

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA – Naturaleza jurídica / COMPETENCIA CORTE CONSTITUCIONAL – Para efectuar el control sobre el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera / FALTA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO – Frente a demanda contra el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

[L]a misma Corte Constitucional, en diferentes oportunidades, ha sostenido que es competente para decidir sobre la constitucionalidad de actos que no tienen la forma de un tratado internacional solemne, pero que tienen la misma fuerza vinculante; muestra de ello es la Sentencia C-269 de 2014 [...] Finalmente, no puede pasarse por alto que dicho control especial y específico sobre el Acuerdo Final, demanda el reconocimiento de la competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional sobre la integridad del trámite y del procedimiento especial para la paz que se surte ante el Congreso de la República; esto es, con independencia de las disposiciones susceptibles de catalogarse como puramente administrativas o reglamentarias que son de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...] Remisión frente a la cual la Corte Constitucional asumió conocimiento, y mediante auto de 2 de mayo de 2017, con ponencia de la Magistrado Hernán Correa Cardozo, dispuso su rechazo por no haber sido subsanada la demanda, conforme se ordenó en auto de 3 de abril del mismo año.

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencias Corte Constitucional C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-269 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; y del Consejo de Estado, Sección Primera, de 1 de marzo de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2016-00637-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 22 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 93 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 94 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 241

NORMA DEMANDADA: ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA DE 2016 (24 de noviembre) GOBIERNO NACIONAL – FARC EP (Remitido por competencia a la Corte Constitucional)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00489-00

Actor: ALFREDO CASTAÑO MARTÍNEZ

Demandado: NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Corresponde al Despacho resolver sobre la admisión de la demanda impetrada por el ciudadano **ALFREDO CASTAÑO MARTÍNEZ**, con miras a que se declare la “*NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO POLÍTICO del presidente de la República de Colombia denominado ‘ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA’*”.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **Alfredo Castaño Martínez** presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, consagrado en el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA en contra del denominado “*ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA*”, suscrito por el Presidente de la República y miembros del grupo guerrillero autodenominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo - FARC EP, el 26 de septiembre de 2016 en la ciudad de Cartagena de Indias, en la cual formuló las siguientes pretensiones:

*“**Primero:** Se declare que es Nulo de nulidad absoluta y carente de toda eficacia jurídica el ACTO POLITICO del presidente de la República de Colombia denominado “ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA” por ser violatorio de las siguientes normas superiores de la Constitución Política de la República de Colombia, el preámbulo, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 83, 93, 95, 99, 113, 114, 115, 150, 188, 189, 198, 374, 375, 376 y 378 y pretender una situación de la Constitución y ser un instrumento sin firma de la otra parte contratante de dicho fementido Acuerdo.*

***Segundo:** Como consecuencia de la declaración de nulidad e ineficacia del Acto político enjuiciado, se declare que este carece de toda validez y eficacia jurídica y no surtirá ningún efecto de modificar o sustituir parcialmente la Constitución Política vigente de la República de Colombia, ni carácter de Acto Legislativo reformativo o derogatorio de las leyes preexistentes o con fuerza de Ley en el ordenamiento jurídico interno de la República de Colombia”.*

La parte actora manifiesta que el “Acuerdo” demandado infringe las normas constitucionales mencionadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(…) Se le ha dado el carácter y categoría jurídica de ‘Acuerdo Especial’ como un “tratado de paz” invocando como fundamento el inciso segundo del numeral 2) del artículo 3º del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 que fue concebido solo para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas de campaña para los conflictos armados no internacionales [...] para darle ‘fuerza supra constitucional’ y ‘legitimidad popular’ como integrante del Bloque de Constitucionalidad de la Constitución Política de Colombia y sustitución o modificación parcial de la misma y de modificación de competencias jurisdiccionales constitucionales, en nombre de la PAZ, que es un derecho deber de todos los colombianos.

