



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No.: 2323

Expediente: 11001-03-06-000-2016-00255-00

Referencia: Refrendación de acuerdos de paz por el Congreso de la República

El Ministerio del Interior consulta a esta Sala sobre la posibilidad de que el Congreso de la República refrende el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con el organismo consultante, el pasado 12 de noviembre de 2016, *“acatando el resultado obtenido en el plebiscito adelantado el 2 de octubre del mismo año, el Gobierno Nacional alcanzó un nuevo Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera con las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia -Ejército del Pueblo-.”*

En este nuevo acuerdo, las partes acordaron su refrendación a través de alguno de los mecanismos de participación ciudadana previstos en el ordenamiento jurídico nacional o *“por corporaciones públicas elegidas mediante sufragio sobre cuyos miembros recaiga representación con mandato, tales como el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales”*.

Según el organismo consultante la refrendación del acuerdo de paz a través del Congreso de la República es una posibilidad que se deriva de los artículos 3 y 133 de la Constitución Política, según los cuales (i) los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular directa representan al pueblo; y (ii) la soberanía puede ser ejercida de manera directa o a través de sus representantes.

Señala que la jurisprudencia ha reiterado que el Congreso de la República en tanto está conformado por la pluralidad y diversidad de las fuerzas políticas nacionales

“es el órgano de representación popular por excelencia y, en consecuencia, sus decisiones están permeadas de plena legitimidad política”.

Con base en lo anterior, **SE PREGUNTA:**

“¿Podría el Congreso de la República efectuar la refrendación sobre el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo?”

II. CONSIDERACIONES

1. Contexto preliminar

Con el fin de contextualizar el interrogante planteado por el organismo consultante, delimitar el alcance de esta consulta y aclarar algunos aspectos que pueden resultar equívocos por el exceso de información existente alrededor del proceso de paz con las FARC, la Sala considera necesario recordar sumariamente su evolución y las normas expedidas para facilitar su realización.

1.1 Antecedentes generales del Acuerdo Final del 24 de noviembre de 2016

En relación con el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo el 24 de noviembre de 2016¹ (sobre el que recae la consulta), la Sala rescata los siguientes antecedentes:

(i) El 26 de agosto de 2012, los delegados del Gobierno de la República de Colombia (Gobierno Nacional) y de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), suscriben el Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, por el cual se da inicio, formalmente, a las negociaciones de paz entre las partes.

Según la última regla de funcionamiento de la mesa de diálogo, las partes acordaron que las conversaciones se darían bajo el principio de que *“nada está acordado hasta que todo esté acordado”*.

(ii) Mediante Resolución 339 del 19 de septiembre de 2012, el Presidente de la República *“autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan*

¹ Que fue adjuntado con la consulta y aparece publicado en www.mesadeconversaciones.com.co.

delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”, invocando para ese efecto las facultades que le confiere la Constitución Política y la Ley 418 de 1997².

(iii) A lo largo del proceso de diálogo se produjeron más de 100 comunicados conjuntos, diversos informes y varios borradores de acuerdos parciales; finalmente, el 24 de agosto de 2016³, las partes suscriben un primer *“Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”*. En el punto 6 de este acuerdo final las partes establecieron sobre el mecanismo de refrendación lo siguiente:

6.6 *“Implementación, verificación y refrendación”*

“El Gobierno de Colombia y las FARC-EP, para zanjar las diferencias surgidas hasta la fecha sobre el tema aludido, en desarrollo de la Agenda del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto, hemos convenido acoger como fórmula de convergencia la decisión que profiera la Corte Constitucional sobre los alcances del Proyecto de Ley Estatutaria No. 156 Cámara de 2015, 94 de 2015 Senado, en el espíritu hasta ahora anunciado y *en esa medida aceptamos el mecanismo de participación popular que la Corte indique y en los términos que este alto tribunal señale.*”

(iv) El 24 de agosto de 2016 se expide la Ley Estatutaria 1806 de 2016, *por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Los artículos 1º y 3º de la ley, particularmente relevantes para esta consulta, establecen lo siguiente:

“Artículo 1º. Plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. *El Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, podrá someter a consideración del pueblo mediante plebiscito, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el cual estará sometido en su trámite y aprobación a las reglas especiales contenidas en la presente ley.*”

Artículo 3º. Carácter y consecuencias de la decisión. *La decisión aprobada a través del Plebiscito para la Refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto*

² De la Resolución 339 de 2012 se encuentra demandada ante la Corte Constitucional la palabra “acuerdo” (expediente D0011329, aún sin sentencia; ver información del proceso en: www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaC/normas). De otra parte, el ciudadano Tomás Javier Oñate pidió la revocatoria directa de la misma Resolución 339 de 2012, la cual fue negada mediante Resolución 108 de 2015. Esta última resolución fue demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado, el cual, en Sentencia del 4 de agosto de 2016, negó las pretensiones de la demanda (expediente 2015-00377).

³ La Sala utiliza la fecha que aparece en el acuerdo publicado en la página oficial www.mesadeconversaciones.com.co.

y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, tendrá un carácter vinculante para efectos del desarrollo constitucional y legal del Acuerdo.” (Se subraya)

En la Sentencia C-379 de 2016, la Corte Constitucional había hecho el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1806 del 24 de agosto de 2016. De esa sentencia se destacan dos aspectos que son especialmente relevantes para contextualizar esta consulta:

- Declara exequible el título del proyecto de ley estatutaria y la expresión “refrendación” de los artículos 1, 2 y 3 de la ley, “*bajo el entendido de que el Acuerdo Final es una decisión política y la refrendación a la que alude el proyecto no implica la incorporación de un texto normativo al ordenamiento jurídico*”.

- Declara inexecutable el inciso segundo del artículo 3º del proyecto de ley revisado⁴ y **EXEQUIBLE** el resto de la disposición, en el entendido de que el carácter vinculante del plebiscito se predica solo respecto del Presidente de la República.

(v) Con base en la referida Ley 1806 de 2016, el 2 de octubre de 2016 se somete a plebiscito el Acuerdo Final de Paz suscrito el 24 de agosto de 2016 (punto iii anterior), el cual tiene como resultado una votación mayoritaria por la *NO refrendación* de ese acuerdo⁵. Sobre el efecto de esta decisión negativa la Corte Constitucional había señalado lo siguiente en la misma Sentencia C-379 de 2016 (se transcribe en su integridad el aparte correspondiente):

“114. Ahora bien, identificados los efectos del voto favorable, debe la Corte determinar cuáles son las consecuencias de una votación negativa, bien porque no se alcance el umbral aprobatorio previsto en el artículo 2º del PLE⁶ o, lográndose dicho umbral, la votación a favor del “no” sea superior a los votos por el “sí”.

Sobre este tópico, la Sala parte de reiterar que el objeto del plebiscito especial contenido en el PLE es someter a refrendación popular una decisión de política pública del Presidente y relativa al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Paz. Por ende, como se explicó al inicio del análisis material del PLE, el plebiscito especial no tiene por objeto someter a consideración de las ciudadanas y ciudadanos ni el contenido y alcance del derecho a la paz, ni las facultades que la Constitución confiere al Presidente para restablecer y mantener el orden público a partir de diferentes vías, entre ellas la salida negociada al conflicto armado a través de la suscripción de acuerdos con grupos armados irregulares.

⁴ El inciso segundo declarado inexecutable decía: “En consecuencia, el Congreso, el Presidente de la República y los demás órganos, instituciones y funcionarios de Estado, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones que les correspondan para acatar el mandato proveniente del veredicto del pueblo expresado en las urnas.”

⁵ Ver resultados definitivos en www.registraduría.gov.co

⁶ Proyecto de Ley Estatutaria.

Sobre este particular debe resaltarse que tanto el derecho-deber a la paz, así como las mencionadas competencias gubernamentales, tienen fundamento constitucional. Por lo tanto, en la medida en que el plebiscito no es un mecanismo de reforma del orden jurídico, entonces no tiene el alcance de alterar tales disposiciones. En ese sentido, la decisión popular en contra del Acuerdo no puede ser en modo alguno comprendida como una disminución o rediseño del derecho y potestades gubernamentales antes indicadas. Estas quedan incólumes pues no fueron puestas a consideración del Pueblo mediante plebiscito, ni tampoco podrían serlo, en tanto ese instrumento de participación ciudadana, se insiste, no tiene entre sus fines admitidos la reforma constitucional.

115. En ese sentido, si el efecto de una votación favorable del plebiscito especial es activar los mecanismos de implementación normativa del Acuerdo Final, la consecuencia correlativa de la votación desfavorable o de la falta de votos suficientes para la misma, es la imposibilidad jurídica para el Presidente de adelantar la implementación de ese Acuerdo en específico, puesto que fue esa decisión de política pública la que se sometió a la refrendación popular.

Esta conclusión, por supuesto, no es incompatible con que, ante la negativa del Pueblo, a través de las reglas del PLE se ponga a consideración del Pueblo una nueva decisión, con unas condiciones diferentes a las que inicialmente se pactaron y fruto de una renegociación del Acuerdo anterior o la suscripción de uno nuevo, incluso con grupos armados ilegales diferentes a las FARC-EP. Como se señaló a propósito del cuestionamiento de la Procuraduría General fundado en la presunta naturaleza *ad hoc* del plebiscito especial, ni del texto del PLE, ni de las consideraciones plasmadas dentro del trámite legislativo, es viable concluir que el plebiscito especial sea aplicable exclusivamente respecto del mencionado grupo armado ilegal, ni menos que la vigencia del PLE se agote en relación con dicha negociación en particular. **Por lo tanto, no existe un obstáculo verificable para que, ante la hipótesis de una votación negativa del plebiscito, pueda someterse a refrendación popular una decisión política de contenido diferente**, inclusive bajo las reglas especiales del PLE. Esto último limitado, como es apenas natural, a que esté vinculada a un acuerdo final relativo a la terminación del conflicto armado, en los términos del artículo 1º del PLE.

116. Con todo, en contra de la anterior conclusión podría argumentarse que las consecuencias jurídicas antes explicadas no se derivan del texto del artículo 3º del PLE, pues el mismo solo regula la hipótesis de la decisión aprobatoria, más no del veredicto popular en un sentido negativo. Por ende, la Corte no estaría llamada a definir dichas consecuencias cuando el legislador estatutario no lo ha hecho.

La Corte se opone a esta conclusión, puesto que considera que la misma sería contraria al artículo 104 C.P., norma que establece que la decisión del Pueblo en el plebiscito “será obligatoria”. Nótese que la Carta Política no confiere ese carácter vinculante únicamente a la decisión aprobatoria, sino que deja la consecuencia abierta en ambos sentidos, puesto que se restringe a señalar la obligatoriedad del veredicto del Pueblo. En ese sentido, se estaría ante un evidente desconocimiento

de dicha norma superior, si los efectos de la decisión del Pueblo se restringieran exclusivamente a una modalidad del dictamen.

A juicio de la Sala, dadas las implicaciones de la refrendación popular, sus efectos deben reflejar cabalmente las preferencias mayoritarias de quienes participan en el plebiscito. Por ende, debe conferirse un efecto jurídico definido tanto a la decisión aprobatoria como aquella que niegue la validación de la decisión política del Presidente sometida a plebiscito especial. Sostener lo contrario significaría una inaceptable instrumentalización de la decisión popular como mecanismo de simple validación de las políticas gubernamentales. En cambio, conferir efectos sustantivos a las dos posibles opciones de expresión popular es una postura respetuosa de las preferencias de los ciudadanos, manifestadas a través de los mecanismos de participación.” (Se resalta)

(vi) El pasado 12 de noviembre de 2016⁷ se suscribe en la Habana (Cuba), por los representantes del Gobierno y las FARC-EP un segundo “*Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”. Este acuerdo fue firmado por el Presidente de la República el 24 de noviembre pasado en acto público de conocimiento nacional, según aparece además en el texto publicado en la página oficial www.mesadeconversaciones.com.co. En relación con la refrendación, como condición de eficacia de este segundo Acuerdo, las partes convinieron lo siguiente:

“6.6 Acuerdo sobre ‘Refrendación’

El nuevo Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera deberá ser objeto de refrendación, de acuerdo con el Punto 6 de la Agenda del Acuerdo General. Dicha refrendación podrá efectuarse mediante sistemas de participación ciudadana como son el plebiscito, la iniciativa legislativa, la consulta, el cabildo abierto y otros, o por corporaciones públicas elegidas mediante sufragio sobre cuyos miembros recaiga representación con mandato tales como el Congreso de la República, las asambleas departamentales y concejos municipales. El Gobierno Nacional y las FARC-EP acordarán el mecanismo de refrendación que habrá de hacerse como las normas pertinentes o sentencias lo indiquen.”

Aclara la Sala que es a partir de lo acordado en este segundo documento que se pregunta si el Congreso de la República tiene o no competencia para “refrendar” el Acuerdo Final del 24 de noviembre de 2016.

1.2. Normas expedidas dentro del marco del proceso de negociación del acuerdo de paz

⁷ Corresponde a la fecha que aparece en el documento que se adjunta a la consulta. Sin embargo en la página oficial www.mesadeconersaciones.com.co aparece ya el acuerdo con la fecha en que fue firmado por el Presidente de la República (24 de noviembre de 2016).

Para completar el contexto de la consulta, cabe recordar que durante el desarrollo del proceso de paz con las FARC-EP se han producido en relación directa o indirecta con este, entre otras, las siguientes normas:

(i) Acto Legislativo 1 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Este acto legislativo introduce dos nuevos artículos transitorios a la Constitución (66 y 67), a través de los cuales se delimitan los fines de la justicia transicional (la terminación del conflicto armado interno; el logro de la paz estable y duradera; las garantías de no repetición y de seguridad; y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación); se permite expedir una Ley Estatutaria de Justicia Transicional, otra que determine los criterios de selección y priorización en investigación de delitos, y una tercera que defina los delitos conexos al delito político; y, finalmente, se prevé la creación de una comisión de la verdad. La revisión de constitucionalidad de este acto legislativo se encuentra en las Sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014.

(ii) Ley Estatutaria 1745 del 26 de diciembre de 2014, por el cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado. La revisión previa de constitucionalidad de esta Ley se hizo en la Sentencia C-784 de 2014.

(iii) Ley Estatutaria 1757 de 2015, por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática, con revisión previa de constitucionalidad en la Sentencia C-150 de 2015.

(iv) Ley Estatutaria 1806 de 2016, *por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, con revisión previa de constitucionalidad en la Sentencia C-379 de 2016 (*supra* 1.1.-iv-)

(v) Acto Legislativo 1 de 2016, *por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*⁸. Frente a este acto legislativo cursan varias demandas de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, las cuales se encuentran pendientes de resolver.⁹

⁸ Entre otros aspectos simplifica el procedimiento de aprobación de las reformas constitucionales y de las leyes, confiere facultades especiales al Presidente de la República y define la naturaleza jurídica del Acuerdo Final.

⁹ www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaC/normas.

Se puede constatar así que la presente consulta se inserta en un contexto más amplio de reformas constitucionales y legales, a través de las cuales se busca facilitar la terminación del conflicto y la transición hacia la paz.

2. Planteamiento del problema y aclaraciones previas

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la presente consulta plantea como problema jurídico central la posibilidad (competencia) del Congreso de la República para “refrendar” los acuerdos de paz que suscriba el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

Para resolver este problema la Sala considera necesario revisar inicialmente lo que en el contexto de las normas que regulan la negociación y celebración de acuerdos de paz debe entenderse por “refrendación”, para, de esa manera, determinar si la misma puede o no cumplirse por el Congreso de la República, en su calidad de órgano máximo de representación popular, tal como lo propone el organismo consultante.

Con este fin, la Sala revisará: (i) las competencias constitucionales y legales del Presidente de la República para suscribir acuerdos de paz y el momento a partir del cual estos cobran existencia jurídica; (ii) el valor de los acuerdos de paz suscritos por el Presidente de la República y la imposibilidad de que los mismos comporten una modificación automática del ordenamiento jurídico; y (iii) el significado y efectos que en ese contexto de los acuerdos de paz puede dársele a la expresión “refrendar”.

A partir de lo anterior se determinará entonces (iv) la competencia del Congreso de la República para hacer una manifestación política sobre su conformidad (refrendación), o no, con el “*Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo.*”

Ahora bien, la Sala considera importante aclarar que la consulta recae de manera específica sobre la posibilidad de refrendación parlamentaria del segundo Acuerdo Final suscrito el 24 de noviembre pasado, esto es, solamente sobre uno de los varios mecanismos que las partes firmantes escogieron como mecanismo válido para poner en marcha lo pactado.

Por tanto, esta Corporación no se pronunciará sobre las otras posibles formas de refrendación acordadas por las partes, ni en general, sobre otros aspectos que si bien han sido objeto de discusión pública, son ajenos al interrogante planteado. En particular, la Sala no se referirá a los efectos del triunfo del NO en el plebiscito del 3 de octubre de 2016, frente a lo cual se limita a transcribir lo señalado por la Corte

Constitucional en relación con ese aspecto (*supra* 1.1, -v-), así como tampoco hará una comparación entre el primer acuerdo final y el segundo acuerdo final para determinar si se dan o no las condiciones suficientes para considerar que ha habido un nuevo acuerdo de paz, pues si bien es un asunto que también ha sido objeto de discusión por la opinión pública, no es tampoco objeto de consulta.

La Sala parte del presupuesto de la existencia de un nuevo acuerdo de paz y se circunscribirá a la pregunta que se hace en relación con la posibilidad de su *refrendación* (desde el punto de vista de la competencia) a través del Congreso de la República, en el entendido ya mencionado de que en este nuevo acuerdo se pactó en el punto 6.6. un específico “Acuerdo sobre ‘refrendación’”.

También es importante advertir que la Sala efectúa el análisis -vertido en este concepto- desde el punto de vista estrictamente jurídico (desde la perspectiva del régimen constitucional y legal de competencias del Congreso de la República), y en manera alguna comprende juicios sobre la conveniencia, oportunidad o utilidad política de la refrendación del Acuerdo Final a través de esa corporación pública.

En relación con el contexto normativo del proceso de paz descrito inicialmente (*supra* 1.2), para efectos de la presente consulta cobrará especial importancia la Sentencia C-379 de 2016 (de revisión previa de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1806 de 2016), en la medida en que en ella se estudiaron con detalle algunos elementos esenciales para responder el interrogante planteado por el organismo consultante: (i) la competencia del Gobierno Nacional para suscribir acuerdos de paz; (ii) el carácter potestativo de los mecanismos de refrendación; (iii) la naturaleza política (no normativa) de los acuerdos de paz; y (iv) los efectos de la refrendación de un acuerdo de paz (políticos y no de incorporación de normas al ordenamiento jurídico).

De otra parte, la Sala advierte que no tomará como referente normativo lo dispuesto en el Acto Legislativo 1 de 2016 (que le da naturaleza de “*Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949*” al Acuerdo Final y lo integra al bloque de constitucionalidad¹⁰), en la medida en que su vigencia está

¹⁰ “**Artículo 4°.** La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: **Artículo Transitorio:** En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez éste haya sido firmado y entrado en vigor ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final.

En desarrollo del Derecho a la paz, el Procedimiento Legislativo Especial para la aprobación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluirá un "procedimiento de ley aprobatoria del Acuerdo Especial" con los siguientes criterios procedimentales especiales: envío al Congreso para su incorporación al derecho interno por medio

condicionada a la *“refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”*¹¹.

Con estas aclaraciones la Sala pasa a revisar el problema jurídico que plantea la consulta en los términos en que ha quedado descrito.

3. Competencias constitucionales y legales del Presidente de la República para suscribir acuerdos de paz

La competencia del Presidente de la República para dirigir el orden público y, si es necesario, negociar y suscribir acuerdos de paz con grupos alzados en armas se deriva de diversas disposiciones constitucionales. Así, por ejemplo, el artículo 188 señala que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, *“se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos”*; el artículo 189-3 establece que le corresponde *“3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República”* y los artículos 189-5 y 189-6 le asignan la función de dirigir las operaciones de guerra, proveer la seguridad exterior de la República y, si fuere el caso firmar acuerdos de paz con otras naciones. Además el artículo 189-4 señala de manera expresa que al Presidente de la República le corresponde *“conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”*.

En este sentido, en la Sentencia C-214 de 1993, al revisar la constitucionalidad de las facultades conferidas por el Decreto Legislativo 542 de 1993, la Corte Constitucional reiteró, con base en su Sentencia C-032 de 1993, que el Presidente de la República tiene una competencia exclusiva y suficiente para adelantar diálogos de paz:

“Ahora bien, la Constitución ha determinado con claridad que la responsabilidad fundamental en esta materia se halla en cabeza del Presidente de la República, quien

de una ley; tramitación como ley ordinaria: radicación del proyecto ante la secretaria del Senado y publicación, debate en comisiones constitucionales conjuntas del Senado y Cámara, votación, debate en plenario del Senado; y debate en plenario de la Cámara. El tránsito del proyecto entre comisión y plenaria será de 8 días, las votaciones serán únicamente de aprobación o improbación de todo el texto; control de constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial; sanción presidencial y publicación en diario oficial; el Gobierno se obligará a presentar esta ley aprobatoria inmediatamente sea firmado y aprobado el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y entrado en vigor el presente Acto Legislativo. El procedimiento legislativo de aprobación de leyes o actos legislativos para la implementación o desarrollo del Acuerdo Final, será el Procedimiento legislativo especial para la paz establecido en el artículo primero de este Acto Legislativo, y estará en vigencia para la aprobación de normas de implementación y desarrollo del Acuerdo Final durante el tiempo establecido en el mismo artículo.”

¹¹ **Artículo 5°. Vigencia.** El presente acto legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.”

tiene a su cargo -según el mandato del artículo 189, numeral 4- la conservación del orden público en todo el territorio y su restauración en donde hubiese sido desquiciado (...).

En tal sentido, ninguna persona ni autoridad dentro del Estado se halla autorizada para actuar con independencia del Presidente de la República y menos en contra de sus determinaciones en lo referente a la conducción de la política de orden público, ni para sustituirlo en parte alguna del territorio por cuanto concierne a las medidas que deban adoptarse para enfrentar los fenómenos que enturbian la pacífica convivencia.

Es del resorte exclusivo del Presidente y de su entera responsabilidad la definición concreta sobre el contenido y alcance de las disposiciones llamadas a operar dentro de los límites materiales, temporales y territoriales derivados de la Constitución Política y del respectivo decreto declaratorio del Estado excepcional.

Dedúcese de lo anterior que, en el caso específico de los denominados diálogos de paz, que tienen como propósito básico la reincorporación de los delincuentes políticos a la vida civil y su sometimiento a la legalidad, ninguna persona pública ni privada goza de competencia para llevarlos a cabo sin orden o autorización expresa del Presidente de la República, interlocutor por excelencia en la búsqueda de acuerdo, en su doble condición de Jefe del Estado y de Gobierno.”

En este orden, la Corte Constitucional ha señalado que la realización de diálogos de paz con grupos guerrilleros y *“la firma de acuerdos para el logro de la convivencia pacífica”*, son instrumentos constitucionalmente válidos con que cuenta el Presidente de la República, en tanto y cuanto este tiene a su cargo la función constitucional de conducción del orden público¹².

Esta atribución presidencial de adelantar negociaciones de paz y suscribir acuerdos con los grupos armados organizados al margen de la ley fue nuevamente ratificada en la Sentencia C-379 de 2016, en la que, al estudiar la posibilidad de refrendar mediante plebiscito el Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno y las FARC, la Corte Constitucional reiteró que:

“43. En relación con el segundo grupo de censuras al artículo 1º, se parte de advertir que, como se señaló en el fundamento jurídico 34, efectivamente la Carta Política y la jurisprudencia constitucional han definido que el Presidente de la República es el titular de la competencia para suscribir acuerdos con grupos armados ilegales, tendientes a la superación del conflicto y el mantenimiento del orden público. Esta prerrogativa está fundada en que, conforme a la Constitución, el Presidente de la

¹² Sentencia C-048 de 2001. Ver también, Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 4 de agosto de 2016, expediente 2015-00377: “(...) el marco normativo y jurisprudencial arriba explicado le otorga al Presidente de la República un amplio margen de libertad configurativa de los procesos de paz, así como del alcance y contenido de los mismos según las específicas necesidades y circunstancias por las que esté atravesando el país.”

República es la autoridad competente para mantener el orden público y restablecerlo cuando fuera turbado (Artículo 189-4 C.P.). Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde el inicio, la sentencia C-214 de 1993,¹³ al analizar la exequibilidad del Decreto Legislativo destinado a facilitar los diálogos con grupos guerrilleros, lograr su desmovilización y reintegración a la vida civil, señaló que *“el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado. Dada la índole del compromiso que se contrae y sus repercusiones para el futuro de la colectividad, el contenido del acuerdo de paz no puede quedar en manos de personas distintas a aquella que tiene a su cargo la conducción del orden público (artículo 189, numeral 4 C.N.). Se trata de decisiones de alta política reservadas, por tanto, al fuero presidencial y que, dada su naturaleza, no son delegables. La figura prevista en el artículo 211 de la Carta no sería aplicable a ellas, en especial si se recuerda que, por mandato de la propia norma, la delegación exime de responsabilidad al delegante, mientras que el ejercicio de las atribuciones de los estados de excepción compromete al Presidente de la República (artículo 214-5 C.N.), precisamente por su gravedad y trascendencia.”*¹⁴

Esta competencia no solo se hace presente en los estados de excepción, sino que también el legislador ha reconocido dicha facultad con carácter permanente, dotando al Presidente de la República de diferentes herramientas para el logro de dichos acuerdos y, con ellos, ejercer cabalmente la competencia de conservación del orden público, prevista en el artículo 189-4 C.P. En este caso es paradigmática la Ley 418 de 1997, prorrogada por sucesivas leyes posteriores.”

El desarrollo de esta competencia constitucional del Presidente de la República para negociar y firmar acuerdos de paz se desarrolla de manera particular en la Ley 418 de 1997, *por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*¹⁵.

El Título I *“Instrumentos para la búsqueda de la convivencia”*, contiene en su Capítulo I las *“disposiciones para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica”*. Dentro de estas disposiciones se encuentra el artículo 10º, modificado por el artículo 4º de la Ley 782 de 2002, según el cual la dirección de todo proceso de paz corresponde exclusivamente al Presidente de la República:

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-214 de 1993.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-214 de 1993.

¹⁵ Con anterioridad, otras normas reconocieron esa misma competencia. Así por ejemplo, Decreto Legislativo 542 de 1993, *por el cual se dictan disposiciones para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida civil* (declarado exequible mediante Sentencia C-214 de 1993); o la Ley 104 de 1993, *por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*.

“Artículo 10. La dirección de todo proceso de paz corresponde exclusivamente al Presidente de la República como responsable de la preservación del orden público en toda la Nación. Quienes a nombre del Gobierno participen en los diálogos y acuerdos de paz, lo harán de conformidad con las instrucciones que él les imparta.

El Presidente de la República podrá autorizar la participación de representantes de diversos sectores de la sociedad civil en las conversaciones, diálogos y negociaciones a que hace referencia este capítulo, cuando a su juicio puedan colaborar en el desarrollo del proceso de paz.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 8º de la misma ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 1779 de 2016, permite que los representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz (i) realicen todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con grupos armados organizados al margen de la ley; y (ii) adelanten diálogos y negociaciones y firmen acuerdos con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, *“dirigidos a obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estas organizaciones o su tránsito a la legalidad y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.”*

El mismo artículo 8º señala que *“los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar el proceso de paz y su cumplimiento será verificado por las instancias nacionales o internacionales que para el efecto y de común acuerdo designen las partes.”*

En punto al asunto consultado cobra también relevancia el artículo 7º¹⁶, que le confiere al Congreso de la República la función de hacer el seguimiento de la aplicación de la ley y obliga al Gobierno a presentar informes periódicos relacionados con la utilización de las facultades conferidas en ella:

“Artículo 7º. Las mesas directivas de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara conformarán una comisión en la que tendrán asiento todos los partidos y movimientos políticos representados en las respectivas Comisiones, **encargada de efectuar el seguimiento de la aplicación de esta ley**, recibir las quejas que se susciten en ocasión de la misma y revisar los informes que se soliciten al Gobierno Nacional.

El Gobierno deberá presentar informes dentro de los primeros diez (10) días de cada período legislativo a las comisiones de que trata este artículo, **referidos a la utilización de las atribuciones que se le confieren mediante la presente ley**, así como sobre las medidas tendientes a mejorar las condiciones económicas de las

¹⁶ Modificado por el artículo 4º de la Ley 1421 de 2010.

zonas y grupos marginados de la población colombiana.

Los informes presentados a las comisiones deberán mostrar articuladamente mediante indicadores el cumplimiento de los propósitos generales y específicos contenidos en la presente ley.” (Se resalta)

Esta disposición denota claramente, como se analizará con detenimiento más adelante, que las decisiones del Presidente de la República en materia de negociaciones y acuerdos de paz, no son ajenas al control político del Congreso de la República.

Ahora bien, lo que se ha señalado en este numeral es particularmente importante para advertir respecto del asunto consultado, que la refrendación, si bien es un paso constitucionalmente admisible para reforzar la legitimidad democrática del acuerdo de paz (según se verá enseguida con más detalle), no sería un requisito de su existencia o validez sino de su eficacia, por decisión voluntaria de las partes que lo suscribieron.

Debe tenerse en cuenta que la Ley 418 de 1997, si bien impone límites a las negociaciones y a la suscripción de acuerdos de paz (sujeción a los fines del Estado y a su carácter democrático, así como a los principios de proporcionalidad y necesidad; imposibilidad de menoscabar el núcleo esencial de los derechos fundamentales; prohibición de alterar la distribución de competencias establecidas en la Constitución y las leyes; etc.), no exige la refrendación de los acuerdos de paz como condición necesaria para su nacimiento a la vida jurídica. Tampoco lo ha exigido la jurisprudencia que, por el contrario, ha reiterado que *“la negociación y suscripción del Acuerdo Final es, como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional y se ha explicado detalladamente en esta sentencia, una competencia exclusiva del Presidente, que hace parte de la atribución de mantener el orden público.”*¹⁷

Precisamente, el artículo 1º de la Ley Estatutaria 1806 de 2016, por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, utiliza la expresión verbal “podrá” (no “deberá”), para referirse a la posibilidad (no obligación) de que el Presidente de la República someta a plebiscito el referido acuerdo de paz. En tal sentido, al revisar la constitucionalidad de dicha ley, la Corte Constitucional pone de presente la no obligatoriedad de la refrendación de los acuerdos de paz (por las competencias propias del Presidente de la República), lo que sin embargo no comporta su inconstitucionalidad en caso de acudir a ella¹⁸. Advierte ese Tribunal que *“la iniciativa y convocatoria a plebiscito es una competencia de ejercicio potestativo del Presidente de la República, pues no de otra manera puede*

¹⁷ Sentencia C-379 de 2016.

¹⁸ Sentencia C-379 de 2016.

interpretarse la expresión ‘podrá consultar al Pueblo’”, prevista en el artículo 104 C.P., por lo que “no podría concluirse válidamente que si no concurre el deber constitucional de refrendación popular del Acuerdo Final, entonces el mismo está prohibido, pues ello sería confundir las obligaciones jurídicas con las prerrogativas.”

19

En síntesis, desde la perspectiva de las facultades constitucionales para suscribir acuerdos de paz, la “refrendación” por parte del Congreso de la República no podría entenderse como un requisito de existencia o validez del *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera con las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia -Ejército del Pueblo*, ni tener el alcance de autorización o aprobación (en el sentido de incorporación al ordenamiento jurídico) del mismo.

4. El alcance de los acuerdos de paz suscritos por el Presidente de la República y la imposibilidad de que los mismos comporten una modificación automática del ordenamiento jurídico

El segundo aspecto para delimitar el significado que tendría una eventual *refrendación del acuerdo de paz* por parte del Congreso de la República, tiene que ver con los alcances limitados que dicho documento tiene frente al ordenamiento jurídico vigente, a efectos de lo cual la Sala se apoyará en lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-379 de 2016.

Según se señaló en esta sentencia, el Acuerdo de Paz corresponde a una decisión política del Presidente de la República “*que carece de naturaleza normativa en sí misma considerada*”. Se trata de “*una serie de compromisos entre las partes, comprendidos como una agenda política susceptible de implementación posterior*”, lo que significa que “*no contiene, ni podrá contener, proyectos específicos de legislación o de enmienda constitucional que se pretendan incluir directamente en el orden jurídico.*”

La Corte Constitucional pone de presente entonces que el Acuerdo Final no puede entenderse como un conjunto de disposiciones jurídicas definidas (proyectos normativos específicos que modifican directamente la Constitución o la ley). Esto implica que la implementación de un acuerdo de paz exige en cualquier caso utilizar los mecanismos previstos en la Constitución para la creación, modificación y derogatoria de normas jurídicas:

¹⁹ Sentencia C-379 de 2106. En la misma sentencia se señaló lo siguiente sobre el alcance del artículo 1º de la Ley 1806 de 2016. “En ese sentido, lo que la norma prevé es una habilitación que confiere el legislador estatutario al Presidente para que convoque, **si así lo decide**, a un plebiscito que tiene por objeto la refrendación popular de un Acuerdo Final.”

“50.1. Lo primero que debe advertirse es que la noción de Acuerdo Final concuerda con el de una “decisión de trascendencia nacional”, en los términos del artículo 104 C.P., A su vez, la Sala evidencia que dicho Acuerdo corresponde a una política pública que carece de naturaleza normativa en sí misma considerada. Se ha señalado en esta sentencia que, a partir de la información disponible sobre los asuntos debatidos en la etapa de negociación del Acuerdo Final, estos consisten en una serie de compromisos entre las partes, comprendidos como una agenda política susceptible de implementación posterior. Esto implica que no contiene, ni podrá contener, proyectos específicos de legislación o de enmienda constitucional que se pretendan incluir directamente en el orden jurídico.

Considera la Sala que este último aspecto debe precisarse suficientemente, puesto que es uno en donde mayor debate se presenta entre los intervinientes, así como frente al concepto de la Procuraduría General. El Acuerdo Final no puede entenderse como un conjunto de disposiciones jurídicas definidas, comprendidas estas como proyectos normativos específicos, que modifican directamente la Constitución o la ley, bien sea adicionándolas, derogando alguno de sus contenidos o reformándolos. Para que sea susceptible de ser refrendado a través de plebiscito especial, el Acuerdo Final se entiende como una decisión política o plan de acción, susceptible de ser posteriormente implementado, incluso a través de normas jurídicas. En dicho proceso de implementación, como se explicará por la Corte a propósito del control de constitucionalidad del artículo 3º del PLE, deberán utilizarse los mecanismos previstos en la Constitución para la creación, modificación y derogatoria de normas jurídicas, pero este será un proceso posterior y diferente a la refrendación popular del Acuerdo Final.

Es decir, la potencial votación favorable del plebiscito especial, así comprendida, tiene como principal consecuencia legitimar democráticamente el proceso posterior de implementación, pero no está llamado a incluir, de manera directa e inmediata, ninguna modificación al orden jurídico. Estas enmiendas normativas, de ser necesarias, serán propias de la etapa de implementación y, por ende, deberán cumplir estrictamente con las condiciones, requisitos y límites que para las reformas constitucionales y legales dispone la Carta Política.”²⁰ (Se resalta)

Como se observa, el alcance limitado del Acuerdo Final como “*decisión política o plan de acción*” y no como norma jurídica, se traslada a su vez al mecanismo de refrendación que se pretenda utilizar, en el sentido de que, como advierte la Corte Constitucional en la misma sentencia, lo que estaría sometido a ese procedimiento (con independencia de que se acuda a un mecanismo de participación directa o indirecta) “*no es un articulado que se inserte autónoma y directamente en el orden jurídico, sino una política objeto de implementación normativa posterior*”.

²⁰ Sentencia C-379 de 2016.

Por lo mismo, es importante tener en cuenta lo señalado más adelante en la providencia analizada cuando se aclara que la refrendación popular del Acuerdo Final mediante plebiscito solo tendría como principal consecuencia *“legitimar democráticamente el proceso posterior de implementación, pero no está llamado a incluir, de manera directa e inmediata, ninguna modificación al orden jurídico”* y que, en consecuencia, las enmiendas normativas que se derivan del acuerdo, con independencia del mecanismo de refrendación escogido, *“serán propias de la etapa de implementación y, por ende, deberán cumplir estrictamente con las condiciones, requisitos y límites que para las reformas constitucionales y legales dispone la Carta Política.”*²¹

En este orden, la Corte Constitucional advierte que la refrendación del Acuerdo Final no le da a este último los efectos normativos que, por naturaleza, no tiene:

“108. Esta caracterización de la refrendación popular, entonces, permite a la Corte concluir que el efecto de una potencial aprobación del plebiscito no es la incorporación de ninguna reforma constitucional o legal, sino simplemente la concurrencia de un mandato para el Presidente de la República de implementación de la decisión política de suscribir el Acuerdo Final, a través de los mecanismos que dispone el ordenamiento jurídico para el efecto (...)

A su vez, la existencia de este deber **no puede interpretarse como la concesión de carácter normativo alguno al Acuerdo Final, pues esta naturaleza se logrará solo cuando se ejecute la implementación, por supuesto bajo el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para la producción y reforma de normas jurídicas, así como el respeto irrestricto a la autonomía e independencia de los poderes públicos no cobijados por la decisión del cuerpo electoral convocado en plebiscito.** La hipotética aprobación del Acuerdo Final mediante el plebiscito especial no lo hace, utilizando el símil con el derecho internacional público, una norma jurídica autoejecutable. En contrario, la refrendación popular del Acuerdo tiene naturaleza exclusivamente política, consistente en un mandato al Presidente de la República para la implementación de una decisión política a su cargo, a través de los canales y procedimientos dispuestos por la Constitución y la ley para ese efecto. Además, teniendo en cuenta que el mandato es exclusivo para el Presidente, la decisión del Pueblo no afecta la independencia y autonomía de las demás ramas del poder público para adoptar las normas vinculadas con dicho proceso de implementación.”²² (Se resalta)

Así, la Corte Constitucional aclaró que de la refrendación plebiscitaria solo se derivaba el deber de implementación de la política pública de paz incorporada al Acuerdo, *“más no que esta política logre naturaleza normativa directa, ni mucho menos que se convierta en un parámetro superior a la Constitución misma.”*²³ Por

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

lo mismo, en la medida en que la refrendación recae sobre una decisión política del Presidente de la República, la misma solamente lo vincula a él y no a los demás órganos del poder público:

“Como se estudió en el fundamento jurídico 13.4 de esta sentencia, a propósito de la caracterización constitucional del plebiscito, los efectos del mismo solo cobijan al Presidente de la República. Esto debido a que resultaría vulnerado el principio de separación de poderes si se permitiera que, a través de la decisión popular obtenida mediante dicho mecanismo de participación, el Presidente pudiese desconocer o inhabilitar la acción de los demás poderes del Estado. Con base en esta fundamentación, la Corte advierte que el inciso segundo del artículo 3º es inconstitucional, en la medida en que está extendiendo indebidamente el carácter vinculante de la decisión popular a “los demás órganos, instituciones y funcionarios del Estado”.²⁴

Todo lo anterior significa entonces frente al asunto consultado que la eventual refrendación del Acuerdo Final por parte del Congreso de la República: (i) tendría naturaleza política; (ii) no revestiría al Acuerdo de naturaleza jurídica ni comportaría su inclusión a la Constitución o al ordenamiento jurídico; y (iii) no eximiría al Presidente de la República del deber de tramitar las reformas constitucionales y legales necesarias para la implementación del acuerdo de paz a través de los procedimientos previstos para ese efecto en el ordenamiento constitucional vigente.

En consecuencia, así como se advirtió por la Corte Constitucional en relación con el sometimiento del Acuerdo Final a un plebiscito, la refrendación del Congreso de la República solamente entraría *“en el ámbito exclusivo de la justificación política de una futura e hipotética reforma legal o constitucional, adoptada en el marco de la implementación de dicho mandato popular”*, lo que resultaría distinto a considerar que la refrendación *“incorpora directa y automáticamente el contenido de la política pública, sometida a su decisión, en el orden jurídico o en la Constitución”*.²⁵

5. El significado de la expresión “refrendar” en el contexto de los acuerdos de paz que suscribe el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

Conforme se ha indicado, los acuerdos de paz suscritos por el Presidente de la República son decisiones políticas (no de consagración de normas positivas) que dicho funcionario puede adoptar en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Según se explicó, la existencia de los acuerdos de paz no está sujeta, en principio, a formalidades o trámites posteriores y de ahí que ni la Constitución

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

Política ni la Ley 418 de 1997 prevean una instancia de “refrendación” ni se ocupen de definir esa expresión.

No obstante, dicho término aparece en el Título de la Ley Estatutaria 1806 de 2016, *por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, así como en sus artículos 1º, 2º y 3º. En concordancia con lo señalado a lo largo de este Concepto, la Corte Constitucional pone de presente en la misma Sentencia C-379 de 2016, que *la refrendación* de un acuerdo de paz, en cuanto recae sobre una decisión política, en ningún caso puede tener naturaleza normativa:

“Por ende, el efecto que se predica de la decisión del plebiscito **es el aval o rechazo de esa decisión política por parte del cuerpo electoral, pero no la inclusión de disposiciones nuevas o la modificación de normas constitucionales o legales precedentes**, pues para ello la Constitución ha dispuesto al referendo como mecanismo específico. Así, la Corte remite a los argumentos planteados en precedencia, de acuerdo con los cuales se dejó suficientemente definido que el plebiscito especial contenido en el PLE no puede ser confundido con un referendo, en tanto su efecto no involucra la modificación de normas jurídicas, sino únicamente el aval o rechazo del Pueblo respecto del asunto cuya órbita de decisión corresponde al Presidente, en los términos del artículo 104 C.P. En otras palabras, la decisión del Pueblo en los plebiscitos, entre ellos el plebiscito especial planteado en el PLE, **es de naturaleza exclusivamente política** y este es el carácter de obligatoriedad al que refiere el artículo 104 C.P. Asunto diferente es que, como se ha explicado en esta sentencia, ese mandato pueda ser posteriormente desarrollado a través de regulaciones de índole normativa, constitucional o legal. Pero tales modificaciones no tienen su origen directo en la decisión del Pueblo, sino en el cumplimiento de las condiciones y requisitos que prevé la Carta Política para la enmienda constitucional o la reforma legal, según sea el caso (...)

En consecuencia, la Corte desacuerda con varios de los intervinientes y con el Ministerio Público, en el sentido que una potencial aprobación del plebiscito especial resulte automáticamente en una modificación de la Constitución. Esto equivaldría a suponer el incumplimiento de las reglas previstas en la Carta Política para la introducción de reformas constitucionales y legales, en razón del origen popular del plebiscito. Esta interpretación, como es sencillo observar, es inadmisibles en tanto desconoce por completo el principio de supremacía constitucional. Por ende, **la comprensión compatible con la Constitución de los efectos del plebiscito no es otra que una de carácter político, más no de reforma normativa directa.**” (Se resalta)

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional condiciona la constitucionalidad de la palabra “*refrendación*”, para delimitar su alcance a lo estrictamente político y excluir la posibilidad de que, por esa vía, el Acuerdo Final adquiriera un carácter normativo o de incorporación automática al ordenamiento constitucional:

“Con base en estos argumentos, la Sala considera que la expresión “refrendación” de que trata el PLE debe ser objeto de un fallo de exequibilidad condicionada. Esto **con el fin de excluir del ordenamiento jurídico la interpretación que lleve a conferir un carácter normativo al Acuerdo Final o a la decisión popular expresada en el plebiscito especial**, en caso que esta se mostrase favorable, pues ello confundiría los efectos del plebiscito especial con los del referendo. En consecuencia, la Corte considera necesario condicionar el título del proyecto de ley estatutaria, **bajo el entendido de que el Acuerdo Final es una decisión política y la refrendación a la que alude el proyecto no implica la incorporación de un texto normativo al ordenamiento jurídico**.

A su vez, en la medida en que el propósito del condicionamiento es evitar una interpretación inconstitucional del contenido y alcance de la refrendación popular derivada del plebiscito especial, la declaratoria de exequibilidad condicionada debe extenderse a la expresión “refrendación” contenida en los artículos 1º, 2º y 3º del proyecto de ley estatutaria.

Conforme a este condicionamiento, es evidente la naturaleza política, tanto del Acuerdo Final como de la decisión que adopte el cuerpo electoral convocado a través del plebiscito especial. Esta decisión, así comprendida, es anterior, diferente e independiente de una potencial implementación normativa del Acuerdo la cual, de llevarse a cabo, deberá realizarse conforme a los requisitos y condiciones previstos en la Constitución para los actos de producción normativa, tanto legales como constitucionales.” (Se resalta)

La Sala considera que este condicionamiento de la Corte Constitucional, según el cual la expresión “*refrendación*” está circunscrita a un ámbito estrictamente político cuando de acuerdos de paz se trata, sería aplicable, por las mismas razones expresadas por ese alto tribunal, en el caso de una posible refrendación del Acuerdo Final por parte del Congreso de la República.

Por tanto, el significado lingüístico de la expresión *refrendar* (autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma de persona hábil para ello; corroborar algo afirmándolo; volver a ejecutar o repetir la acción que se había hecho²⁶), quedaría delimitado en el caso revisado a una corroboración o respaldo estrictamente político (i.e. de legitimación), que no agota sino que apoya el proceso de implementación y cumplimiento de lo acordado.

En consecuencia, el objetivo de acudir a la “refrendación” del Congreso de la República sería el de conocer si se cuenta o no con el respaldo político de esa corporación pública, que por naturaleza tiene legitimidad democrática (artículos 3 y 133 C.P), con lo cual se lograría darle mayor legitimación a lo acordado, vista la necesidad de una futura implementación. Pero, se insiste, no podría implicar la modificación de las normas constitucionales o legales existentes, ni la inclusión de

²⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua: ww.rae.es.

disposiciones nuevas, así como tampoco limitar a futuro la libertad de configuración normativa del Congreso de la República.

Lo anterior ratifica que un pronunciamiento del Congreso de la República sobre su conformidad o no con el Acuerdo Final en los términos en que ha quedado expuesto: (i) sería un decisión estrictamente política, (ii) no tendría efectos automáticos en el orden constitucional y normativo y en consecuencia (iii) no obviaría la necesidad de que la implementación del acuerdo en normas positivas deba realizarse conforme a los requisitos y condiciones previstos en la Constitución para los actos de producción normativa a que haya lugar. Sería estrictamente, un escenario de *legitimación política* frente a la *política pública de paz* contenida en el acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP.

En este sentido, el concepto de *refrendación* que la Sala pasa a estudiar en el capítulo siguiente no está relacionado con las funciones legislativas del Congreso de la República (artículo 150 C.P), sino con aquellas propias del control político que le corresponde ejercer a esa corporación pública sobre las demás ramas y órganos del poder público (artículo 114 C.P.).

No sobra advertir que si el objeto de la “*refrendación*” ante el Congreso de la República fuera más allá de una manifestación política que legitime los acuerdos y lo que se pretendiera fuese dotarlos de valor normativo o permitir su incorporación al ordenamiento jurídico, lo que correspondería sería la radicación ante esa Corporación de los proyectos de acto legislativo y de ley correspondientes, los cuales tendrían que surtir todos los trámites previstos en la Constitución para su aprobación. En este último caso, la refrendación solo podría darse en el marco de las funciones legislativas y de reforma constitucional (no de control político) del Congreso de la República.

Debe indicarse entonces, de la misma forma en que la Corte Constitucional lo hizo respecto del sometimiento del acuerdo de paz a un plebiscito, que una eventual refrendación a través del Congreso de la Republica no podría alterar las reglas comunes sobre reforma constitucional o legal, “*ni menos puede considerarse que la política aprobada quede desligada, para su concreción jurídico normativa, de los procedimientos de producción normativa aplicables y dispuestos por la Constitución.*”²⁷

6. Competencia del Congreso de la República para hacer una manifestación política sobre su conformidad (refrendación), o no, con el “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera,

²⁷ *Ibíd.*

suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo”

Tal como ha quedado expuesto, la Sala debe revisar entonces si dentro de las funciones de control político que le asignan la Constitución Política y la ley, el Congreso de la República puede hacer una *manifestación política* sobre su conformidad o no (refrendación) con el “*Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo*”, entendido este último, según se ha señalado, como un acto de naturaleza política y no de consagración de normas positivas. Para tal efecto, la Sala (i) hará unas consideraciones generales sobre la naturaleza y alcance del control político y, sobre esa base, (ii) analizará los mecanismos que para su ejercicio establecen la Constitución Política y la Ley 5 de 1992.

6.1 El control político a cargo del Congreso de la República: debe permitir la discusión de las principales preocupaciones de la sociedad

El término política es sin duda polisémico. Pindado Sánchez ofrece distinciones útiles al respecto:

“Siguiendo nuevamente a Vallès²⁸, la política se puede contemplar desde tres dimensiones. Aunque en castellano tenemos una única palabra para referirnos a esa actividad, el mundo anglohablante utiliza tres diferentes términos - puestos en cursiva, junto a cada dimensión -:

- a) estructura (*polity*)
- b) proceso (*politics*)
- c) resultado (*policy*) las políticas públicas.

La dimensión estructural hace referencia a aquellas instituciones y reglas más o menos estables que ordenan la actividad política. Por ejemplo los parlamentos o la ley electoral.

La política como proceso señala aquella secuencia de actividades que produce un resultado concreto. Esa secuencia tiene actores individuales y colectivos y responde a unas actitudes, culturas y valores. Por ejemplo, el papel de los partidos políticos, las asociaciones, grupos de presión, la dinámica legislativa, en resumen, <la política en acción>.

Finalmente, la política como resultado, <producto directo y más visible de la actividad política > (Vallès, 2003:375). Aquí aparecen las políticas concretas: económica, urbanística, social, educativa, cultural... **que intervienen en las esferas concretas**

²⁸ Vallès J.M. (2003) Ciencia Política. Una introducción. Barcelona, Ariel

a las que se dirigen, modifican las relaciones sociales y producen resultados que pueden ser evaluables.” (Negrilla fuera del texto)²⁹

Es así que sobre las esferas concretas de actuación de los gobernantes los sistemas jurídicos contemporáneos se inclinan fuertemente por establecer mecanismos de fiscalización, seguimiento y control ciudadanos, tanto directos como indirectos (a través de los órganos de representación democrática). Es en este contexto en el que se ubica el control político de los parlamentos.

En el caso colombiano el control político que ejerce el Congreso de la República sobre el Gobierno Nacional tiene una amplia tradición en su historia constitucional, que se remonta a las primeras constituciones del Siglo XIX, se traslada a la Constitución Política de 1886 y se fortalece en la de 1991, la cual refleja la especial preocupación del Constituyente por garantizar espacios de control suficientes para las decisiones públicas de mayor trascendencia social:

“El deber del Congreso de vigilar la actividad de la administración, así como la función de juzgar a los más altos funcionarios del Estado, data de los inicios del proceso constitucional colombiano. En efecto, Constituciones como la del Estado de Tunja de 1811 (Art. 35) y las del Estado de Antioquia de 1812 (Art. 35) y de 1815 (Título III, Art. 19), ya consagraban el deber de la rama ejecutiva de presentar ante el Congreso un estado de cuentas de los gastos e inversiones realizadas en el año anterior; en otras palabras, se establecía un control político del órgano legislativo, el cual se manifestaba mediante la revisión y aprobación del presupuesto nacional. Por su parte, la facultad del parlamento de juzgar a los más altos funcionarios del Estado, era reconocida por Constituciones como la de Cundinamarca de 1811 (Arts. 46-49), la de Antioquia de 1812 (Título III, Sección 3a, Art. 10), la de la República de Colombia de 1830 (Art. 51) y la de la Nueva Granada de 1853 (Art. 21), entre otras.

La Carta Política de 1886 estableció, en su artículo 103 (numerales 4o. y 6o.), la facultad del Congreso de solicitar al Gobierno informes escritos o verbales para conocer los actos de la administración y de citar a los ministros para que concurrieran a las cámaras para rendir los informes verbales que éstas le solicitaran. Adicionalmente, el numeral tercero del artículo 102 del mismo Estatuto, facultó a la Cámara de Representantes para examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del presupuesto y del tesoro que presente el contralor. Como puede observarse, en la citada Constitución se incluyeron algunas de las manifestaciones más importantes del control político que el Congreso debe ejercer sobre el ejecutivo, la cuales obedecen a los instrumentos que el sistema de gobierno presidencial le otorga a la rama legislativa para vigilar, examinar y evaluar las actividades de la administración. No sobra agregar que, al igual que los preceptos constitucionales anteriores, la Carta de 1886 también otorgó plenas facultades a la Cámara de Representantes y al Senado de la República, para investigar y juzgar a determinados funcionarios del Estado -presidente, ministros, procurador, magistrados- por delitos

²⁹ Pindado Sánchez, F. La participación ciudadana es la vida de las ciudades, Ediciones del Serbal, Barcelona, Primera edición, 2008. Páginas 32, 33

cometidos en ejercicio de sus funciones o indignidad por mala conducta (Arts. 96, 97 y 102). Por lo demás, el control político del Congreso fue reforzándose en las sucesivas reformas constitucionales, particularmente en la de 1968, que racionalizó, por así decirlo, el procedimiento para la citación y comparecencia de los ministros a las Cámaras y a sus comisiones permanentes.

Como es sabido, uno de los principales objetivos de la convocatoria ciudadana de la Asamblea Constituyente de 1991, fue la de modificar al órgano legislativo del poder público, con el fin de que el Estado colombiano contara con un Congreso responsable, eficiente y capaz de fiscalizar los actos del gobierno. En efecto, dentro del seno de dicha Corporación, se plantearon diferentes propuestas relacionadas con el control político por parte del Congreso, todas ellas caracterizadas por la necesidad de modificar sustancialmente el régimen constitucional anterior sobre la materia.”³⁰ (Se resalta)

Así, el artículo 114 constitucional establece tres tipos de funciones para la rama legislativa del poder público: *“Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración (...)”*. Como se observa, esta disposición agrega a las clásicas funciones de “reformar la Constitución y hacer las leyes”, la de ejercer el control político, que en los regímenes parlamentarios resulta ser función principalísima.

La específica función de control político enunciada como competencia general del Congreso de la República en el citado artículo 114 -y que es consecuencia necesaria del carácter representativo de esa Corporación-, tiene múltiples expresiones en la Constitución Política de 1991, tales como *“la moción de censura y la citación de los ministros (CP art. 135-8-9); el control sobre los estados de excepción (CP arts. 212, 213 y 215), y también la presentación de informes del Gobierno al Congreso en relación con sus acciones y ejecutorias (CP art. 136-3, 150-9, 150-9 y 189-12)”*³¹. También se ejerce a través de las funciones de aprobación presupuestaria en cuanto forman parte *“de la supervisión que ejerce el parlamento, que se soporta en la mejor manera de llevar adelante la rendición de cuentas por medio de un proceso transparente y eficiente en el manejo de los recursos”*³². Incluso dicho control político puede manifestarse también en el ejercicio de sus funciones legislativas y constituyente, como cuando, por ejemplo, el Congreso de la República no aprueba un proyecto de ley o de acto legislativo de iniciativa gubernamental (lo que significa que no comparte la visión del ejecutivo) o lo objeta por inconveniencia, caso en el cual, como manifestación de su carácter democrático y de la importantísima función que cumple, prevalecen sus consideraciones de oportunidad por sobre las del Gobierno (artículo 167).

³⁰ Sentencia C-198 de 1994.

³¹ Sentencia C-246 de 2004.

³² Sentencia C-540 de 2012.

Por tanto, aún a pesar de no haber acogido el constituyente primario un sistema parlamentario, entendió que las funciones de control político eran consustanciales al Congreso de la República (órgano político) como depositario por excelencia de la democracia representativa y foro natural y principalísimo para debatir los grandes asuntos nacionales.

Se ha señalado entonces que la fiscalización y el control -características propias de nuestra historia constitucional³³-, son inmanentes a la estructura constitucional de división de poderes, y no excepción a la misma, *“pues el control aparece como el instrumento indispensable para que el equilibrio, y con él la libertad, puedan ser realidad.”*³⁴ Así, como advierte la jurisprudencia, el poder de fiscalización sobre los actos gubernamentales asignado al Congreso de la República constituye *el paradigma de los controles políticos* en las democracias contemporáneas:

“Entre esos controles necesarios sobresale por su especificidad y por el carácter democrático y pluralista que lo inspira, el control ejercido sobre el Gobierno por parte del órgano de representación popular. En efecto, el control que ejerce el legislativo sobre el gobierno es el paradigma de los controles de índole política, toda vez que, independientemente que se trate de un sistema parlamentario o presidencial, no puede ignorarse que al órgano ejecutivo se le ha dotado de facultades para la dirección del Estado, haciendo indispensable la adopción de herramientas de control que garanticen el equilibrio entre los poderes constitucionales. De ahí que el Congreso, como máximo representante de la comunidad y tutor del principio democrático, esté llamado a ejercer una función especial que es la de contrapeso o control político frente a la actividad del Ejecutivo, con lo cual se produce una transformación en el rol que desempeña aquél órgano en el escenario de las instituciones estatales, pues aparte de su función primigenia de legislar debe controlar al que gobierna, es decir, al Ejecutivo, asegurando de esta forma un balance en el ejercicio del poder público.

En la práctica dicho control consiste en una valoración crítica, una suerte de vigilancia o fiscalización que hace el órgano legislativo acerca de la actuación del gobierno. En este tipo de control, la decisión, acto o decisión del ente controlado más que analizarse frente a una norma en concreto se enfrenta a la valoración política del legislativo. Además, en la praxis de este control político el elemento oportunidad juega un papel significativo, dado que puede ser ejercido cuando se estime políticamente más conveniente, con excepción de aquellos casos en que la Ley Fundamental señale el momento exacto en que debe aplicarse. Igualmente, desde el punto de vista de sus efectos el control político puede acarrear sanciones, aunque esta no es propiamente una de sus características esenciales, ya que en él lo relevante es la simple actividad de freno o limitación. Otro aspecto relevante en el control político es su imparcialidad, pues es indispensable que el órgano legislativo mantenga la suficiente distancia en relación con el Ejecutivo a fin de que al ejercer vigilancia no invada la órbita funcional del Ejecutivo y termine ejerciendo sus funciones, o desconociendo los atributos y

³³ Sentencia C-246 de 2004.

³⁴ Sentencia C-246 de 2004.

competencias que la Carta le ha asignado.”³⁵

La Corte Constitucional ha señalado también que la finalidad del control político se dirige “a la opinión pública y pretende enterar a los ciudadanos sobre asuntos de interés general y generar debate al respecto”³⁶, de modo que uno de sus principales objetivos es, como sería en el caso analizado, “escrutar y emitir juicios dirigidos a la opinión pública o a las instituciones sobre el asunto objeto de control”³⁷.

Pero además ha precisado (lo cual es especialmente relevante para esta consulta) que el control político asignado al Congreso de la República en la Constitución Política de 1991 tiene una tesitura *amplia*, la cual excluye visiones reduccionistas que limiten el alcance de dicho control a los específicos mecanismos y procedimientos expresamente previstos en la Constitución y la ley:

“En primer lugar, se comprende la amplitud de alcance del control político. Éste no se circunscribe únicamente a los específicos mecanismos de control descritos en la Constitución y en la Ley, sino que puede realizarse a través de distintas actividades que realizan el Congreso o sus comisiones. En segundo lugar, a diferencia de lo que ocurre con el control jurídico, las modalidades de control político gozan de validez material, en el entendido en que por su naturaleza resulta imposible determinar *a priori* y de forma taxativa los eventos en que puede tener lugar su ejercicio.

En otro sentido, se puede concluir igualmente, que los fines del control político se han extendido con el paso del tiempo, pues éste ya no es solamente un instrumento para hacer efectiva la responsabilidad política del Gobierno, **sino que ha terminado por convertirse en un instrumento para ventilar las principales preocupaciones de la sociedad y en un canal de comunicación entre el Congreso y la opinión pública.** De ahí, que en la concepción actual de control político, se haya extendido también el número de sujetos controlables, lo cual ha supuesto la ampliación acompañada del ámbito de actividades susceptibles de control, que pasó de unas pocas y trascendentales decisiones del poder ejecutivo a cualquier atribución de carácter constitucional o legal encabeza de los poderes públicos y privados.

Por esto, **hoy en día resultaría inadecuado intentar definir el control político, desde una visión reduccionista** en cuanto a los sujetos sobre los cuales recae el objeto del control y sus finalidades. **En definitiva, se trata de una competencia que se debe adecuar a las necesidades de los cuerpos representativos y a los**

³⁵ Sentencia C-246 de 2004. En Sentencia C-317 de 2003 se dijo igualmente: “De la misma manera, el Estado democrático supone la adopción de recíprocos controles entre las ramas del poder, para que no impere la voluntad aislada de una de ellas. Es, pues, esencial que quien ejerza el poder, a su vez sepa que es objeto de control en su ejercicio. Es esa la razón por la cual al Ejecutivo lo vigila y controla desde el punto de vista político, el Congreso de la República que, además de la función de legislar ejerce como representante de la voluntad popular esa trascendental función democrática.”

³⁶ Corte Constitucional, Auto de Sala Plena 330 de 2008.

³⁷ *Ibidem*.

intereses de la sociedad. Y, se puede añadir que este planteamiento fue acogido por la Carta de 1991, y conduce al fortalecimiento (o *repotenciación*) del control político y, tal como han señalado reiteradamente la jurisprudencia y la doctrina, el ordenamiento constitucional colombiano actualmente vigente se caracteriza por un fortalecimiento del Congreso en comparación al papel asignado al órgano legislativo antes de la actual Constitución”.³⁸ (Se resalta)

Entonces, si el control político a cargo del Congreso de la República debe adaptarse *a las necesidades de los cuerpos representativos y a los intereses de la sociedad* y servir como instrumento *para ventilar las principales preocupaciones de la sociedad*, ¿podría excluirse de ese control la política pública de paz que adelante el Presidente de la República, siendo esa política uno de los asuntos de mayor impacto para la colectividad? *Prima facie* la respuesta tendría que ser negativa pues no parecería entendible que el Congreso de la República, aglutinante natural de las diversas expresiones políticas de la sociedad, estuviera al margen de esa discusión. Así, pues, resultaría plenamente aplicable lo señalado por la Sentencia C-379 de 2016 en la que, al revisar la decisión legislativa de permitir la refrendación popular el Acuerdo Final de Paz suscrito con las FARC, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“sería contradictorio afirmar simultáneamente que el acuerdo para la superación del conflicto armado es uno de los asuntos más importantes que debe asumir la democracia colombiana contemporánea, pero que a su vez no es válida la previsión de espacios de participación que permitan a los ciudadanos [*en este caso al Congreso de la República*] expresar su preferencias y manifestar si apoyan o rechazan el Acuerdo Final”. (Corchete fuera del texto)

De la misma manera resultaría contradictorio y constitucionalmente impropio sostener al mismo tiempo que el máximo órgano de control político tiene la posibilidad de tramitar todas las reformas constitucionales y legales que requiera la implementación de un acuerdo final de paz en desarrollo de sus funciones normativas (esto es que pueda actuar incluso como constituyente derivado), pero que le estaría vedado ejercer su función de control político frente a la política pública de paz contenida en dicho acuerdo.

Aunque lo señalado sería bastante para considerar que en ejercicio de su función constitucional de control político el Congreso de la República tendría no solo suficiente legitimidad democrática sino también competencia para someter a su escrutinio político las decisiones más trascendentales de la sociedad, como sería precisamente un acuerdo de paz, no escapa a la Sala la importancia de verificar, además, los mecanismos específicos que la Constitución y la ley han previsto para esas especialísimas circunstancias.

³⁸ Corte Constitucional, Auto de Sala Plena 330 de 2008, citado en extenso en la Sentencia C-540 de 2012.

6.2 Mecanismos de control político en la Ley 5 de 1992

6.2.1 Aspectos generales y estructura

La forma concreta del cumplimiento de las funciones constitucionales del Congreso de la República se desarrolla en el ordenamiento jurídico colombiano en la Ley 5ª de 1992 *“Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”*. En los seis artículos de sus “disposiciones preliminares” -de carácter general- la ley se ocupa del funcionamiento, las reuniones y la organización del Congreso, y de las cámaras (art. 1º); establece principios de interpretación (art. 2º) que privilegian la celeridad y la corrección formal de los procedimientos -en procura de la eficacia al tiempo que de la constitucionalidad y el orden “de las labores de todo orden del Congreso”-, el respeto por la regla de mayorías al tiempo que el respeto por el derecho de representación, participación y expresión de las minorías, y el celo porque la justicia y el bien común sean siempre consultados.

En cuanto al evento de que en el Reglamento no se encuentre norma aplicable, dispone acudir a otras normas bajo el criterio de semejanza, a la jurisprudencia, y a la doctrina constitucional (art. 3º). De otro lado reitera las reglas generales de nuestro sistema jurídico relativas a la jerarquía de las disposiciones constitucionales (art. 4º) y a la protección de las garantías constitucionales fundamentales (art. 5º).

El artículo 5º señala como vicio de procedimiento insubsanable respecto de la Constitución Política la transgresión de lo dispuesto por el artículo 149 constitucional:

*“Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes”.*³⁹

Este artículo debe entenderse como expresión del principio de legalidad en el sentido de que el Congreso está obligado a respetar la Constitución y la Ley en el ejercicio de sus funciones, y es por tanto una norma de protección del Estado de Derecho, de la democracia, de las libertades, de la ciudadanía, de las minorías, y de auto protección del reglamento mismo, todo connotado por la trascendental importancia que adquiere el respeto de la legalidad por parte de la rama legislativa del poder público.

³⁹ El artículo 75 de la Constitución de 1886 ya contemplaba esta prohibición, por lo demás común a muchas constituciones políticas por razones obvias.

Con relación a las formas y su incidencia en la constitucionalidad de las leyes, la jurisprudencia se ha detenido en los **principios de publicidad, instrumentalidad de las formas e *in dubio pro legislatoris***. Por vía de ejemplo, en la **Sentencia C-786-12**, se lee:

“... la jurisprudencia constitucional ha expresado que las normas que, tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso, regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso deliberativo, participativo, regulado, transparente, igualitario, en el cual puedan intervenir de una manera pluralista las diferentes corrientes del pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan la representación popular, y en el cual las decisiones normativas tienen una presunción de corrección normativa. Lo anterior, en razón a que precisamente estas decisiones legislativas han sido el resultado de la deliberación democrática que cumple con una serie de requisitos mínimos y presupuestos normativos básicos de carácter procedimental, cuya finalidad no es otra que garantizar que las decisiones en el espacio democrático sean fruto de una reflexión ponderada.”⁴⁰

En este sentido, todas las reglas constitucionales y legales de carácter procedimental relativas al trámite de las leyes en el Congreso, se orientan a asegurar que pueda cumplirse el debate y la aprobación en debida forma y que se atienda a la realización de unos principios sustantivos, entre los cuales cabe destacar la garantía para la formación y expresión de la voluntad legislativa de manera libre e ilustrada; el respeto, tanto de la regla mayoritaria, como de los derechos de las minorías; la suficiencia de las oportunidades deliberativas; y de manera especial para el caso bajo estudio, la publicidad de los asuntos debatidos, no solo como presupuesto para el debate entre los congresistas, sino como derecho de la ciudadanía general, y respeto de la función representativa y deliberativa que cumplen los congresistas.”⁴¹

...

*“Cuando se trata de analizar la constitucionalidad de una norma debido a la ocurrencia de vicios de procedimiento en el trámite legislativo, la Corte Constitucional ha expresado que debe tener en cuenta los principios de instrumentalidad de las formas; y el *in dubio pro legislatoris*.”*

Lo anterior permite resaltar además que la Ley 5 de 1992, orgánica del funcionamiento del Congreso de la República, opera como un sistema de autolimitación que el propio legislador no puede excepcionar arbitrariamente y para casos individuales.

Por otra parte el Congreso no escapa a la previsión constitucional que defiere a la ley la potestad de asignar competencias (“Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley...”), vale decir que no obstante ser la rama legislativa la encargada de hacer las

40 Consultar Sentencias C-760 de 2001 y Sentencia C-760 de 2001, entre otras.

41 Ver Sentencia C-168 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

leyes, cualquier función que pretenda desempeñar tiene por fuerza que afincarse en una norma constitucional o legal precisa que le conceda soporte en términos de competencia. Puede afirmarse para sintetizar que la competencia es condición necesaria, no suficiente, para que el Congreso ejerza determinada función, y que ejercer dicha función acatando la Constitución, la ley en general y el Reglamento en particular, viene a ser la condición suficiente para su ejercicio legítimo -sin perjuicio del control constitucional que pudiere corresponder en cada caso-.

Así, pues, se ocupa la Sala enseguida del examen de la ley que hipotéticamente podría deferir al Congreso competencias del carácter político que se viene examinando, interpretadas, como se dijo inicialmente, bajo la premisa de que la Constitución Política regula un control político amplio que le debe permitir al Congreso de la República debatir y pronunciarse sobre las decisiones de mayor trascendencia para la sociedad, pues como ya se señaló y ahora se reitera el control político *“no se circunscribe únicamente a los específicos mecanismos de control descritos en la Constitución y en la Ley, sino que puede realizarse a través de distintas actividades que realizan el Congreso o sus comisiones”*⁴².

En el contexto que ofrecen los cinco artículos de las disposiciones preliminares – antes citados-, mediante el artículo 6º se desarrolla el artículo 149 superior a través de precisar las clases de funciones del Congreso. Interesa al asunto bajo examen la función de control político prevista en el numeral 3 de dicho artículo 6º:

“El Congreso de la República cumple... 3. Función de control político, para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política”;

Por su parte el artículo 29 se ocupa de la moción de censura: *“Concepto. Por moción de censura se entiende el acto mediante el cual el Congreso en pleno, y por mayoría absoluta, reprocha la actuación de uno o varios Ministros del Despacho dando lugar a la separación de su cargo”.*

Más adelante, el Reglamento (Ley 5ª de 1992 de la que la Sala se viene ocupando) se adentra en los detalles relativos al control político en el Capítulo décimo, que regula “las Funciones de Control y Audiencias” del Congreso de la República, así:

- i. La Sección 1a. se refiere a las **Citaciones en general**, no solo al Gobierno sino a los particulares, y a las indagaciones que puede emprender el legislativo –*“indagaciones parlamentarias”*- (Artículos 233-236).

⁴² Auto de Sala Plena 330 de 2008, citado en extenso en la Sentencia C-540 de 2012.

- ii. La Sección 2a. (artículos 237-243) hace referencia a la **Citación para Información**, mediante la cual “Los Senadores y Representantes podrán formular preguntas al Gobierno y a sus voceros o representantes, en las Comisiones o en las plenarias de las Cámaras” (Art. 237). La textura meramente informativa de este tipo de citaciones viene ilustrada de manera precisa por el Artículo 243: “Contestación por escrito. La contestación por escrito a las preguntas deberá realizarse hasta cuarenta y ocho (48) horas antes de cumplirse la citación.”
- iii. La Sección Tercera (artículos 244-248) regula la **Citación para discusión de políticas y/o temas generales**.
- iv. La Sección 4a. regula la **Citación para debates a Ministros**, para responder a cuestionarios escritos (artículos 249-253). Según el Art. 249 “Cada Cámara podrá citar y requerir a los Ministros para que concurran a las sesiones que estimen conducentes...”. El artículo regula la manera en que “los Ministros deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados” y otros detalles operacionales aplicables también “cuando se trate de citación de funcionarios públicos, de los gerentes o directores de empresas privadas, de los miembros de sus juntas directivas que por concesión presten servicios públicos”

El Art. 252 regula lo concerniente a la conclusión del debate: “El debate concluirá con una proposición aprobada por la plenaria declarando satisfactorias las explicaciones. En caso contrario, se formulará nuevo cuestionario y se señalará nueva fecha. Si en este segundo evento de igual manera no satisfacen las explicaciones, **podrá estudiarse la moción de censura y su procedencia**, en los términos de la Constitución y el presente Reglamento” (negrilla fuera de texto). La moción de censura se refiere a los Ministros del Despacho y como arriba quedó dicho puede dar lugar a la separación del cargo. Otra conclusión del debate es la que toma la forma de moción de observación, que afecta a alguno de los funcionarios citados.

Para los efectos del presente concepto interesa a la Sala destacar el contenido de la Sección 3ª: *Citación para discusión de políticas y/o temas generales*.

6.2.2 Citación para discusión de políticas y/o temas generales.

La sección Tercera del Capítulo décimo de la ley 5ª de 1992 -Funciones de Control y Audiencias del Congreso de la República- de que se viene ocupando la Sala, regula detalladamente en sus artículos 244, 245 y 246 lo atinente a la formulación, la forma de presentación, la inclusión en el Orden del Día y la sustanciación de las observaciones que dan origen a la citación para discusión de políticas y/o temas generales:

**“SECCION 3a.
Citación para discusión de políticas y/o temas generales.**

Artículo 244. Formulación. Los Senadores y Representantes podrán formular observaciones al Gobierno, por medio de sus voceros o representantes, en las Comisiones o en las Plenarias de las Cámaras. Para este efecto, las Mesas Directivas definirán días y hora para que los Ministros, cuando se trate de citarlos de este modo, concurran cumplidamente.

La fecha será comunicada al Congresista requeriente (sic) y al funcionario citado con una copia de las observaciones.

Artículo 245. Forma de presentación. Las observaciones habrán de presentarse por escrito ante la Presidencia, y versarán sobre los motivos de la gestión gubernamental o propósitos de la conducta de los funcionarios en cuestiones de política general.

Artículo 246. Inclusión en el Orden del Día. Transcurridos cinco (5) días calendario después de la publicación de la observación en la Gaceta del Congreso, será incluido en el Orden del Día correspondiente. Su trámite se desarrollará en la sesión que para el efecto fije con la debida anticipación la Mesa Directiva.

Artículo 247. Sustanciación. Las observaciones serán sustanciadas dando lugar a un turno de exposición por su autor, a la contestación del interpelado y a sendos turnos de réplica. El autor y el citado no podrán ser interpelados antes de terminar su intervención. Las primeras intervenciones no excederán de quince (15) minutos, ni las de réplica de cinco (5) minutos.”

Esta sección se cierra con el artículo 248 que da cuenta del desiderátum posible del debate en cuestión:

“Artículo 248. Proposición concluyente. Toda observación podrá dar lugar a una moción en que la Cámara Legislativa manifieste su posición. La proposición deberá presentarse a más tardar el día siguiente al de la sustanciación. Siendo procedente, se incluirá en el Orden del Día, si fuere en esta oportunidad. El debate y votación se realizarán de acuerdo con lo establecido para las proposiciones.”

Esta función se diferencia claramente de la que apunta a obtener información de parte del gobierno, tanto como de la que por medio de la formulación de un debate a un ministro del despacho podría –mediante la moción de censura- terminar forzando su dimisión, que remite a la responsabilidad política de la administración. La responsabilidad política resulta ser ubicua en todo lo que tiene que ver con el ejercicio del poder que la Constitución y las leyes defieren a los funcionarios públicos, y se manifiesta de múltiples maneras.

En las democracias parlamentarias esa responsabilidad tiene lo que se puede denominar un sentido estricto, el cual ha sido trasladado con las condignas limitaciones a algunos regímenes presidenciales. En efecto y como quedó consignado en precedencia, la Constitución colombiana de 1991 -artículo 114- asigna al Congreso de la República las funciones de “reformular la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.” El control

político ejercido por el Congreso en el caso específico de la moción de censura se dirige contra los ministros y jefes de departamento administrativo. El artículo 76 de la extinta Constitución de 1886 no contemplaba para el Congreso otra función principal que la de hacer las leyes, con lo que es la Constitución Política de 1991 la encargada de apropiar a las condiciones del sistema presidencial la figura del control político con formas, fines y resultados específicos⁴³, como ya se dijo.

Las tratadistas Antonia Navas y Florentina Navas⁴⁴ parten del conocido hecho de que en los sistemas parlamentarios la función de control político de la actividad del Gobierno es “una de las funciones de mayor relevancia del Parlamento”, para, acto seguido, proponer la distinción de tres tipos de control en los términos que enseguida se sintetizan:

- El control-fiscalización (preguntas, interpelaciones, mociones), no implica necesariamente la dimisión del Gobierno.
- El control-fiscalización-responsabilidad difusa, es un modo de “control indirecto” cuyo destinatario es la opinión pública y por ende el cuerpo electoral. Según las autoras “la mejor manera de influir en la voluntad de la “opinión pública” entendida como un potencial elector es, precisamente, demostrando la ilicitud de la actividad gubernamental y, presentándose de ese modo, aquel grupo parlamentario de la oposición que solicita la investigación, como una auténtica alternativa de gobierno”.
- El control-responsabilidad (la investidura, la confianza y la moción de censura) “lleva aparejada como sanción jurídico-política la dimisión del gobierno...”

De conformidad con lo que la Sala viene estudiando en relación con el control político -asignado como función al Congreso en Colombia desde la Constitución de 1991-, puede afirmarse que lo que en la doctrina española se conocería como “control-responsabilidad” es la figura próxima a lo que la Ley 5ª de 1992 denomina *Citación para debates a Ministros*, cuyo desiderátum podría ser la moción de censura y la separación del cargo en cabeza del ministro concernido.

⁴³ Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 54; 17 de abril de 1991, pág. 4: "Las Constituciones Colombianas, sin excepción, otorgaron al Legislativo la responsabilidad del control político, hoy sin embargo, el balance del ejercicio de la potestad fiscalizadora, revela tal impotencia histórica del parlamento, que puede afirmarse que el control es a la inversa, es decir que en Colombia, es el Ejecutivo el que ejerce el control político del Parlamento (...) Al contrario de lo que ocurre en las democracias occidentales, en Colombia la tendencia no es fortalecer la función natural del Legislativo en relación con el Ejecutivo sino que ha llegado al extremo de prohibirla estableciendo en la Constitución Nacional que el Congreso esté impedido para dar votos de censura respecto de los actos oficiales. Esta ha sido una de las causas más notables de los abusos del poder por parte del Presidente de la República y otros altos funcionarios del Estado, puesto que no existen en la práctica mecanismos para ejercer efectivamente la vigilancia, la calificación y la sanción política a determinadas conductas del Gobierno"

⁴⁴ Navas, A. y Navas, F. El Estado Constitucional. Editorial Dykinson. Madrid 2009. Páginas 515 y siguientes.

De otro lado, la figura que la ley prevé como *Citación para discusión de políticas y/o temas generales*, que resulta aplicable al asunto consultado, combina elementos del “control-fiscalización” que no tiene que ver con separar del cargo a ministros (preguntas, interpelaciones, mociones), y del “control-fiscalización-responsabilidad difusa”. Este último está ligado de manera directa a la actividad política de las organizaciones que pugnan por el poder político en el sentido de mostrarse frente al cuerpo electoral como “alternativa de gobierno”, lo que explica que su naturaleza sea **general** y su desenlace no tome la forma inmediata de dimisiones en el gobierno.

Se trata en efecto de un espacio de discusión de políticas públicas cuya responsabilidad está deferida al gobierno, pero sobre las cuales el Congreso puede, si así lo decide en cabeza de uno de sus miembros, citar al ejecutivo para los efectos de que sean presentadas ante la rama legislativa. En el ordenamiento jurídico colombiano vigente (artículo 248 de la Ley 5ª de 1992) un tal debate sobre políticas puede dar lugar a una manifestación parlamentaria a manera de proposición concluyente. El Gobierno, insiste la Sala, es por definición interpelable en su condición de depositario de la confianza pública por la más diversa clase de actores, entre ellos y con particular relevancia por el Congreso; a su vez, las mayorías parlamentarias devienen interpelables por las leyes que aprueben y, claro está, por sus decisiones de control político, por parte de cualesquiera actores de la vida política, social, cultural y económica que en ellas pudieran tener interés. Esto último, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política, modificado por el artículo 5º del A.L. 01 de 2009, según el cual: *Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. **El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores** del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.* (Negrilla fuera de texto).

Siguiendo a Dahl puede afirmarse que *“asumir responsabilidad significa determinar lo que uno debe hacer, y esto requiere adquirir conocimiento, reflexionar sobre las motivaciones, predecir los resultados, criticar los principios vigentes, etc.... La responsabilidad es consecuencia de la capacidad de elección que tiene el ser humano, {los seres humanos} no pueden renunciar a la responsabilidad por sus actos, aunque sí pueden negarse a reconocerla o asumirla”*⁴⁵

5.3 Conclusiones

Conforme a lo anteriormente expuesto, la Sala observa que desde el punto de vista

⁴⁵ Dahl, Robert. La democracia y sus críticos. 1992. p. 56.

de la naturaleza, fines y alcance del control político que el Congreso de la República ejerce sobre el Gobierno Nacional (artículo 114 C.P.), resulta conforme a la Constitución que ese cuerpo legislativo, sin perjuicio de sus competencias de producción normativa, pueda hacer, en el contexto de una “*Citación para discusión de políticas y/o temas generales*” de la Ley 5 de 1992 y de la función de seguimiento de la política de paz del artículo 7º de la Ley 418 de 1997, una manifestación política, a título de refrendación, de los acuerdos de paz suscritos por el Presidente de la República. Como señaló la Corte Constitucional en relación con el plebiscito, la Constitución Política no impide acudir a mecanismos de participación democrática que permitan dotar de estabilidad y legitimidad política a los acuerdos de paz suscritos por el Gobierno Nacional⁴⁶.

De acuerdo con el transcrito artículo 133 C.P. –que consagra la representación popular en cabeza de los miembros de cuerpos colegiados de elección directa- y en ejercicio de la función constitucional de control político, la refrendación por parte del Congreso debe entenderse como un voto de confianza respecto de la política al mando en el manejo de la paz, con el fin de que la acción pública y estatal en la materia tenga el mayor grado de legitimación democrática posible, producto de las serias discusión y deliberación acerca de los problemas cuya solución reclama con insistencia la sociedad, por manera que -en el caso que ocupa a la Sala en este concepto-, las iniciativas, planes y compromisos asumidos por el Estado en el acuerdo suscrito con las Farc cuenten con una base sólida de estabilidad política.

Debe además recordarse que uno de los principios de la arquitectura constitucional colombiana es la separación funcional de sus órganos pero *con colaboración mutua para el logro de sus fines*⁴⁷ y *“articulación a través de la integración de varias fuerzas”*⁴⁸ (artículo 113 C.P.), de modo que *“la visión de una rígida separación de los poderes debe ser superada en la concepción que concilia el ejercicio de funciones separadas -que no pertenecen a un órgano sino al Estado- con la colaboración armónica para la realización de sus fines, que no son otros que los del servicio a la comunidad.”*⁴⁹

También debe tenerse en cuenta que la paz es un derecho, un deber y un fin constitucional de carácter esencial (Artículos 2, 22 y 95-6 C.P.)⁵⁰, de modo que “*las*

⁴⁶ Sentencia C-379 de 2016.

⁴⁷ Sentencia C-449 de 1992, reiterada en Sentencia C-246 de 2004

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Sentencia C-048 de 2001: “*La Carta de 1991 es una ‘Constitución para la paz’. En efecto, el Constituyente otorgó a la noción jurídica de la paz un triple carácter, pues la consideró un valor de la sociedad, fundamento del Estado y de los derechos humanos (preámbulo); la concibe como un fin esencial que irradia el ordenamiento jurídico y que, como principio, debe dirigir la acción de las autoridades públicas (art. 2). Y, también la entiende como un derecho constitucional (art. 22), que si bien es cierto no es de aplicación inmediata, no es menos cierto que el mandato debe dirigir la acción de los particulares y las autoridades. || Conforme a lo anterior, todos los ciudadanos y las autoridades*

*medidas dirigidas a la búsqueda de la paz y la superación del conflicto armado, tienen un innegable soporte constitucional, que a su vez es respaldado por el andamiaje jurídico que ofrecen diversas normas de derecho internacional*⁵¹. Y debe recordarse que la consecución de la paz es un objetivo constitucional que vincula a todos los órganos del Estado y que exige una actuación concurrente de los mismos en el marco de sus respectivas competencias.⁵²

En consecuencia, si el Presidente de la República toma la decisión política de llegar a un acuerdo de paz, dentro del cual se prevé, como expresión de seguridad y confianza mutua entre las partes y condición de eficacia el acuerdo, que esa decisión será sometida a un mecanismo de legitimación democrática, no cabe una visión reduccionista de la legitimidad democrática del Congreso de la República y de los mecanismos de control político previstos en la Constitución y la ley que lleve a negar esa posibilidad.

Finalmente, la Sala reitera que en cualquier caso una refrendación como la analizada es diferente a la implementación del Acuerdo Final, la cual, en cuanto comporte reformas constitucionales y legales, deberá agotar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para ese efecto. Por tanto, debe tenerse en cuenta que los efectos de producción de normas en el ordenamiento positivo, como implementación del acuerdo de paz, no se producen automáticamente por la firma del acuerdo ni por su refrendación. Además, en ningún caso, la decisión que adopte el Congreso de la República, con independencia de su sentido, comprometerá a futuro la libertad de configuración normativa que le reconocen la Constitución Política y la Ley 5 de 1992 para el ejercicio de sus funciones normativas.

Conforme a lo anterior,

III. La Sala RESPONDE:

“¿Podría el Congreso de la República efectuar la refrendación sobre el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera,

deben adelantar medidas eficaces no sólo para prevenir sino también para eliminar los actos de agresión y quebrantamiento de la paz. No obstante la generalidad del deber social de ‘propender al logro y mantenimiento de la paz’ (C.P. art. 95-6), la rama ejecutiva es la principal responsable de cumplir con la obligación de adelantar los medios pertinentes y necesarios para proteger la seguridad de los habitantes del territorio nacional.”

⁵¹ Sentencia C-379 de 2016.

⁵² *Ibídem*: “29. El cumplimiento de los fines de las medidas de transición hacia la paz pasa por la acción concurrente y coordinada de diferentes poderes públicos, quienes están investidos de competencias constitucionales para el establecimiento de, inclusive, medidas excepcionales dirigidas a la superación del conflicto armado, en los términos anotados.”

suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo?”

Sí. El Congreso de la República puede efectuar la refrendación del nuevo “*Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo*” del 24 de noviembre de 2016, en virtud del mandato representativo y las amplias funciones de control político que le reconoce la Constitución Política. En todo caso, esta refrendación no produce la incorporación del acuerdo a la Constitución ni lo dota de efectos de producción de normas en el ordenamiento positivo; estas tendrían que ser producto específico de la fase de implementación del Acuerdo Final.

La decisión que adopte el Congreso de la República, con independencia de su sentido, en ningún caso comprometerá su libertad de configuración normativa en el ejercicio de las competencias constituyentes y legislativas que le son propias.

Remítase al Ministerio del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala