investigación sobre la violencia contemporánea concluye que de la violencia en Colombia se da por sentado que su origen y naturaleza son políticos. Se trataría de un conflicto armado entre Conservadores y Liberales, nacido de la ocupación de la cosa pública de modo sectario y excluyente.

La violencia que nos aqueja hoy por hoy se seguiría de una centralización deficitaria y el liberalismo irrestricto característico del tráfico de una droga ilícita consumida ampliamente globalmente.”⁶³

⁶² Uprimny, Díaz, Sánchez, “Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión”, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia).

⁶³ <https://congresogeografaeconomica.files.wordpress.com/2016/06/3-mc3a9ndez.pdf>

Violencia contemporánea en Colombia: Centralización deficitaria y liberalismo irrestricto.

El caso de Colombia es paradigmático porque algunos de los conflictos armados internos que padecemos, cesaron mediante negociaciones que terminaron con amnistias e indultos, sin comisiones de la verdad, ni tribunales de justicia que investigaran y sancionaran los crímenes cometidos, no hubo ningún tipo de reparación a las víctimas de la violencia. De estos asuntos trata la justicia transicional⁶⁴, que busca superar el conflicto armado interno bajo una profunda reflexión social, desterrar la impunidad respecto a los delitos de derechos humanos y buscar mejores formas de reparación de los daños causados a la sociedad en general.

En Colombia a partir de la Carta Política de 1991, el régimen de responsabilidad es objetivo, por esta razón la justicia transicional fundamenta la responsabilidad del Estado en el artículo 90 de la Carta que erige como obligación estatal la reparación de los daños causados a las víctimas del conflicto interno, dado la posición de garante de todos los derechos fundamentales de la población que tiene el Estado. De no hacerlo se activa la responsabilidad objetiva donde el estado tiene que reparar los daños causados a las víctimas.

Colombia, en los últimos 60 años de vida republicana, ha vivido en medio de una guerra interna. Entre los actores armados se encuentran las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo o FARC-EP, que constituye la guerrilla más antigua del cono sur.

El conflicto en Colombia produjo más de 7 millones de víctimas del conflicto interno y 6.5 millones de hectáreas despojadas o abandonadas a causa de la violencia⁶⁵, en gran parte del territorio nacional, se produjo el desplazamiento de poblaciones enteras, comunidades campesinas, indígenas, afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales y pueblos ROM, afectadas por los enfrentamientos bélicos entre la Fuerza Pública y las FARC-EP, y esta a su vez se enfrentó a los grupos paramilitares.

Para dar fin al conflicto armado, el Presidente Juan Manuel Santos y delegados del Gobierno Nacional y las FARC-EP decidieron iniciar conversaciones para poner fin al conflicto armado⁶⁶. El 24 de agosto de 2016, las partes suscribieron el Acuerdo Final cuyo contenido fue objeto de consulta al pueblo en los términos de un plebiscito en el que se hizo

⁶⁴ A propósito de esta tema, es preciso recordar que, desde la antigüedad, el derecho de guerra se ocupó del *ius ad bellum* -derecho a la guerra- y del *ius in bello* -derecho en la guerra-. Desde hace media década comienza a conformarse algo así como el *ius post bellum* derecho después de la guerra.

⁶⁵ Equivalente al 15% de la superficie agropecuaria del país. Fuente: Proyecto de Protección de Tierras de Acción Social y Comisión de Seguimiento a la Política Pública.

⁶⁶ Las partes iniciaron diálogos exploratorios en La Habana, Cuba, entre el 23 de febrero y el 26 de agosto de 2012, dando como resultado un Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, este fue firmado ante delegados de Cuba y del Reino de Noruega, y que, desde entonces, asienten el proceso como países garantes. La Mesa de Conversaciones se instaló, el día 18 de octubre de 2012, en la ciudad de Oslo.

la siguiente pregunta: ¿Apoya el Acuerdo final para terminación del conflicto y construcción de una paz estable y duradera? El 2 de octubre de 2016, el resultado de la consulta fue el NO sobre el SI⁶⁷.

A pesar del resultado y respondiendo al clamor nacional⁶⁸, el Presidente de la República – Juan Manuel Santos Calderón- con fundamento en sus competencia para mantener el orden público y lograr otros acuerdos de paz⁶⁹, delegó algunos funcionarios para escuchar a varios grupos y organizaciones sociales, sectores de opinión y movimientos y partidos políticos; se introdujeron importantes y numerosos cambios y modificaciones sustanciales (95% de las propuestas) a los textos antiguos, convirtiendo el Acuerdo de Paz anterior en un nuevo Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

El nuevo Acuerdo Final se suscribió, el 24 de noviembre de 2016, por parte del Gobierno Nacional y de las FARC-EP -. Este constituye una herramienta que hace parte de los modelos de justicia transicional que se han implementado en el mundo para dar paso a nuevos escenarios políticos que permitan superar los fenómenos de violencia local.

El Acuerdo Final de Paz se encuentra compuesto por seis puntos de acuerdo⁷⁰, que constituyen un todo indisoluble, cuyo propósito y objetivo es atender y reparara a la mayoría

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00081-00, auto que admite demanda electoral del 19 de diciembre de 2016, C.P Lucy Jeannette Bermúdez, se advirtió una serie de irregularidades por parte de los promotores del ‘no’ durante esta campaña, que tergiversaron varios puntos de los acuerdos de paz que estaban consultándose a los ciudadanos a través del mecanismo de participación ciudadana, se indicó que la campaña creó “un clima de desinformación, manipulación, distorsión de la verdad –necesaria para la adopción de una decisión soberana– relacionada con la definición del destino de los colombianos sobre un asunto fundamental para la vida del Estado y la sociedad”, al efecto se decretaron las medidas cautelares para lograr la continuación de la implementación del Acuerdo Final de Paz. Finalmente, el 3 de agosto de 2017, se declaró la carencia actual de objeto puesto que los resultados de la votación del plebiscito, son respecto de un texto anterior, fue modificado y no había objeto de pronunciarse sobre las decisiones de ese acuerdo.

⁶⁸ Tres días después del resultado del plebiscito, estudiantes de todas las universidades con sede en la capital de Colombia y del Sena, así como líderes sociales, empleados, espontáneos, las víctimas, las organizaciones sociales y de derechos humanos, las comunidades incluyendo los grupos étnicos, las organizaciones de mujeres, los campesinos y campesinas, los jóvenes y en general a los ciudadanos y ciudadanas que participaron activamente en la Marcha de la Paz, llevando banderas, carteles, flores, globos y ropas de color blanco. La multitudinaria mancha que se concentró frente al Capitolio Nacional con la consigna ACUERDOS YA. Esta manifestación se replicó en todas las principales ciudades de Colombia, esta manifestación ciudadana fue cubierta por medios de comunicación nacional e internacional.

⁶⁹ La paz se encuentra consagrada en el ordenamiento colombiano en el artículo 22 Superior como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, a su vez el artículo 95 ibid afirma que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, entre ellas, propender al logro y mantenimiento de la paz. la paz ha universalmente es considerada un derecho humano superior y requisito necesario para el ejercicio de todos los demás derechos y deberes de las personas y del ciudadano.

⁷⁰ El punto 1 contiene el acuerdo “Reforma Rural Integral”. El punto 2 contiene el acuerdo “Participación política: Apertura democrática para construir la paz. El punto 3 contiene el acuerdo “Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejacion de las Armas”, la “Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil –en lo económico, lo social y lo político- de acuerdo con sus intereses” y “Garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y

de la población afectada por el conflicto. Concretamente, el punto 5, se denominó: Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: "Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición", incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos.

El punto 5 se sustenta en diez principios, dentro de los cuales se encuentra aquel que se refiere al reconocimiento de las víctimas de violaciones de DH y DIH y la responsabilidad de los perpetradores de tales conductas. Además este se compone de dos acuerdos centrales a los que llegaron la partes, los cuales son: (i) "El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición –SIVJRNR", y (ii) compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos.

El centro del Acuerdo busca la satisfacción integral de los derechos de las víctimas. Derecho que se concreta con la participación de las víctimas en los programas que se construyan en los territorios objeto de indemnizaciones, tanto colectivas como territoriales, de tal forma que la comunidad se representa de manera directa dentro de espacios en los que se diseñen los planes para lograr su reparación, en los términos que más le convenga a la población afectada, a esto precisamente hace referencia el enfoque territorial, diferencial y de género, que debe aplicarse dentro del Acuerdo Final sobre las Víctimas.

El Acuerdo Final, se adelanta en el marco de la constitución vigente, mediante una reforma a la Constitución introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2016⁷¹. El desarrollo del Acuerdo, inicialmente se implementó por medio de un Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, denominado *Fast Track*, que busca expedir las normas que se requieren para implementar al acuerdo, mediante un término abreviado que se lleva a cabo en el Congreso de la República.

El literal k⁷², artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, establece que la Corte Constitucional es la única autoridad competente para evaluar la constitucionalidad, formal y sustancial, de los proyectos aprobados mediante el procedimiento legislativo especial para

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". El punto 4 contiene el acuerdo "Solución al Problema de las Drogas Ilícitas". El punto 6 contiene el acuerdo "Mecanismos de implementación y verificación" y crea la "Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final", cuenta con apoyo de la comunidad internacional, integrado por los países que durante el proceso han tenido el papel de garantes y acompañantes y dos vocerías internacionales, todo ello soportado en la capacidad técnica del Proyecto del Instituto KROC de Estudios Internacionales de Paz de la Universidad de Notre Dame de los Estados Unidos.

⁷¹ Estudiado por la Corte Constitucional en sentencia C-699 de 2016, en el que se declaró exequible.

⁷² "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"

la paz, el control automático y *único* se adelante *con posterioridad a la entrada en vigencia* del acto normativo que debe evaluarse, además se fijaron unas reglas⁷³.

Posteriormente, se aprobó el Acto Legislativo 02 de 2017⁷⁴ "Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera". La nueva disposición de la Carta Magna fue aprobado por la mayoría absoluta del Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, el AL 02/17, señala que: *Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. Tanto las actuaciones de los funcionarios y los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.*

El alto Tribunal Constitucional en sentencia C-630 de 2017 lo declaró EXEQUIBLE en los términos señalados en esa sentencia, la síntesis de la misma, fue publicada en el comunicado de prensa No. 51, del 11 de octubre de 2017. La Corte consideró que, debido a la indeterminación del texto del A.L. 02 de 2017, debía interpretarlo conforme a la Constitución y para evitar el desbordamiento de la competencia del Congreso en el ejercicio de su facultad de reforma constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes términos:

-
- ⁷³ a) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz serán de iniciativa exclusiva del Gobierno nacional, y su contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera;
- b) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la Paz tendrán trámite preferencial. En consecuencia, tendrán absoluta prelación en el Orden del Día sobre cualquier otro asunto, hasta tanto la respectiva Cámara o Comisión decida sobre él;
- c) El título de las leyes y los actos legislativos a los que se refiere este artículo, deberá corresponder precisamente a su contenido y a su texto procederá esta fórmula: "El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, DECRETA";
- d) El primer debate de los proyectos de ley se surtirá en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales Permanentes respectivas, sin que medie para ello solicitud del Gobierno nacional. El segundo debate en las plenarios de cada una de las Cámaras;
- e) Los proyectos de ley serán aprobados con las mayorías previstas en la Constitución y la ley, según su naturaleza.

⁷⁴ Artículo 1: La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

"Artículo transitorio xx. En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos 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.

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

Artículo 2. El presente Acto Legislativo deroga el artículo 4 del Acto Legislativo número 01 de 2016 y rige a partir de su promulgación hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma del Acuerdo Final."

“La expresión “obligación” del inciso segundo del artículo 1° se refiere a una obligación de medio, esto es, de llevar a cabo los mejores esfuerzos para cumplir con lo establecido en el Acuerdo Final, entendido como política de Estado, cuyo cumplimiento se rige por la condicionalidad y la integralidad de los compromisos plasmados en el mismo

La expresión “deberán guardar coherencia” del inciso segundo del artículo 1° impone a los órganos y autoridades del Estado el cumplimiento de buena fe de los contenidos y finalidades del Acuerdo Final, para lo cual, en el ámbito de sus competencias, gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad.

El artículo 2° incorpora un principio de estabilidad y seguridad respecto de lo acordado “hasta la finalización de los tres periodos presidenciales posteriores a la firma del acuerdo final”. Dicho principio es deferente con las finalidades del Acuerdo y hace posible su implementación con respeto de las competencias de las autoridades y órganos del Estado, a nivel nacional y territorial.”

Dice el comunicado de prensa que en la sentencia “la Corte encontró que el A.L 02 de 2017 se enmarca dentro de una consideración de la paz como elemento esencial de la Constitución de 1991. Destacó que ‘la paz es un objetivo de primer orden dentro del modelo de organización política adoptado por la Constitución’ y señaló que esa privilegiada posición de la paz encuentra apoyo (a) en los motivos que impulsaron la adopción de la Constitución de 1991, (b) en su condición de presupuesto para el ejercicio de los derechos, (c) en el reconocimiento que de ella se hace en el preámbulo de la Carta y (d) en su consagración como valor, deber y derecho en el artículo 22 de la Constitución. Se trata entonces de un reconocimiento de la condición ética del ser humano conforme a la cual una sociedad sólo puede subsistir si sus miembros se obligan, entre sí, a respetar los derechos humanos. Indicó la Corte que, aunque el Acuerdo Final no es la única forma de concretar el valor y el derecho a la Paz, sí constituye un instrumento en esa dirección.”

Finalmente, se señala que luego de aprobado un acto legislativo, el trámite es el siguiente:

Una vez se aprueban los Actos Legislativos, el Secretario General de la Cámara envía al Presidente de la República los antecedentes y la autorización del Presidente del Senado de la República, en doble ejemplar, para su sanción ejecutiva.

La Secretaría Jurídica de la presidencia de la república, solicita al Gerente General de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA, la publicación en el Diario Oficial, el texto del Proyecto de Acto Legislativo, para cumplir tal función debe contar con las instrucciones del

Presidente de la República y la solicitud del Secretario General de la Cámara de Representantes.

Las Medidas de reparación integral para la construcción de la paz – Circunscripciones Transitorias de Paz

Para iniciar la construcción de la paz en Colombia, se pretenden asegurar la reparación integral de las víctimas de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves y manifiestas violaciones a los Derechos Humanos, las medidas de reparación integral se podrán lograr de manera colectiva, en los territorios y las poblaciones más afectadas por el conflicto, de esta manera también se atenderá población en condiciones de vulnerabilidad, quienes precisamente se encuentra priorizados en los Plan Nacional de Desarrollo⁷⁵. Las medidas de reparación integral acordadas para la construcción de la paz, contempla, entre otros aspectos, la adecuación y fortalecimiento participativo de la Política de atención y reparación integral a víctimas en el marco del fin del conflicto y contribución a la reparación material de las víctimas: Este proceso contará con la veeduría de las instancias de participación de víctimas existentes, a nivel local y nacional. Para tal efecto se ampliarán y fortalecerán estas etapas mediante la participación de otras víctimas y organizaciones de víctimas y de derechos humanos

El Punto 2 del Acuerdo Final de Paz, contempla la “Participación política: Apertura democrática para construir la paz”, el punto 2.3.6⁷⁶ se acordó la creación de las 16

⁷⁵ Tiene como objetivos: 1. Fortalecer el proceso de construcción de paz y garantizar su sostenibilidad para permitir al país y a sus ciudadanos alcanzar su pleno potencial como nación. 2. Integrar el territorio y sus comunidades, para contribuir al cierre de brechas poblacionales y sociales, potenciando la conectividad para la inclusión productiva y el acceso a bienes públicos, servicios sociales e información. 3. Reducir las desigualdades sociales y territoriales entre los ámbitos urbano y rural, mediante el desarrollo integral del campo como garantía para la igualdad de oportunidades.

<https://www.minagricultura.gov.co/planeacion-control-gestion/Gestin/Plan%20de%20Acci%C3%B3n/PLAN%20NACIONAL%20DE%20DESARROLLO%202014%20-%202018%20-%20TODOS%20POR%20UN%20NUEVO%20PAIS.pdf>

⁷⁶ “Promoción de la representación política de poblaciones y zonas especialmente afectadas por el conflicto y el abandono En el marco del fin del conflicto y con el objetivo de garantizar una mejor integración de zonas especialmente afectadas por el conflicto, el abandono y la débil presencia institucional, y una mayor inclusión y representación política de estas poblaciones y de sus derechos políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, y también como una medida de reparación y de construcción de la paz, el Gobierno Nacional se compromete a crear en estas zonas un total de 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la elección de un total de 16 Representantes a la Cámara de Representantes, de manera temporal y por 2 periodos electorales.

Las Circunscripciones contarán con reglas especiales para la inscripción y elección de candidatos y candidatas. Igualmente, las campañas contarán con financiación especial y acceso a medios regionales. Se establecerán mecanismos especiales de acompañamiento para asegurar la transparencia del proceso electoral y la libertad del voto del electorado. Los candidatos y candidatas en todo caso deberán ser personas que habiten regularmente en estos territorios o que hayan sido desplazadas de ellos y estén en proceso de retorno. Los candidatos y candidatas podrán ser inscritos por grupos significativos de ciudadanos y ciudadanas u organizaciones de la Circunscripción, tales como organizaciones campesinas, de víctimas (incluyendo desplazados y desplazadas), mujeres y sectores sociales que trabajen en pro de la construcción de la paz y el mejoramiento de las condiciones sociales en la región, entre otros. El Gobierno Nacional pondrá en marcha procesos de fortalecimiento de las organizaciones sociales en estos territorios, en especial de las organizaciones de víctimas de cara a su participación en la

Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la elección de un total de 16 Representantes a la Cámara de Representantes, de manera temporal y por 2 períodos electorales.

Para dar cumplimiento a este punto del Acuerdo el Presidente de la República presentó ante el Congreso de la República el proyecto de Acto Legislativo 05/2017 Cámara 01/2017 Senado "por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026". A través de este se busca la participación de las poblaciones más afectadas por el conflicto armado y el abandono Estatal.

3.4. Los derechos a la participación y representación política de los ciudadanos en el Estado Colombiano

Conforme las sentencias T-1005 de 2006⁷⁷ y T-066 de 2015⁷⁸ de la Corte Constitucional, los derechos políticos son aquellos medios o instrumentos a través de los cuales cualquier ciudadano tiene acceso a las estructuras del Estado y los procesos políticos que de ellas hacen parte, es decir, es un atributo propio de la calidad de ciudadano que permite acceder a las esferas de poder de un Estado.

Los derechos políticos dependen en gran medida del sistema de Gobierno que se encuentre implementado en determinado Estado y especialmente en un sistema democrático (como lo es el caso colombiano) el ciudadano debe tener garantizado, al menos, que se le permita postularse para ejercer cargos de elección popular o poder elegir a sus gobernantes en elecciones que se lleven a cabo con determinada periodicidad y en las que se respete la igualdad de condiciones de sus participantes.

A partir de los artículos 40 y 85 superiores, se reconoce en el Estado Colombiano el derecho a todos los ciudadanos a participar en el ejercicio y control del poder político como una prerrogativa de aplicación inmediata. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-952 de 2001⁷⁹ enfatizó en la relevancia de las características del derecho fundamental a la participación política al tenor de las normas constitucionales y destaca que esta radica en que no sólo es un patrimonio jurídico - político de los ciudadanos, sino que

circunscripción. Los candidatos y candidatas serán elegidos por los ciudadanos y ciudadanas de esos mismos territorios, sin perjuicio de su derecho a participar en la elección de candidatos y candidatas a la Cámara de Representantes en las elecciones ordinarias en sus departamentos. Los partidos que cuentan con representación en el Congreso de la República o con personería jurídica, incluido el partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, no podrán inscribir candidatos ni candidatas para estas Circunscripciones ..."

⁷⁷ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-1005 del 30 de noviembre de 2006, M.P. Clara Ines Vargas Hernández.

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-066 del 16 de febrero de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2001.

también hace parte de la estructura filosófico - política del Estado que tiene por finalidad hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (C.P., art. 1°).

Destaca la Corte en la citada sentencia que *"(...) es indiscutible que la participación es un elemento de importancia estructural para el ordenamiento constitucional colombiano; tanto así que, de conformidad con el Preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Carta, es uno de los principios fundantes del Estado y, simultáneamente, uno de los fines esenciales hacia los cuales se debe orientar su actividad."*⁸⁰

Por su parte, la Carta Política del 91 estableció el modelo de democracia participativa y bajo las características de este modelo se brindaron a los ciudadanos los espacios adecuados para que estos pudieran tener incidencia en la toma de las decisiones trascendentales de la vida social y política del país. Lo anterior, desde 2 puntos de vista o aristas: 1. con el ejercicio del voto, y 2. mediante la posibilidad de ser elegidos como representantes de los ideales de la ciudadanía en general. Así lo resaltó la Corte en sentencia T-358 de 2002 cuando expuso que *"... una de las características esenciales del nuevo modelo político inaugurado por la Constitución de 1991, consiste en reconocer que todo ciudadano tiene derecho no sólo a conformar el poder, como sucede en la democracia representativa, sino también a ejercerlo y controlarlo, tal y como fue estipulado en el artículo 40 constitucional"* (Destaca el Despacho).

Y lo refrendó en la sentencia T-516 de 2014, en la que reiteró que *"... La participación en la conformación, ejercicio y control del poder político es un derecho fundamental de aplicación inmediata reconocido en el artículo 40 de la Constitución Política (...). Esta disposición guarda relación con el artículo 2° de la Carta, donde se consigna como uno de los fines esenciales del Estado el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. De igual forma lo hace con el artículo 3°, que indica que la soberanía reside en el Pueblo y este la ejerce en forma directa o a través de sus representantes."*

Lo anterior implica que en el marco de la democracia participativa (artículos 1 y 2 Superiores), la representación efectiva es una característica inescindible del derecho al ejercicio del poder público y su carácter fundamental puede ser identificado por dos vías: (i) por la conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, el cual no se agota con el ejercicio del derecho al voto sino que requiere a su vez la efectividad de la elección; y (ii) por la interpretación sistemática de los artículos 2, 3 y 40 de la Constitución, que 'permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder política' .

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-169 de 2001.

Así las cosas, el nuevo enfoque de la democracia colombiana instituido a partir de la Constitución de 1991 permite la injerencia de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y en la vida política, no solo al momento mismo de la votación, sino que se amplía a otros escenarios.

Ahora bien, cuando los derechos a la participación política de los ciudadanos son amenazados o vulnerados se activa la competencia del Juez Constitucional, entendiendo que este derecho fundamental se acompasa con el deber correlativo del Estado de nombrar o posesionar en un cargo público a la persona que, de conformidad con la normativa aplicable, está llamada a ocuparlo. Así las cosas, la intervención del juez constitucional solo se justifica cuando a favor del accionante ha surgido de manera clara el derecho fundamental en comento y su pretensión no consiste en la concreción de una mera expectativa.

Si ello no fuera tratado de esa manera, se resquebrajaría el derecho a elegir y ser elegido, con el cual existe una estrecha conexión, en razón a que la finalidad de este derecho consiste en poder integrar las estructuras de poder político mediante la participación de los ciudadanos a través del voto y de la posibilidad de ser elegidos, se reitera, por lo que la ineficacia de esta acción haría perder sentido y significado a su existencia si no se emplea para la defensa del derecho fundamental en comento.

En conclusión, la participación política constituye una garantía básica para lograr amplios espacios de legitimación democrática y, además, su ejercicio se convierte en una manifestación de la libertad individual de los ciudadanos, orientada a la intervención en la dirección de la comunidad política de la cual forman parte. Con todo, el derecho de participación en el control político, se consolida como un deber estructural del Estado Social de Derecho, en cuanto se relaciona con el derecho que les asiste a los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señale la ley.

3.4.1. Participación política de las víctimas del conflicto armado interno en el marco de los Acuerdos de Paz

Reitera el Juzgado que el derecho a la participación política garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, así como el derecho a ser elegido y en este caso constituye un mecanismo de reparación para las víctimas del conflicto armado interno.

En este orden de ideas, en el procesos de consolidación, construcción y búsqueda de la paz surgió como prerrogativa que dentro de los diversos escenarios políticos se diera cabida a nuevas fuerzas con el propósito de garantizar la participación de todas las comunidades en la deliberación de los asuntos políticos, económicos, culturales y sociales de la Nación, y es

así como en el Acuerdo de Paz, específicamente en el numeral 2.3.6 quedó consignado que *“el Gobierno Nacional se compromete a crear en estas zonas un total de 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la elección de un total de 16 Representantes a la Cámara de Representantes, de manera temporal y por 2 periodos electorales. Las Circunscripciones contarán con reglas especiales para la inscripción y elección de candidatos y candidatas. Igualmente, las campañas contarán con financiación especial y acceso a medios regionales. Se establecerán mecanismos especiales de acompañamiento para asegurar la transparencia del proceso electoral y la libertad del voto del electorado”*; es decir, la construcción de la paz es un asunto de la sociedad en conjunto ya que requiere la participación de todos los ciudadanos sin distinción alguna en aras a garantizar el pluralismo con la inclusión de nuevas ideas políticas que contribuyan al debate democrático. Finalmente no hay duda, entonces de la naturaleza fundamental del derecho cuya protección se reclama a favor de las víctimas del conflicto armado.

De acuerdo con lo enunciado previamente es claro que las actuaciones de los funcionario públicos y las normas que tengan relación con la implementación del citado Acuerdo deberán guardar coherencia e integralidad con lo allí acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final, pues de manera previa a las víctimas del conflicto armado se le reconoció una reparación integral que permita superar el estado de inconstitucionalidad bajo la cual han vivido y de esa forma lograr recuperar plenamente sus derechos políticos y sociales a través del ejercicio de la participación y representación en la política del país.

3.5. El precedente en relación con el concepto de mayoría absoluta aplicada a los asuntos bajo estudio

De conformidad con las reglas del *“Procedimiento Legislativo Especial para la Paz”*, para que el Acto Legislativo número 17/17 *“Por medio del cual se crean 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026”*, tras haber pasado en una de las Cámaras, debía ser aprobado por mayoría absoluta en la Cámara restante. Para poder convertirse en reforma constitucional, en el Senado el proyecto obtuvo 50 votos a favor.

El Secretario General del Congreso de la República Gregorio Eljach Pacheco, el 30 de noviembre de 2017, declaró no aprobado el proyecto de reforma constitucional contenido en el AL 017/17 Senado, y decidió archivarlo, por considerar que el informe de conciliación de los textos que fueron aprobados en cada Cámara no había sido aprobado en debida forma, la controversia al interior del Senado de la República se centró, exclusivamente, en la determinación del número de votos necesario para alcanzar la mayoría absoluta en esa Corporación.

A partir de lo anterior, se creó una controversia en relación a si la iniciativa fue aprobada por la mayoría absoluta que exige la Constitución para esta clase de acto legislativos. Por una parte, para el Gobierno, sí hubo mayoría absoluta, en cambio para el Presidente y el Secretario General del Congreso de la República el proyecto no fue aprobado y, por ello, se ordenó el archivo.

Tal discusión fue resuelta por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado en concepto emitido el 6 de diciembre de 2017 con el cual resolvió la consulta presentada por el señor MINISTRO DEL INTERIOR, radicada bajo el número 11001-03-06-000-2017-00202-00 (número interno 2364), sobre quórum y mayoría para la aprobación del proyecto de acto legislativo que crea circunscripciones especiales de paz.

Dicho pronunciamiento resolvió cada una de las dudas surgidas al interior del SENADO DE LA REPÚBLICA en torno a la determinación del número de votos necesario para alcanzar la mayoría absoluta en esa Corporación, así:

La aplicación de "la silla vacía" a tres senadores si altera el cálculo del número de votos necesarios para alcanzar la mayoría absoluta en el Senado.

En relación con la incidencia de la aplicación a tres senadores de la sanción conocida con el nombre de "la silla vacía", la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó:

"Para los efectos de esta consulta, la Sala se permite precisar de entrada que cuando se aplique la sanción consagrada en el artículo 134 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015 (situación conocida como 'la silla vacía') se genera forzosamente la reducción del número de integrantes de la respectiva Comisión, o Corporación (Senado o Cámara) o Congreso en pleno, según el caso.

Por lo tanto, la determinación del quórum y las mayorías debe establecerse con base en el número total de integrantes de la respectiva Corporación fijado en la Constitución, cifra a la que deben restarse las curules que no pueden ser remplazadas, tal como lo señala el inciso 3° del Artículo 134 de la Constitución Política. En otras palabras, para efectos de conformación del quórum y mayorías se toma en cuenta el número de miembros que efectivamente integran el cuerpo colegiado como efecto del cumplimiento de la norma constitucional que da lugar a la 'silla vacía'.

Esta es la interpretación resultante del análisis finalístico, sistemático, razonable y útil de la norma constitucional, como pasa a explicarse; y que recoge la situación real del órgano legislativo porque de lo contrario se desnaturalizaría la voluntad del constituyente y del legislador en lo que respecta a quórum y mayorías.

Dicho análisis permite concluir que, por razón de la sanción regulada en el artículo 134 superior, conocida con el nombre de *"la silla vacía"*, aplicada a tres senadores que están siendo procesados penalmente, en la actualidad la mayoría absoluta del SENADO DE LA REPÚBLICA se determina con base en 99 y no en 102 senadores, pues sus curules no se pueden reemplazar.

Definido lo anterior y dado que el número de actuales integrantes del SENADO DE LA REPÚBLICA resulta ser un número impar (99), la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado también se ocupó de precisar cómo se calcula, en dicho contexto, el número de votos necesarios para alcanzar la mayoría absoluta.

Para ello recordó, con fundamento en las sentencias C-784 de 2014 y SU-221 de 2015 de la Corte Constitucional, que tratándose de Corporaciones cuyo número de miembros es impar, la mayoría absoluta se alcanza con el número entero inmediatamente superior a la mitad aritmética del número de integrantes. Dijo la Sala de Consulta y Servicio Civil que:

"De tales sentencias se extrae la regla de que en tratándose de corporaciones con un número impar de integrantes, la mayoría absoluta será el número entero superior a la mitad y por ende no se requiere sumar un voto a la cifra que constituye la mitad de los integrantes, pues la aproximación al número entero superior es suficiente para evidenciar que la opción que obtuvo tal mayoría contó con más respaldo que cualquier otra."

Queda claro, entonces, que en virtud de la reducción de curules ya aclarada, es claro que la mayoría absoluta del SENADO DE LA REPÚBLICA la constituyen 50 votos, habida cuenta de que 50 es el número entero inmediatamente superior a la mitad aritmética (49,5) del número de sus actuales integrantes (99).

Finalmente en relación con el carácter vinculante de las sentencias, el Tribunal Constitucional define el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo" . Asimismo, la doctrina precisa que es un mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Aunque la Constitución Política (artículo 230) haya considerado a la jurisprudencia como un criterio auxiliar, esto no es absoluto, máxime cuando es el intérprete autorizado de la Carta, el que le otorga un efecto vinculante. El sometimiento de los jueces al precedente es tratado,

en una primera instancia, desde el punto de vista jurisprudencial, y posteriormente, de manera paulatina, se ha positivizando en las nuevas legislaciones la necesidad de acatar el precedente. Un ejemplo de lo primero, es la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando estas “desconocen el precedente”.

De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley.

En resumen, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, los jueces para resolver los asuntos de su competencia, deben aplicar además de la ley y, de manera preferente, el precedente establecido por la Corte Constitucional para un determinado caso, pues dicho precedente está cimentado en los artículos 230 y 241 de la Constitución Política, que otorgó a esa Corporación la función de salvaguardar la Carta como norma de normas. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes se “(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica (...)”

5. CASO CONCRETO

Los accionantes presentaron amparo constitucional al considerar que se vulneran sus derechos a la paz, a la participación en las decisiones que los afectan, a la participación en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, a la representación política, y al debido proceso administrativo en la formación de la Ley, por parte de la Mesa Directiva del Congreso al estimar que el proyecto de Acto Legislativo 17/17 que crea las 16 circunscripciones transitorias de paz, no obtuvo los votos requeridos para su aprobación,

Por una parte, en el trámite de la acción de tutela se logró acreditar que el señor Robinson López Descanse es víctima del conflicto armado, pertenece a un grupo étnico sujeto de especial protección constitucional, que cuenta con el aval de los Gobiernos Étnicos Locales para participar en la elección de los Representantes a la Cámara por las circunscripciones transitorias de paz que se acordaron el Acuerdo Final de Paz, que deberá tener lugar en los próximas elecciones,

Por otra parte, los demás accionantes Osnay Cuesta Mena, Faustino Emilio Rocha Padilla, Juana Lucía Alegría Banguera y Cristian Mena Arboleda, también son víctimas de la violencia, son afro descendientes y pretenden ser representados por quienes resulten elegidos en las citadas circunscripciones.

Con el trámite de aprobación del AL17/17, se pretende reformar la Constitución Política de 1991, para lograr la participación y representación política de las víctimas del conflicto que pertenecen a zonas determinadas para la circunscripción especial. Una vez concluyó la votación el Secretario General del Congreso de la República Gregorio Eljach Pacheco y su Presidente Efraín José Cepeda Sarabia decidieron archivarlo, a partir de una interpretación de la regla de mayorías a la que estaba sometido el trámite de ese proyecto, tesis que sostienen en la contestación de la tutela, en el sentido que este proyecto requiere para su aprobación 51 votos y no 50 como ocurrió en este caso.

A su turno, las entidades vinculadas sostienen que escenarios de votación como los descritos fueron estudiados en las sentencias C-784 de 2014, la SU-221 de 2015 y el Concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁸¹, en el que se estudió el quórum y la mayoría necesaria para la aprobación del proyecto de acto legislativo que crea circunscripciones especiales de paz, concluyendo que se debe interpretar la mayoría absoluta a partir de 50 votos, dado el fenómeno de la "silla vacía" que se presentó en la votación del Acto.

La interpretación de la mayoría absoluta que requería el AL 17/17, por parte del Secretario General y de Presidente del Congreso de la República resulta violatoria del derecho fundamental de participación en política del señor López Descanse y a la representación política de los accionantes Osnay Cuesta Mena, Faustino Emilio Rocha Padilla, Juana Lucía Alegría Banguera y Cristian Mena Arboleda, víctimas del conflicto armado, comoquiera que esa reforma constitucional pretende garantizarles ese derecho fundamental mediante la puesta en marcha de 16 circunscripciones transitorias, en cumplimiento del punto 2.3.6 del Acuerdo Final de Paz y en atención al precedente fijado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, los cuales son de obligatorio cumplimiento

Como se indicó en las consideraciones del presente amparo, el ordenamiento jurídico que ha regulado la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno, en ellas se señala que estas tienen un alcance del *restitutio in integrum* que implica el restablecimiento del tejido social, cultural y político de pueblos enteros que sufrieron los combates, tomas guerrilleras y abandono estatal, en las seis décadas que perduró el conflicto interno armado. De tal forma que, a fin de avanzar en la superación de cosas inconstitucionales exige pasar

⁸¹ Del 6 de diciembre de 2017, radicada bajo el número 11001-03-06-000-2017-00202-00 (número interno 2364)

de un asistencialismo estatal y crear condiciones propicias para el pleno ejercicio y participación de sus derechos fundamentales.

La jurisprudencia sobre la atención y reparación a las víctimas del conflicto interno de Colombia señala que la reparación integral, exige una reparación transformadora, mediante medidas progresivas que se encuentran ajustadas al modelo de justicia transicional que adoptó Colombia a través de la Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y el Acuerdo Final de Paz.

La reparación integral y las garantías de no repetición plasmadas en el Acuerdo Final de Paz, suscrito en el Teatro Colón, exigen una puesta en escena, es decir unas condiciones jurídicas e históricas que permitan garantizar el goce efectivo de derechos de políticos como son la participación y la representación a la que tiene derecho el señor Robinson López Descanse, a quien se debe aplicar un enfoque diferencial con carácter transformador dada su condición de indígena ya que pertenece a una minoría étnica que es sujeto de especial protección constitucional.

Con la implementación del Acuerdo Final de Paz se busca la participación política de las víctimas en las zonas que más daños han sufrido a raíz del conflicto armado, quienes son el centro del acuerdo y la razón más poderosa para suscribir el pacto de terminación de la guerra. En el caso bajo estudio, el territorio donde es oriundo el señor López Descanse, ha sufrido el conflicto interno de manera más acentuada.

En el caso bajo estudio, se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales a la participación y a la representación efectiva -elegir y ser elegido-, en las circunscripciones especiales, por cuanto las iniciativas de reforma constitucional que garanticen sus derechos constitucionales no pueden ser archivadas arbitrariamente.

La presente acción gira en torno a determinar si el Proyecto de Acto Legislativo 017/2017 Senado fue o no negado, si su archivo fue adecuado o no y si se irrespetó la decisión del constituyente derivado consistente en crear las 16 circunscripciones electorales.

Por consiguiente, al no tener claridad de si dicho proyecto fue archivado en forma correcta por un acto secretarial, no le corresponde al juez de tutela resolver este asunto, por cuanto le corresponde a la Corte Constitucional establecer si en el trámite de la tal reforma constitucional hubo vicios de forma o no, en este sentido al estar cuestionada su respectiva aprobación, le corresponde al Tribunal Constitucional ejercer el juicio automático y único de constitucionalidad sobre el Acto Legislativo 017/2017 para establecer si existió o no un vicio subsanable en el trámite de expedición de la norma.

De ahí que, las solicitudes de tutela son procedentes a fin de lograr el juicio de constitucionalidad que debe realizar la Corte Constitucional en virtud de los presuntos vicios procedimentales en los que se pudo haber incurrido en el trámite del Acto Legislativo 017/2017, conforme a lo contenido en el literal k) del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016.

En el caso bajo estudio, esta juez guarda la competencia no para menoscabar la expresión democrática que representa el Congreso de la República, ni sus funciones como fedataria y autoridad administrativa, sino para protegerla frente a una posible actuación arbitraria, además como quiera que esa Corporación no cuenta con un poder constituyente, sino constituido y, en tal sentido, tiene competencias limitadas, en este caso no se dictan medidas contra el Congreso sino contra el Secretario General y el Presidente que hacen parte de la Mesa Directiva del Congreso de la República.

Así las cosas, teniendo en cuenta la calidad jurídica que ostentan los senadores que actualmente representan la presidencia y la secretaría general del senado y ante el deber de cumplir de buena fe, el acuerdo final de Paz, en los términos señalados en el Acto Legislativo 02 de 2017⁸² se establece que: “Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.”

Así entonces, es necesario, que ante la duda por parte del Presidente y del Secretario respecto a la votación de la mayoría absoluta de los Senadores de la República que aprobaron el AL 17/17, debió dar aplicación a la decisión que el constituyente derivado tomó el pasado 30 de noviembre a fin de cumplir lo establecido en el Acuerdo Final, entendido como política de Estado.

Finalmente, se debe reiterar que todas las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

En virtud de lo expuesto, este despacho accede a las pretensiones de los accionantes al encontrar vulnerado sus derechos fundamentales a la participación y a la representación

⁸² “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

política y, en consecuencia se modificará la medida cautelar la medida cautelar, proferida el 11 de diciembre, en el sentido de ORDENAR, al Secretario General y al Presidente del Congreso de la República que de manera inmediata, se inserte en la Gaceta del Congreso de la República el Acto Legislativo 17 de 2017 “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026”, a efectos de sujetarlo al control único por parte de la Corte Constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de participación política de ROBINSON LÓPEZ DESCANSE (2017 – 00456) y el derecho a la representación OSNAY CUESTA MENA (217-00346), FAUSTINO EMILIO ROCHA PADILLA (2017-00262), JUANA LUCÍA ALEGRÍA BANGUERA (2017-437) y CRISTIAN MENA ARBOLEDA (2017-00531), por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Modificar la medida cautelar, proferida el 11 de diciembre, en el sentido de ORDENAR, al Secretario General y al Presidente del Congreso de la República que de manera inmediata, se inserte en la Gaceta del Congreso de la República el Acto Legislativo 17 de 2017 “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026”, a efectos de sujetarlo al control único por parte de la Corte Constitucional.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su EVENTUAL REVISIÓN (Decreto 2591 de 1991 artículo 31).

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia en la forma y término previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA DÍAZ VARGAS

JUEZ