(…)

Gobierno y Farc ordenaron que el Congreso dispusiera que el ‘ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA’ que suscriban en la Habana ingrese al “bloque de constitucionalidad” y sea ‘tenido en cuenta... como parámetro de interpretación y referente de validez de las normas y leyes’ que desarrollen lo convenido en Cuba, o sea que el Acuerdo Final tenga el mismo valor jurídico de la Constitución vigente. Inclusive más, porque las leyes y reformas constitucionales que conviertan en norma obligatoria lo que se haya negociado deben respetar el espíritu y el texto del fementido ‘Acuerdo Final’ acusado.

(…)

El Congreso de la República queda convertido en oficina notarial que protocolizará las determinaciones de la Habana. Además, tendrá la obligación de aprobar el texto completo de los proyectos que el Gobierno someta a su consideración, pues no podrá hacerles ningún cambio o modificación, pues sólo podrá aprobarlos o improbarlos por mayoría calificada, exigencia que únicamente establece la Constitución para los Tratados públicos que Colombia celebre. Así le da al Acuerdo Final sin firmas de los representantes de las Altas partes contratantes el carácter de ‘Tratado Internacional’.

(…)

El espíritu del constituyente, sobre la concepción del juez natural (artículo 29 de la Carta) como juez natural se ve sustituido por un Tribunal Ad hoc, con duración hasta de diez años en el tiempo, en el cual el Acuerdo Final de La Habana muda la esencia del concepto del juez natural por jueces ad hoc, en el que los jueces Penales y Fiscales de la República ya no son autoridades básicas ordinarias para la protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía y de las víctimas de delitos atroces o de lesa humanidad”.

II. CONSIDERACIONES

Para el Despacho resulta relevante advertir que el texto del Acuerdo Final, suscrito entre el Presidente de la República y miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo - FARC–EP, señala de manera clara e inequívoca, como lo manifiesta la parte actora, que lo acordado por ellos constituye un **Acuerdo Especial** en los términos del artículo 3º común a los

Convenios de Ginebra de 1949¹. Asimismo, las partes coinciden en señalar que una vez el Acuerdo Final haya sido firmado y entrado en vigor, **ingresará en “estricto sentido al bloque de constitucionalidad”** para ser tenido en cuenta durante el período de implementación del mismo.

Desde esta perspectiva, se tiene que el “*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*” tiene una fuerza normativa superior, dado que al inscribirse en los llamados Acuerdos Especiales, categoría que hace parte del Derecho Internacional Humanitario, ingresó de manera automática al ordenamiento jurídico constitucional en virtud de la imperatividad que caracteriza las normas de *ius cogens*, por lo que puede afirmarse que su contenido resulta directamente vinculante al no estar supeditado o condicionado a disposición alguna, y su validez y eficacia no depende de su incorporación al derecho interno.

En la misma línea argumentativa, no debe olvidarse que el artículo 3^o común a los Convenios de Ginebra preceptúa que, en un conflicto armado, las partes pueden suscribir Acuerdos Especiales **para fortalecer las reglas humanitarias**, las cuales, en los términos de la Corte Constitucional², “*responden a una pretensión política perfectamente razonable, puesto que su vigencia práctica y efectiva del derecho internacional humanitario depende, en gran medida, de que exista una voluntad y un compromiso real de las partes en respetarlo*”.

Sumado a lo anterior, esa categoría especial del Acuerdo Final deviene además, del contenido de los artículos 22³, 93⁴ y 94⁵ de la Constitución Política, tal y como

¹ Artículo 3 - Conflictos no internacionales: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

² Corte Constitucional. Sentencia C – 225 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Artículo 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

⁴ Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

se plasmó en el texto definitivo suscrito por las partes. En este sentido, el mencionado Acuerdo se convierte en un conjunto de disposiciones con jerarquía supralegal y de aplicación inmediata.

Cabe resaltar que el Derecho Internacional Humanitario hace parte del bloque de constitucionalidad⁶, por lo que las disposiciones que lo integran constituyen parámetros de control constitucional de acuerdo con lo establecido tanto por el artículo 4⁰⁷ como por el artículo 93⁸ de la Carta Política.

Sobre el tema, resulta ilustrativo la consideración que consignó la Corte Constitucional en la sentencia C- 225 de 1995 (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero):

*“El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que **las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens**. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, **se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter"**. Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. **Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto...**”.*

Nótese al respecto que la misma Corte Constitucional, en diferentes oportunidades, ha sostenido que es competente para decidir sobre la

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

⁵ Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos

⁶ Ver entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C -574/1992, C -225/1995, c -177/2001 y C -084/2016.

⁷ Artículo 4. “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

⁸ Artículo 93. “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

constitucionalidad de actos que no tienen la forma de un tratado internacional solemne, pero que tienen la misma fuerza vinculante; muestra de ello es la Sentencia C-269 de 2014, dicha Corporación señaló lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de examinar si es o no procedente, de conformidad con las competencias asignadas en el artículo 241 de la Carta, adelantar el examen constitucional de instrumentos internacionales que, aunque formalmente no revisten la forma de los tratados solemnes -a los que alude el numeral 10 de dicha disposición-, si tienen tal naturaleza jurídica, en tanto su contenido implica, o bien (i) la asunción de nuevas obligaciones para el Estado colombiano o bien (ii) el desbordamiento de las facultades atribuidas a la órbita exclusiva del Presidente de la República. Dentro de los instrumentos internacionales que carecen formalmente de las condiciones previstas en el numeral 10 del artículo 241, pero que en eventos específicos, materialmente pueden tener la naturaleza jurídica de tratados solemnes se encuentran, por ejemplo: (i) determinadas “actas” y (ii) “acuerdos de procedimiento simplificado” (Negritas fuera de texto).

Finalmente, no puede pasarse por alto que dicho control especial y específico sobre el Acuerdo Final, demanda el reconocimiento de la competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional sobre la integridad del trámite y del procedimiento especial para la paz que se surte ante el Congreso de la República; esto es, con independencia de las disposiciones susceptibles de catalogarse como puramente administrativas o reglamentarias que son de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁹.

En un caso similar, la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁰, remitió el expediente a la Corte Constitucional, precisando para el efecto, lo siguiente:

“...En este contexto, para el Despacho los acuerdos alcanzados entre el Gobierno Nacional y las FARC – EP, en la mesa de conversación de la Habana (Cuba) son Acuerdos Especiales a la luz de los convenios de Ginebra, que ingresaron automáticamente al ordenamiento jurídico y que hacen parte del bloque de constitucionalidad y de allí que su revisión o control se encuentra radicada en la Corte Constitucional, puesto que de conformidad con los artículos 93¹¹ y 241, numeral 10¹², de la Constitución

⁹ Ver entre otras el Auto de 12 de septiembre de 2016. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad.: 2016 - 00449. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, 1 de marzo de 2017, Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés (E), Expediente No. 11001032400020160063700, Actora: Gladys Sánchez Castro, Demandado: Gobierno Nacional.

¹¹ Antes transcrito.

¹² Artículo 241. “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes

Política, le corresponde a dicha Corporación decidir sobre la exequibilidad de los instrumentos jurídicos como el que se estudia en el sub lite.

(...)

En este contexto, el Despacho estima que esta Corporación carece de competencia para conocer la presente acción de nulidad, pues según quedó expuesto, el Acuerdo Final es un Acuerdo Especial que ingresó al ordenamiento jurídico interno en los términos del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2016. En consecuencia, se ordenará la remisión por competencia del proceso de la referencia a la Corte Constitucional para lo de su cargo”.

Remisión frente a la cual la Corte Constitucional **asumió conocimiento**, y mediante auto de 2 de mayo de 2017, con ponencia de la Magistrado Hernán Correa Cardozo, dispuso su rechazo por no haber sido subsanada la demanda, conforme se ordenó en auto de 3 de abril del mismo año.

Por todo lo anterior, se ordenará la remisión, por competencia, del proceso de la referencia a la Corte Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR que el Consejo de Estado carece de competencia para avocar el conocimiento del proceso de la referencia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado