



Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Sala Plena
E. S. D.



Referencia: Solicitud de declaratoria de la constitucionalidad condicionada de la expresión “acuerdo”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Respetadas Magistradas y Magistrados,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, Fiscal General de la Nación, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.000.512 de San Antonio (Tolima), en mi calidad de ciudadano colombiano y en ejercicio de las facultades a las que hacen referencia los artículos 40.6 y 241 de la Constitución Política de Colombia, presento ante ustedes la siguiente acción pública de inconstitucionalidad, mediante la cual solicito que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “acuerdo”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, alcanzado entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las Farc en La Habana (Cuba), el 26 de agosto de 2012.

El acuerdo especial que contiene la expresión demandada, puede encontrarse en la Resolución 339 de 2012, “por la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”, expedida por el Presidente de la República, doctor Juan Manuel Santos Calderón.

I. ESTRUCTURA DE LA ARGUMENTACIÓN

La presente demanda se dirige contra la expresión “acuerdo”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, alcanzado entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las Farc en La Habana (Cuba), el 26 de agosto de 2012. El cual -a su vez-, puede encontrarse en la Resolución 339 de 2012, “por la cual se autoriza la instalación



y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”, expedida por el Presidente de la República.

Para exponer las razones por las cuales la Corte Constitucional debe pronunciarse sobre la interpretación de esa expresión, esta demanda se organiza de conformidad con los requisitos definidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, de acuerdo con el cual:

“Artículo 2°. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

- 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;*
- 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;*
- 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;*
- 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y*
- 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”* (negrilla fuera de texto).

En ese sentido, conforme al artículo citado, en la primera parte (III), se presenta el cargo contra la expresión acusada, en el cual se hace referencia a los requisitos definidos en los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 2° del Decreto 2067. Para ello, en primer lugar (A), se identifican con claridad los apartados que contienen la expresión demandada; se establece que es posible demandar una palabra, cuando esta tiene relevancia normativa; y se señalan las razones que permiten demandar la interpretación de una norma y solicitar su constitucionalidad condicionada.

Posteriormente (B), se identifican las normas que hacen parte de la Constitución Política de 1991, que son desconocidas por algunas de las interpretaciones de la



expresión demandada. En ese apartado se señala que las normas del Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH), hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, por lo tanto, son parámetro de control de constitucionalidad para este caso.

Finalmente (C), se presentan las razones por las cuales algunas interpretaciones de la expresión “acuerdo” son inconstitucionales. Al respecto, se indica que de la expresión demandada se desprenden, al menos, tres interpretaciones, referidas a la naturaleza jurídica del acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, los acuerdos temáticos y el acuerdo final. La primera, conforme a la cual debe entenderse que dicha norma hace referencia a un acto administrativo, porque está contenida en una Resolución expedida por el Presidente de la República. La segunda, de acuerdo con la cual, se trata de un decreto constitucional autónomo, porque fue expedida por el Presidente en virtud de mandatos impuestos de forma expresa e inequívoca por la Constitución de 1991 y por normas del DIH, que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Y la tercera, que indica que la expresión “acuerdo” debe entenderse en el sentido de que el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, los acuerdos temáticos y el acuerdo final, son acuerdos especiales, en los términos del DIH. Lo anterior, porque el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, impone a las partes en un conflicto armado no internacional, la obligación de hacer lo posible “por poner en vigor, mediante **acuerdos especiales**, la totalidad o parte de [sus] disposiciones” (negrilla fuera de texto).

Luego de analizar las tres interpretaciones, esta demanda sostiene que la única que es acorde al texto constitucional, es la tercera. Por esa razón, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de la expresión demandada, en el sentido de que al utilizarse, hace referencia a un acuerdo especial en los términos del derecho internacional humanitario.

En la segunda parte de esta demanda (III), y en atención a que el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 *“por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”*, dispone que las acciones públicas de inconstitucionalidad deben contener *“la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”*, se explica de forma detallada por qué la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción.



En ese sentido dicho apartado expone, siguiendo los fundamentos expuestos en el concepto de la violación, que el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, alcanzado entre el Gobierno y la guerrilla de las Farc, es una norma con una naturaleza jurídica especial y por ello, el control de constitucionalidad de las interpretaciones que ella se desprenden corresponde al alto Tribunal. Para ello, se exponen las reglas generales de competencia de la Corte Constitucional; se hace referencia al lugar que ocupan –dentro del sistema de fuentes– los acuerdos especiales; y se concluye con las razones por las cuales, el control de constitucionalidad de los acuerdos especiales, corresponde a la Corte Constitucional.

II. CARGO ÚNICO: SOLICITUD DE DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA DE LA EXPRESIÓN “ACUERDO”

El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, *“por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”*, dispone:

“Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

- 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;*
- 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;*
- 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados (...)*”

Conforme a lo anterior, en este apartado se indicarán, en primer lugar (A), cuáles son las normas acusadas de inconstitucionales (artículo 2.1 del Decreto 2067 de 1991). Debido a que se demanda la expresión contenida en la *palabra* “acuerdo”, se indicará además por qué es posible demandar una sola palabra. Finalmente, debido a que se demanda una *interpretación*, se expondrán las razones por las cuales es posible iniciar una acción pública de inconstitucionalidad, no contra



una norma, sino contra una o varias de sus interpretaciones y solicitar la declaratoria de constitucionalidad de forma condicionada.

Posteriormente (B), se identificarán las normas constitucionales infringidas (artículo 2.2 del Decreto 2067 de 1991), dentro de las que se cuentan, mandatos del DIH. Por lo anterior, en dicho apartado se indicarán las razones por las cuales es posible presentar una demanda contra una norma que desconoce las disposiciones del derecho internacional humanitario.

Finalmente (C), se expondrán las razones por las cuales algunas de las interpretaciones de la expresión acusada, violan las normas constitucionales que fueron identificadas en la segunda parte del cargo (artículo 2.3 del Decreto 2067 de 1991). Para ello, se expondrán cuáles son las posibles interpretaciones de la expresión acusada, y se señalará por qué razón solo una de esas interpretaciones es acorde a la Constitución.

A. NORMA DEMANDADA

Esta demanda solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “*acuerdo*”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, alcanzado en La Habana (Cuba) el 26 de agosto de 2012.

La existencia de este acuerdo, además de constituir un hecho notorio, hace parte de la Resolución No. 339 de 2012, “por la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”. En esta norma, el Gobierno Nacional transcribió el texto del Acuerdo, y señaló que ese documento “se anexa y hace parte de la presente resolución”¹. Por lo anterior, la Resolución No. 339 de 2012 constituye una prueba de la existencia del Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

¹ Resolución número 339 de 2012, “por la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”. “[...] Que al final de tales reuniones exploratorias, que contaron con el apoyo de la República de Cuba y del Reino de Noruega como garantes y de la República Bolivariana de Venezuela como facilitadora, se suscribió el día 26 de agosto de 2012, el ACUERDO GENERAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, que se anexa y hace parte de la presente resolución, sobre una agenda cuyos contenidos y temas ya están delimitados de manera formal y definitiva, que serán los que se debatirán en la mesa de diálogo y en el que se ACORDÓ: [...]”.



Debido a la exigencia contenida en el artículo 2º numeral 1º del Decreto 2067 de 1991², a continuación (1) se transcribe la totalidad del acuerdo general y se destacan las expresiones demandadas. Adicionalmente, para que en este expediente obre copia auténtica de la norma que contiene la expresión demandada, se pedirá a la H. Corte Constitucional que solicite a la Presidencia de la República, dicho documento.

Posteriormente, se indicarán las razones por las cuales es posible (2) demandar una expresión, contenida en una sola palabra, y (3) solicitar que se declare la inconstitucionalidad de una o varias interpretaciones de una norma, es decir, la constitucionalidad de una disposición condicionada a determinada interpretación.

1. Transcripción literal de la disposición jurídica demandada

A continuación, se transcribe la totalidad del acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, alcanzado en La Habana (Cuba) el 26 de agosto de 2012, y se destacan las expresiones demandadas:

*“**Acuerdo** General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*

Los delegados del Gobierno de la República de Colombia (Gobierno Nacional) y de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP);

Como resultado del Encuentro Exploratorio que tuvo como sede La Habana, Cuba, entre febrero 23 y agosto 26 de 2012, que contó con la participación del Gobierno de la República de Cuba y el Gobierno de Noruega como garantes, y con el apoyo del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela como facilitador de logística y acompañante;

² Decreto 2067 de 1991. Artículo 2o. “Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, **su transcripción literal por cualquier medio** o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas (...)” (negrilla fuera del texto original).



Con la decisión mutua de poner fin al conflicto como condición esencial para la construcción de la paz estable y duradera;

Atendiendo el clamor de la población por la paz, y reconociendo que:

La construcción de la paz es asunto de la sociedad en su conjunto que requiere de la participación de todos, sin distinción, incluidas otras organizaciones guerrilleras a las que invitamos a unirse a este propósito;

El respeto de los derechos humanos en todos los confines del territorio nacional, es un fin del Estado que debe promoverse;

El desarrollo económico con justicia social y en armonía con el medio ambiente, es garantía de paz y progreso;

El desarrollo social con equidad y bienestar, incluyendo las grandes mayorías, permite crecer como país;

Una Colombia en paz jugará un papel activo y soberano en la paz y el desarrollo regional y mundial;

Es importante ampliar la democracia como condición para lograr bases sólidas de la paz;

Con la disposición total del Gobierno Nacional y de las FARC-EP de llegar a un acuerdo, y la invitación a toda la sociedad colombiana, así como a los organismos de integración regional y a la comunidad internacional, a acompañar este proceso;

Hemos acordado:

I. Iniciar conversaciones directas e ininterrumpidas sobre los puntos de la agenda aquí establecida, con el fin de alcanzar un Acuerdo Final para la terminación del conflicto que contribuya a la construcción de la paz estable y duradera.

II. Establecer una Mesa de Conversaciones que se instalará públicamente en Oslo, Noruega, dentro de los primeros 15 días del mes de octubre de 2012, y cuya sede principal será La Habana, Cuba. La mesa podrá hacer reuniones en otros países.



III. Garantizar la efectividad del proceso y concluir el trabajo sobre los puntos de la agenda de manera expedita y en el menor tiempo posible, para cumplir con las expectativas de la sociedad sobre un pronto acuerdo. En todo caso, la duración estará sujeta a evaluaciones periódicas de los avances.

IV. Desarrollar las conversaciones con el apoyo de los gobiernos de Cuba y Noruega como garantes y los gobiernos de Venezuela y Chile como acompañantes. De acuerdo con las necesidades del proceso, se podrá de común acuerdo invitar a otros.

V. La siguiente agenda:

1. Política de desarrollo agrario integral

El desarrollo agrario integral es determinante para impulsar la integración de las regiones y el desarrollo social y económico equitativo del país.

Acceso y uso de la tierra. Tierras improductivas. Formalización de la propiedad. Frontera agrícola y protección de zonas de reserva.

Programas de desarrollo con enfoque territorial.

Infraestructura y adecuación de tierras.

Desarrollo social: salud, educación, vivienda, erradicación de la pobreza.

Estímulo a la producción agropecuaria y a la economía solidaria y cooperativa. Asistencia técnica. Subsidios. Crédito. Generación de ingresos. Mercadeo. Formalización laboral.

Sistema de seguridad alimentaria.

2. Participación política



Derechos y garantías para el ejercicio de la Oposición política en general y en particular para los nuevos movimientos que surjan luego de la firma del Acuerdo Final. Acceso a medios de comunicación.

Mecanismos democráticos de participación ciudadana, incluidos los de participación directa, en los diferentes niveles y diversos temas.

Medidas efectivas para promover mayor participación en la política nacional, regional y local de todos los sectores, incluyendo la población más vulnerable, en igualdad de condiciones y con garantías de seguridad.

3. Fin del conflicto

Proceso integral y simultáneo que implica:

Cese al fuego y de hostilidades bilaterales y definitivas.

Dejación de las armas. Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil -en lo económico, lo social y lo político -, de acuerdo con sus intereses.

El Gobierno Nacional, coordinará la revisión de la situación de las personas privadas de la libertad, procesadas o condenadas, por pertenecer o colaborar con las FARC -EP.

En forma paralela el gobierno nacional intensificará el combate para acabar las organizaciones criminales y sus redes de apoyo, incluyendo la lucha contra la corrupción y la impunidad, en particular contra cualquier organización responsable de homicidios y masacres o que atente contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos.

El Gobierno Nacional revisará y hará las reformas y los ajustes institucionales necesarios para hacer frente a los retos de la construcción de la paz.

Garantías de seguridad.



En el marco de lo establecido en el Punto 5 (Victimas) de este acuerdo se esclarecerá, entre otros, el fenómeno del paramilitarismo.

La firma del Acuerdo Final inicia este proceso, el cual debe desarrollarse en un tiempo prudencial acordado por las partes.

4. Solución al problema de las drogas ilícitas.

Programas de sustitución de cultivos ilícitos. Planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por los cultivos ilícitos.

Programas de prevención del consumo y salud pública.

Solución del fenómeno de producción y comercialización de narcóticos.

5. Víctimas

Resarcir a las víctimas está en el centro del acuerdo Gobierno Nacional -FARCEP. En ese sentido se tratarán:

Derechos humanos de las víctimas.

Verdad.

6. Implementación, verificación y refrendación

La firma del Acuerdo Final da inicio a la implementación de todos los puntos acordados.

1. Mecanismos de implementación y verificación.

- a. Sistema de implementación, dándole especial importancia a las regiones.
- b. Comisiones de seguimiento y verificación.
- c. Mecanismos de resolución de diferencias.



Estos mecanismos tendrán la capacidad y poder de ejecución y estarán conformados por representantes de las partes y de la sociedad según el caso.

Acompañamiento internacional.

Cronograma.

Presupuesto.

Herramientas de difusión y comunicación.

Mecanismo de refrendación de los acuerdos.

VI. Las siguientes reglas de funcionamiento:

En las sesiones de la Mesa participarán hasta 10 personas por delegación, de los cuales hasta 5 serán plenipotenciarios quienes llevarán la voz respectiva.

Cada delegación estará compuesta hasta por 30 representantes.

Con el fin de contribuir al desarrollo del proceso se podrán realizar consultas a expertos sobre los temas de la Agenda, una vez surtido el trámite correspondiente.

Para garantizar la transparencia del proceso, la Mesa elaborará informes periódicos.

Se establecerá un mecanismo para dar a conocer conjuntamente los avances de la Mesa. Las discusiones de la Mesa no se harán públicas.

Se implementará una estrategia de difusión eficaz.

Para garantizar la más amplia participación posible, se establecerá un mecanismo de recepción de propuestas sobre los puntos de la agenda de ciudadanos y organizaciones, por medios físicos o electrónicos. De común acuerdo y en un tiempo determinado, la Mesa podrá hacer



consultas directas y recibir propuestas sobre dichos puntos, o delegar en un tercero la organización de espacios de participación.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos necesarios para el funcionamiento de la Mesa, que serán suministrados de manera eficaz y transparente.

La Mesa contará con la tecnología necesaria para adelantar el proceso.

Las conversaciones iniciarán con el punto Política de desarrollo agrario integral y se seguirá con el orden que la Mesa acuerde.

Las conversaciones se darán bajo el principio que nada está acordado hasta que todo esté acordado.

*Firmado a los 26 días del mes de agosto de 2012; en la Habana, Cuba”
(negrilla y subrayado fuera del texto original).*

2. Razones por las cuales es posible demandar una expresión contenida en una sola palabra

Un aspecto que debe ser considerado de manera previa al análisis de constitucionalidad de la disposición acusada, es si es posible demandar una expresión contenida en una sola palabra. En este caso se trata de la palabra “acuerdo”.

La Corte Constitucional se ha referido en diferentes oportunidades a la posibilidad de demandar palabras. Si bien en su jurisprudencia “no ofrece una respuesta única y definitiva al interrogante sobre la viabilidad del escrutinio del lenguaje legal ni a las dudas sobre los criterios para valorar el léxico del derecho positivo”³, si ha definido algunas subreglas que resultan útiles para el caso concreto.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional sobre el tema oscila –al menos– entre dos posturas, que no son contradictorias, sino complementarias. La primera, de acuerdo con la cual solo es posible analizar la exequibilidad de una palabra, en la medida en que contenga una faceta regulativa:

³ Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz.



“[E]l escrutinio judicial versa únicamente sobre el contenido normativo de los enunciados legales, más no sobre la terminología en la que se expresan las prescripciones jurídicas, porque en principio esta dimensión lingüística del Derecho carece en sí misma de relevancia normativa. En este orden de ideas, se ha concluido que cuando se demanda una palabra aisladamente considerada, la tarea del juez constitucional consiste, de ordinario, en evaluar su faceta regulativa, una vez integrada la expresión en el enunciado del que hace parte, y determinando la compatibilidad de la prescripción resultante con el ordenamiento superior. En este contexto, entonces, no sería factible valorar los signos lingüísticos como tal”⁴ (negrilla fuera del texto original).

Y la segunda, de acuerdo con la cual es posible analizar la exequibilidad de una palabra como tal, en la medida en que contenga una carga simbólica que pueda resultar contraria a la Constitución:

“[L]os signos lingüísticos contenidos en un enunciado legal no solo cumplen una función referencial, sino que también tienen una connotación y una carga emotiva, su utilización dentro de las prescripciones jurídicas podría implicar la transmisión de mensajes paralelos o adicionales a la regla jurídica establecidas en el enunciado, y la emisión de algunos de ellos por parte del legislador podría estar prohibida en virtud del deber de neutralidad que el sistema constitucional le asigna al Congreso Nacional. Por ello los cuestionamientos de los accionantes a las expresiones demandadas sí son susceptibles de ser valorados en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, y la función de los tribunales constitucionales consiste entonces en identificar estos enunciados implícitos que se transmiten a través de signos lingüísticos con altas cargas emotivas e ideológicas, y verificar si su emisión configura una violación a la Carta Política”⁵ (negrilla fuera del texto original).

En el presente caso, nos encontramos ante una situación en la que se deben aplicar las subreglas derivadas del primer supuesto. Es decir, debe entenderse que se demanda la faceta regulativa de la palabra “acuerdo”. Lo anterior, porque dicha expresión es prescriptiva y tiene relevancia normativa, pues de la interpretación

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*



que de ella se haga se desprende la comprensión sobre la naturaleza jurídica, tanto del acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, como de los acuerdos temáticos sobre los puntos definidos en la agenda y del acuerdo final.

En conclusión, en este caso no se cuestiona una expresión independiente de sus efectos jurídicos o considerada de forma aislada, sino en virtud de su capacidad regulatoria. Situación que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, habilita su pronunciamiento.

3. Razones por las cuales es posible solicitar que se declare la inconstitucionalidad de una o varias interpretaciones de una disposición jurídica

Un segundo asunto que debe considerarse al hacer referencia a cuál es la norma demandada, es si puede demandarse no una disposición jurídica, sino una o varias de sus interpretaciones. Situación que originaría una decisión modulada, es decir, que la Corte Constitucional establezca que la norma es constitucional, siempre que se interprete de determinada manera. Al respecto, esta demanda sostiene, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que es posible solicitar a la Corte un fallo de ese tipo.

Para exponer la anterior tesis, a continuación, (a) se hace un recuento de los fundamentos constitucionales de los efectos modulados de los fallos de la Corte Constitucional, particularmente aquellos derivados de solicitudes de constitucionalidad condicionada; y (b) se enuncian las posiciones que ha asumido la Corte Constitucional en relación con la posibilidad de solicitar que una disposición sea mantenida como vigente en el ordenamiento jurídico, con algún condicionamiento.

a. La modulación de los fallos de la Corte Constitucional

Como órgano supremo de la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional cuenta con la potestad de decidir sobre la adecuación de una disposición normativa a los parámetros constitucionales. Esa facultad se extiende al punto de poder declarar, con efecto de cosa juzgada constitucional y *erga omnes*⁶, la

⁶ La Corte Constitucional ha afirmado: "En todos estos casos, la propia naturaleza de los temas trae como consecuencia que el fallo respectivo tenga efectos *erga omnes*, es decir frente a todas las personas.



exequibilidad de una disposición manteniéndola en el ordenamiento jurídico, o su inexequibilidad, ordenando su expulsión.

Ahora bien, el abanico de opciones con las que cuenta la Corte Constitucional no se agota en un fallo de declaratoria de exequibilidad/inexequibilidad. La titularidad del control de constitucionalidad le permite adoptar otro tipo de decisiones a través de “sentencias condicionadas”⁷, como sucede con las “*sentencias interpretativas, integradoras y de exequibilidad temporal diferida que pueden incidir directamente en la libertad de configuración del legislador*”⁸. En ese sentido, la modulación de los fallos de la Corte Constitucional puede establecerse sobre: (i) el **contenido** de las disposiciones legales, mediante “*sentencias interpretativas o condicionadas*”⁹ y “*sentencias integradoras o aditivas*”¹⁰; o (ii) sobre los **efectos temporales** de su decisión¹¹, por medio de sentencias de constitucionalidad temporal¹².

La posibilidad de adoptar las decisiones enunciadas emana de la “*facultad de [la Corte de] señalar en sus fallos el efecto de éstos*”¹³, si se tiene en cuenta que este es un poder necesario para cumplir a cabalidad con el artículo 241 de la Constitución.

De forma concreta, en un pronunciamiento reciente, el alto Tribunal explicó los fundamentos de este tipo de decisiones, así:

“[L]a Corte Constitucional, en aras de proteger la labor legislativa y el principio democrático, a través de decisiones constitucionales

Concretamente son universalmente oponibles los efectos de la cosa juzgada constitucional de que trata el artículo 243 del texto superior, en cuanto todas las personas deben observar la decisión de exequibilidad o inexequibilidad adoptada por esta Corte, tanto si les favorece como si les perjudica”. Corte Constitucional, Sentencia C-461 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷ Expresión adoptada por Hans Kelsen. Alejandro Martínez Caballero brinda una explicación del modelo Kelseniano del legislador negativo. Ver: Alejandro Martínez Caballero, Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: en la experiencia colombiana. *Revista Estudios Socio-jurídicos* 2, 1 (2000), *Ibid.* 9.

⁸ Edgar Solano González, “La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en *Teoría Constitucional y Políticas Públicas: Bases críticas para una discusión*, coordinado por Alexei Julio (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 523.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ “La Corte, en ejercicio de su función de control constitucional acude a este tipo de sentencias, con el fin de adicionar o agregar un precepto constitucional a la disposición impugnada, sin la cual sería inconstitucional y por ende, procedería su expulsión del ordenamiento jurídico”. *Ibid.*

¹¹ Alejandro Martínez Caballero, Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: en la experiencia colombiana. *Revista Estudios Socio-jurídicos* 2, 1 (2000), 23-26.

¹² Edgar Solano González, “La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en *Teoría Constitucional y Políticas Públicas: Bases críticas para una discusión*, coordinado por Alexei Julio (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 544.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.



interpretativas, intenta asegurar al máximo la vigencia de leyes y disposiciones con fuerza material de ley dentro del ordenamiento jurídico, profiriendo decisiones condicionadas, que permiten armonizar normas eventualmente contrarias a la Carta, con la Constitución”¹⁴ (negrilla fuera del texto original).

i. Distinción entre disposición jurídica y norma jurídica

La sentencia citada muestra que la Corte Constitucional ha acogido la distinción que existe en la teoría general del Derecho entre los conceptos de disposición jurídica y norma jurídica¹⁵. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que las disposiciones jurídicas o enunciados normativos son los textos legales sobre los que recae la actividad interpretativa¹⁶. Por su parte, las normas jurídicas son las proposiciones o “reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos”¹⁷.

En concepto de la Corte, esta distinción es importante para delimitar el objeto de una demanda de inconstitucionalidad. En efecto, la Corte ha señalado que toda fuente de derecho directa es, al mismo tiempo, disposición y norma jurídica. Por lo tanto, para definir cuál es el objeto del control constitucional, es necesario determinar si se demanda el enunciado jurídico o la interpretación de dicha disposición¹⁸.

En caso de que el objeto de la demanda sea norma jurídica, esta puede dar lugar a una sentencia de efectos modulados, como los fallos de constitucionalidad condicionada, a los cuales se hará referencia a continuación.

ii. Sentencias mediante las cuales se declara la constitucionalidad condicionada de una norma

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁹, la constitucionalidad condicionada de una norma tiene lugar cuando:

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ Corte Constitucional, Auto 103 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1046 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1046 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Corte Constitucional, Auto 103 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-656 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas. Al citar la Sentencia C-492 de 2000.



“[L]a Corte delimita el contenido de la disposición acusada para, en desarrollo del principio de conservación del derecho, poder preservarla en el ordenamiento. Así, la sentencia condicionada puede señalar que sólo son válidas algunas interpretaciones de la misma, estableciéndose de esta manera cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente”.

La posibilidad de emitir este tipo de fallos se sustenta en las facultades hermenéuticas que tiene la Corte Constitucional²⁰. Sin embargo, se trata de potestades que no son ilimitadas, razón por la cual la interpretación que adelante la Corte no puede sustituir las funciones que corresponden a otras autoridades, sean judiciales²¹ o del órgano legislativo.

Así, por ejemplo, al máximo Tribunal le está vedado fijar el alcance de la ley, si se tiene en cuenta que esa es una atribución que deben ejercer los jueces caso a caso²². En consecuencia, cuando el Tribunal Constitucional adelanta el control sobre las disposiciones legales, no está habilitado para realizar una nueva deliberación sobre asuntos cuya competencia corresponde exclusivamente al legislador. Es decir, la Corte Constitucional no se convierte en una nueva instancia de discusión. Por el contrario, se limita a evaluar la pertinencia de los motivos estrictamente jurídicos y constitucionales que le permiten decidir en torno a la constitucionalidad de una disposición.

Pese al establecimiento de límites a la función de interpretación, hay tres escenarios posibles que pueden resultar de la labor realizada por esa Corporación al ejercer el control de constitucionalidad²³. El primero, que da lugar a un fallo de inexecutableidad, ocurre cuando de todas las interpretaciones posibles de una disposición normativa –identificadas por la Corporación–, ninguna se ajusta a la Constitución. El segundo, que conduce a un fallo de executableidad, tiene lugar cuando todas las interpretaciones son constitucionalmente admisibles, caso en el cual será el juez ordinario el que estará habilitado para escoger el alcance de la norma. El tercero, de interés para el presente escrito, es el que tiene como resultado un fallo de executableidad condicionada, en cuyo caso:

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²¹ *Ibid.* También ver: Corte Constitucional, Sentencia C-354 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²² *Ibid.* También ver: Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²³ *Ibid.*



“[L]a disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento”²⁴.

Así, la potestad de adoptar una decisión de exequibilidad condicionada surge como una solución al conflicto en el que Tribunal Constitucional se ve expuesto en los casos en que es posible extraer distintas interpretaciones de una disposición legal, de las cuales algunas son contrarias a la Constitución y otras acordes al texto superior²⁵.

Cabe destacar que, en los casos en los que procede una decisión de constitucionalidad condicionada, el alto Tribunal se encuentra ante un escenario de colisión entre distintos principios²⁶. En un lado de la balanza está ubicado (i) el principio de supremacía e integridad constitucional²⁷, y en el otro, (ii) el principio de conservación del derecho²⁸, de máxima efectividad de las normas

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Esta sentencia a su vez fue citada en: Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁵ El Tribunal Constitucional describió este escenario así: “(...) se entiende este tipo de sentencias [las de exequibilidad condicionada] como una necesidad para el juez constitucional que no puede adoptar una decisión de exequibilidad pura y simple porque desconocería su función de salvaguardar la integridad de la Constitución, en tanto que estaría admitiendo la permanencia en el ordenamiento jurídico de leyes que admiten interpretaciones contrarias a la Carta. Pero, tampoco puede adoptar una decisión de inexecuibilidad porque afectaría el principio democrático que exige la aplicación de los principios de conservación del derecho e *in dubio pro legislatoris*, con lo cual también se afectaría la supremacía e integridad de la Constitución”. Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁶ Alejandro Martínez Caballero, Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: en la experiencia colombiana. *Revista Estudios Socio-jurídicos* 2, 1 (2000), 26.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ En relación con este principio, la Corte Constitucional afirmó que el mismo supone que “los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático”. Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. También ver: Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



constitucionales²⁹, de presunción de constitucionalidad de la ley³⁰ y de *in dubio pro legislatoris*³¹. En la medida en que se trata de principios constitucionales que deben ser optimizados, el fallo de exequibilidad condicionada se convierte en la mejor solución. Por medio de esa decisión, la Corte decide “*mantener en el ordenamiento jurídico la disposición legal acusada, pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecutable*”³². Lo anterior evita los traumatismos que la expulsión de las disposiciones legales del ordenamiento jurídico puede ocasionar, tales como vacíos o lagunas jurídicas³³ o el desconocimiento de la voluntad del legislador³⁴.

iii. Conclusión

La modulación que la Corte Constitucional hace sobre los efectos de sus fallos en ejercicio del control de constitucionalidad constituye una práctica que preserva principios constitucionales, como el de supremacía normativa de la Constitución, conservación del derecho y presunción de constitucionalidad de las leyes que, eventualmente, pueden entrar en colisión cuando de una misma disposición legal surgen distintas interpretaciones, siendo algunas de ellas acordes a la Constitución y otras no. Lo anterior, permite sostener que la modulación de los fallos, a través de la exequibilidad condicionada de las disposiciones legales, es una figura constitucionalmente necesaria para el funcionamiento óptimo de un Estado Social de Derecho.

²⁹ La Corte Constitucional hizo uso de este principio para declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 (ya derogado) bajo este fundamento: “(...) el principio de interpretación constitucional que impone buscar la **mayor efectividad de las normas constitucionales** lleva a preferir la conservación condicionada de la disposición legal en lugar de declarar su inconstitucionalidad” (negrilla fuera del texto original). Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰ Dentro de las razones que establecidas para considerar que el control de constitucionalidad concentrado es un evaluador óptimo de la presunción de constitucionalidad de la ley, la doctrina ha afirmado: “De esta manera, el juicio que lleva a cabo el tribunal constitucional, además de tener las características del contraste propio entre la interpretación correcta de la Constitución y la interpretación correcta de la ley, tiene como guía la existencia de una presunción a favor de ésta última, que conlleva a decidir en favor de su constitucionalidad cuando los argumentos en su contra no superen el baremo, e incluso, cuando alcancen apenas un punto intermedio o de empate” (se omiten pies de página). Jorge Ernesto Roa Roa, *La acción pública de constitucionalidad a debate* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2015), 45-46.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³² Alejandro Martínez Caballero, Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: en la experiencia colombiana. *Revista Estudios Socio-jurídicos* 2, 1 (2000), 13.

³³ Édgar Solano González, *La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*, en: Teoría Constitucional y Políticas Públicas: Bases críticas para una discusión, coordinado por Alexei Julio (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 532.

³⁴ *Ibid.*, 29.



b. La acción pública de inconstitucionalidad: posibles pretensiones de los demandantes

En este apartado se hará referencia a las posiciones que han sido adoptadas por la Corte Constitucional sobre el tipo de pretensiones que pueden plantear los titulares de la acción pública de inconstitucionalidad. En ese sentido, se señalará que la Corte está habilitada para emitir un pronunciamiento de fondo, cuando en el marco de una acción pública de inconstitucionalidad los demandantes soliciten la exequibilidad condicionada de una disposición normativa.

i. Primera postura: la pretensión del demandante debe ser la declaratoria de inexecutable de la disposición legal y su expulsión del ordenamiento jurídico

La Corte Constitucional ha estudiado los requisitos materiales y formales que debe contener la acción pública de inconstitucionalidad para poder emitir un pronunciamiento de fondo³⁵. Ese estudio ha sido adelantado a partir de las disposiciones contenidas en el Decreto 2067 de 1991, "*por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*".

En relación con el objeto de la acción pública de inconstitucionalidad y con el tipo de pretensiones que puede plantear el demandante, la postura asumida por la Corte Constitucional en los primeros años de su jurisprudencia puede ser identificada como *estricta*. En efecto, para esa Corporación, la naturaleza y finalidad de la acción pública conducía a que la Corte pudiera asumir el conocimiento de fondo de una demanda, únicamente cuando se hubiese solicitado la inconstitucionalidad de la disposición, tal como el nombre de esta acción lo sugiere. Al respecto, la Corte argumentó de manera recurrente que un pronunciamiento de fondo requiere previamente que el demandante plantee "*un cargo de violación a la Constitución [Política], ya que la Corte no tiene en estos casos de la acción pública una potestad discrecional de atracción del objeto de su juicio, si no se formula cuando menos un cargo de inconstitucionalidad para, de ser necesario, integrar la unidad normativa completa*"³⁶.

³⁵ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-447 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-1299 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-434 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.



A partir de este pronunciamiento de 1992, se colige que una primera tendencia de la jurisprudencia constitucional estuvo dirigida a limitar el tipo de pretensiones de la acción pública de inconstitucionalidad, con el fin de que únicamente pudieran ser estudiadas por la Corte aquellas que solicitaban la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico.

Esta posición fue reiterada en varias oportunidades. Por ejemplo, en la Sentencia C-403 de 1998³⁷, el Tribunal Constitucional se declaró inhibido para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 81 de 1993³⁸, tras considerar que “la demandante no elevó en realidad cargo alguno de inexecutableidad”³⁹. En esa oportunidad, si bien la accionante había solicitado la inexecutableidad de la norma, en realidad lo hizo por considerar que la Corte Suprema de Justicia había “interpretado equivocadamente los requisitos que configuran la institución penal de la flagrancia, desconociendo la interpretación elaborada por el juez de la Carta, vertida en la sentencia C-024 de 1997”⁴⁰.

Bajo ese supuesto, la Corte Constitucional consideró que la solicitud elevada por la demandante consistió en que esa Corporación ordenara una interpretación constitucional de la disposición y no su exclusión del ordenamiento. Frente a ese escenario, el Tribunal manifestó:

*“(...) la jurisprudencia de esta Corporación denomina una petición de esta clase como “inepta demanda”, pues repárese que mal puede apelarse a la acción pública de inconstitucionalidad si no se plantea una verdadera confrontación entre el precepto acusado de orden legal y la Constitución Política”*⁴¹ (negrilla fuera del texto original).

Ese mismo año, en Sentencia C-621 de 1998⁴², la Corte se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad en contra de algunas normas del Decreto 2700 de 1991⁴³. Particularmente, frente a uno de los cargos propuestos por el demandante, esa Corporación consideró que la pretensión consistía en la executableidad de parte de los artículos 248, 253 y 322 del aludido decreto de forma condicionada, esto es “en el entendido de que el solo hecho de haber faltado el imputado a la verdad (al rendir indagatoria) no se podrá tener en

³⁷ M.P. Fabio Morón Díaz.

³⁸ “Por medio de la cual se introdujeron modificaciones al Código de Procedimiento Penal”, el cual estaba vigente en ese momento.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-403 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴³ Código de Procedimiento Penal vigente para ese entonces.



cuenta como indicio en su contra al momento de realizar la apreciación de las pruebas"⁴⁴.

En ese caso, la Corte se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por considerar que la petición de exequibilidad condicionada extraña de su conocimiento la solicitud del demandante. En ese sentido, adujo:

"Manifiesta la Corte que su competencia para resolver acerca de la exequibilidad de normas jurídicas a partir del ejercicio de la acción pública proviene del hecho de que un ciudadano la ponga en tela de juicio, esto es, del presupuesto necesario de que, como lo señalan los numerales 1, 4 y 5 del artículo 241 de la Carta Política, exista "demanda de inconstitucionalidad".

Desde luego, siempre habrá la posibilidad de que la propia Corporación, vista la unidad de materia de lo acusado con normas no atacadas, así la declare y extienda a ellas los efectos de su decisión. O se tendrá la opción, para la Corte, de modular los efectos de su fallo, no obstante declarar la exequibilidad de normas demandadas, condicionándola, para que no se las aplique en un sentido o con unos alcances contrarios al Ordenamiento Fundamental.

Pero esas son facultades de la Corte Constitucional, sobre la base de que ya ante ella se ha planteado la inconstitucionalidad de los preceptos objeto de su examen. La sugerencia ciudadana de condicionamiento de normas que se estiman exequibles no implica demanda de ellas y, por tanto, no da lugar al proceso, a menos que el actor sustente con claridad y de manera completa la inconstitucionalidad que a su juicio se deriva de las reglas objeto de su ataque, parcial o totalmente, en un determinado sentido"⁴⁵ (negrilla fuera del texto original).

Posteriormente, en Sentencia C-362 de 2001⁴⁶, la Corte Constitucional concretó esta posición al manifestar que, pese a que la modulación de los efectos de los fallos de la Corte Constitucional es una facultad legítima a la luz de la jurisprudencia, la acción pública de constitucionalidad únicamente puede contener cargos de inconstitucionalidad de la disposición. Puntualmente, esa Corporación afirmó:

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ M.P. Álvaro Tafur Galvis.



“[S]in perjuicio de los poderes inherentes a la función que le es propia y que permiten (...) la expedición de sentencias condicionadas, sean estas interpretativas, integradoras, o sustitutivas, así como la posibilidad de modular los efectos temporales de las mismas, todo ello dentro de la rigurosa razonabilidad que en tales supuestos ha señalado la jurisprudencia, es claro que la formulación que corresponde hacer al titular de la acción pública ciudadana debe contener una directa e inequívoca pretensión de inconstitucionalidad de una norma de rango legal, por contradecir precisamente ella las disposiciones superiores contenidas en la Constitución.

Cabe recordar al respecto que la acción que ejerce el particular en este caso es de inconstitucionalidad. Ni en el texto Constitucional (arts. 40 y 241 C.P.) ni en el régimen procedimental respectivo (Decreto 2067/91) se hace mención de una eventual acción de “interpretación” o de “interpretación acorde”. La expresión utilizada es precisamente la de inconstitucionalidad y ella enmarca el alcance de las demandas que pueden presentarse ante la Corte Constitucional en los términos del artículo 241 superior”⁴⁷.

Igualmente, en Sentencia C-621 de 2001⁴⁸, la Corte Constitucional se refirió al asunto que denominó como “[a]cción de inconstitucionalidad ejercida contra una o varias interpretaciones de una norma de carácter legal”⁴⁹. Dicha Corporación adelantó ese estudio en atención a que el demandante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de una interpretación del artículo 13 del Decreto 100 de 1980⁵⁰, mas no de su texto legal. La disposición legal acusada consagraba las reglas de territorialidad de la norma penal para ese entonces. En opinión del demandante, esta disposición daba lugar a una interpretación que permitía que frente a “delitos cometidos parcialmente en Colombia”⁵¹, las leyes del país no fuesen aplicadas. En su criterio, ese *sentido de la norma* resultaba contrario al principio de territorialidad de la ley penal.

En esta ocasión, la Corte trajo a colación el criterio formulado en la Sentencia C-362 de 2001, conforme al cual es necesario que el demandante formule “una

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-362 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁰ Código Penal vigente para ese momento.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



*directa e inequívoca pretensión de inconstitucionalidad de una norma de rango legal*⁵² a través de la acción pública de inconstitucionalidad. Además, adujo:

*“Aún cuando por tratarse de una acción pública que le permite al ciudadano actuar sin mayores exigencias de técnica jurídica ordinaria, dada la presunción de constitucionalidad de que gozan las normas legales, al ciudadano se le exige como carga mínima que sustente de manera específica el concepto de la violación, con el fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional. El concepto de la violación comprende no sólo citar las normas constitucionales violadas ni afirmar que determinada ley es contraria a la Constitución, sino ante todo manifestar las razones específicas, inteligibles, pertinentes y suficientes para iniciar, al menos, un análisis que conduzca a desvirtuar la presunción de constitucionalidad”*⁵³.

Ahora bien, en esa ocasión, la Corte matizó su postura en aplicación del principio *pro-actione* y, en consecuencia, decidió interpretar la demanda bajo un “criterio amplio”, con el fin de emitir un pronunciamiento de fondo. Para tal propósito, consideró que el alto Tribunal podría, eventualmente, conocer peticiones en las que se solicita la exclusión del ordenamiento de un *sentido normativo*, siempre y cuando se cumplieran con los siguientes requisitos:

“1 Que la demanda no sea “manifestamente irrazonable”, es decir:

1.1 Que se trate de una “oposición objetiva, verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que establece la Constitución”,

1.2 Que recaiga sobre un texto real y no simplemente sobre uno deducido por el actor, es decir que “se refiera a proposiciones existentes, suministradas por el legislador y no a hipótesis arbitrariamente inferidas de la norma”,

1.3 Que el sentido demandado sea uno de los posibles que razonablemente pueden surgir del precepto legal cuestionado,

2 Que los cargos “no se refieran exclusivamente a aspectos meramente interpretativos de la ley, sino que tengan como punto de referencia la Constitución”.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-362 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



3 *Que el demandante no pretenda que a través de la acción de inconstitucionalidad se dé una interpretación de autoridad ni se efectúe un cambio jurisprudencial, sino que busque excluir del ordenamiento la norma cuestionada. En caso contrario se estaría ante una “inepta demanda, pues no se ha planteado una verdadera confrontación entre el precepto acusado de orden legal y la Constitución Política”*⁵⁴.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de la Corte admitió con posterioridad demandas contra interpretaciones de las normas. Asunto al que se hará referencia a continuación.

iv. Tendencia reciente: La exequibilidad condicionada de la norma puede ser solicitada por el demandante en la acción pública de inconstitucionalidad, de forma excepcional

La solicitud de exequibilidad condicionada de una disposición equivale a una petición para que la Corte resuelva que varias interpretaciones posibles de una norma pueden ser constitucionales –y, por lo tanto, admisibles– y otras no. Al respecto, la posición actual de la Corte es la de permitir que, en casos excepcionales, las “demandas de inconstitucionalidad contra interpretaciones judiciales de una norma legal”⁵⁵ sean admisibles. Varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional así lo indican.

En Sentencia C-569 de 2004⁵⁶, la Corte Constitucional se refirió a dos tipos de interpretaciones que pueden extraerse de un texto normativo. Por un lado, reconoció que existen disposiciones que “admiten interpretaciones distintas, y algunas de ellas pueden ser contrarias a la Constitución”⁵⁷, sin que se trate de “interpretaciones específicas realizadas por determinados jueces o tribunales”⁵⁸, sino de posiciones hermenéuticas de tipo abstracto.

Y, por el otro, la Corte consideró que también existen interpretaciones específicas que ya han sido adoptadas por un juez o tribunal y que, además, son excepcionalmente susceptibles de ser demandadas, bajo la condición de que planteen problemas de tipo constitucional. En este sentido, afirmó:

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-354 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵⁶ M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁵⁸ *Ibid.*



“La Corte es pues competente para controlar ciertas interpretaciones de los funcionarios judiciales, cuando éstas planteen problemas constitucionales. Sin embargo, eso no significa que en todas las ocasiones en que los ciudadanos atacan, por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, una interpretación judicial, la Corte deba proceder a examinar el cargo. En ocasiones, la demanda puede ser inepta. Por ejemplo puede suceder que realmente se trate de un asunto o discusión puramente legal, evento en el cual esta Corte no es competente y la demanda debe ser inadmitida, y en caso de que hubiere sido tramitada, la sentencia debe ser inhibitoria, puesto que no corresponde al tribunal constitucional definir debates legales que no tengan relevancia constitucional”⁵⁹ (negrilla fuera del texto original).

Posteriormente, en Sentencia C-802 de 2008⁶⁰, la Corte volvió a referirse a la procedencia excepcional de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de interpretaciones de textos legales. En esta ocasión, de forma categórica, argumentó:

“(…) en virtud del objeto del control propio de la acción pública de inconstitucionalidad, es plenamente legítimo que un ciudadano reclame la expulsión de interpretaciones judiciales contrarias a la Carta Política, siempre y cuando se cumplan las exigencias que más adelante se precisan”⁶¹.

Sin embargo, consideró que el conocimiento de fondo por parte de la Corte estaría condicionado al cumplimiento de una serie de requisitos formales y materiales⁶²:

- (i) *El requisito de claridad implica que “el ciudadano debe indicar, de manera suficientemente comprensible, cuál es la interpretación de la disposición acusada que considera contraria a la Constitución”⁶³;*

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁶⁰ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶² Si estos requisitos no se cumplen, en palabras de la Corte Constitucional: “(…) debe declararse inhibida para fallar de fondo, por cuanto no se cumplen los requisitos de claridad en la exposición de los cargos, porque las interpretaciones acusadas no son ciertas, porque se fundan en acusaciones abstractas e indeterminadas (no son específicas), porque no resultan pertinentes, o porque no son lo suficientemente sólidas como para suscitar una duda mínima de constitucionalidad”. Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



- (ii) *El requisito de certeza, por su parte, exige que: a) “la interpretación debe derivarse directamente de la disposición demandada”⁶⁴, que b) la interpretación no se fundamente “en simples “hipótesis hermenéuticas” que no hallan sustento en una real y cierta interpretación judicial, o donde la interpretación no conduce a las implicaciones reprochadas”⁶⁵, que c) que la interpretación se derive únicamente de normas con fuerzas de ley, y no “de otro tipo de disposiciones como actos administrativos, contratos estatales o cualquier otra fuente de derecho”⁶⁶.*
- (iii) *El requisito de especificidad indica que “las razones de inconstitucionalidad sean puntuales y recaigan sobre el contenido normativo cuyo alcance específico ha sido fijado por la interpretación acusada”⁶⁷.*
- (iv) *El requisito de pertinencia obliga a que “el demandante señale cómo y en qué medida la interpretación judicial impugnada plantea al menos un problema de relevancia constitucional”⁶⁸.*
- (v) *Por último, el requisito de suficiencia implica “demostrar que se está ante una posición consistente y reiterada del operador jurídico y no producto de un caso en particular”⁶⁹.*

Recientemente, la Corte Constitucional reiteró los dos pronunciamientos enunciados⁷⁰ para afirmar que es posible solicitar la declaratoria de constitucionalidad condicionada de una norma mediante acción pública de inconstitucionalidad, siempre que el demandante asuma una “mayor carga argumentativa”⁷¹:

“(…) en los casos en que existan interpretaciones judiciales o administrativas contrarias a la Constitución y que se pongan en evidencia mediante una demanda de inconstitucionalidad, siempre que se cumplan con las exigencias constitucionales, legales y

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-354 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



jurisprudenciales, cuya verificación es necesaria a objeto de evitar el riesgo de interferir, de manera indebida, en el ámbito de competencia de otros poderes públicos, irrespetando el principio de legalidad y de separación de poderes"⁷² (negrilla fuera del texto original).

v. Conclusión

La procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad contra interpretaciones, ha atravesado distintas etapas. En la primera, que culmina en el año 2001, la Corte fue estricta al pronunciarse de fondo únicamente cuando se solicitaba la inexecutable de la disposición legal.

A partir de ese año, existen algunas decisiones que empezaron a admitir el pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional, cuando el demandante hubiese solicitado la inconstitucionalidad, no de un texto legal, sino de alguna interpretación que se extraiga del mismo. En este segundo escenario, si la Corte acoge la pretensión del demandante, no expulsa el texto legal del ordenamiento, sino que delimita su interpretación a través de un fallo de exequibilidad condicionada. Esta postura cobra sentido si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad, *"no solo tiene el poder de interpretar la Constitución, sino que también tiene el poder de dar la última interpretación del texto legal demandado por la ciudadanía"*⁷³.

En hilo de lo expuesto, esta segunda posición sostiene que el pronunciamiento de la Corte dependerá de la carga argumentativa asumida por el accionante. En ese sentido, los requisitos comunes de admisibilidad cobran mayor relevancia en estos casos. Si esa carga mayor de argumentación es aprobada por el Tribunal Constitucional, la acción pública contra este tipo de pretensiones será resuelta de fondo.

Conforme a lo anterior, es posible concluir que la jurisprudencia constitucional habilita la interposición de acciones públicas en contra de interpretaciones, razón por la cual es acertado, en este caso, demandar la interpretación de la expresión "acuerdo". En ese sentido, en el apartado correspondiente a las razones de la violación, se presentaran los argumentos que permiten afirmar que algunas de las

⁷² *Ibid.*

⁷³ Helena Alviar García, "Uso y límites de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia", en *Teoría Constitucional y Políticas Públicas: Bases críticas para una discusión*, coordinado por Alexei Julio (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 494.



interpretaciones de la disposición acusada son contrarias a la Constitución, mediante la exposición, con la carga argumentativa requerida, de tal postura.

B. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

En el presente apartado, en primer lugar (1), se identifican las normas que son desconocidas por las interpretaciones que de la expresión “acuerdo” puedan hacerse. Lo anterior, en virtud del mandato contenido en el artículo 2º numeral 2º del Decreto 2067 de 1991, “*por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*”, de acuerdo con el cual:

“Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: (...)

2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas (...).”

Debido a que dentro de las normas que se estiman desconocidas, se encuentra el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, en segundo lugar (2), se explicará por qué dicha norma -y en general, los mandatos del derecho internacional humanitario-, hacen parte integrante de la Constitución de 1991.

1. Listado de las normas desconocidas por la expresión “acuerdo”

Algunas de las interpretaciones de la expresión “acuerdo”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, desconocen los artículos 22 y 189.4 de la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con los cuales:

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

(...)

Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)



4. *Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.*

A su vez, desconocen tanto el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra como el artículo 6 del Convenio III de Ginebra, de acuerdo con los cuales:

“Artículo 3 - Conflictos no internacionales

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

(...) Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

Artículo 6 - Acuerdos especiales

Aparte de los acuerdos expresamente previstos en los artículos 10, 23, 28, 33, 60, 65, 66, 67, 72, 73, 75, 109, 110, 118, 119, 122 y 132, las Altas Partes Contratantes podrán concertar otros acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que les parezca oportuno zanjar particularmente. Ningún acuerdo especial podrá perjudicar a la situación de los prisioneros, tal como se reglamenta en el presente Convenio, ni restringir los derechos que en éste se les otorga”.

La razón por la cual, el desconocimiento del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y 6 del Convenio III de Ginebra, implica el desconocimiento de la Constitución, radica en que dichas normas, así como todas aquellas derivadas del derecho internacional humanitario, hacen parte del bloque de constitucionalidad.



2. Las normas derivadas del DIH hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y son parámetro de control de constitucionalidad

La figura del bloque de constitucionalidad ha sido empleada para integrar normas y principios que si bien no están expresamente en la Constitución, tienen rango constitucional. En otras palabras:

“El bloque es un intento por sistematizar jurídicamente [un] fenómeno, según el cual las normas materialmente constitucionales – esto es, con fuerza constitucional- son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales – esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional. Dichas normas se convierten además, en parámetros de control de constitucionalidad y de interpretación de los derechos y deberes protegidos por la Constitución”⁷⁴.

Ahora bien, la Corte Constitucional -en jurisprudencia reiterada a lo largo de los años-, ha sostenido que las normas derivadas del derecho internacional humanitario, integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En ese sentido, el presente apartado presentará los argumentos que permiten sostener dicha tesis. Para ello, se dividirá en tres partes. Primero, hablará de la forma en la que ha sido entendido el bloque de constitucionalidad en Colombia y su finalidad. Segundo, desarrollará la división que existe entre la figura del bloque en sentido estricto y en sentido lato. Y tercero, de acuerdo con la anterior distinción, retomará los argumentos empleados por la Corte Constitucional para sostener que las normas del DIH hacen parte del bloque en sentido estricto⁷⁵.

a. Definición del bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad cuenta con fundamento normativo en los artículos 9, 93, 94, 214, 53 y 102 de la Constitución. Así, el texto constitucional hace *“remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la Constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional”⁷⁶*, aunque ha

⁷⁴ Mónica Arango, El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Precedente – Anuario Jurídico* (2004), 79.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁶ Rodrigo Uprimny, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal* (Universidad Nacional – ENS Colombia, 2005), 3.



sido la jurisprudencia Constitucional la que –progresivamente– ha precisado el contenido y alcance de esta figura.

La Corte Constitucional ha señalado que el contenido de la figura del bloque de constitucionalidad está compuesto:

“Por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”⁷⁷ (negrilla fuera del texto original).

En materia de tratados internacionales de derechos humanos y DIH, la Corte Constitucional ha buscado verificar si efectivamente estos prevalecen en el orden interno como parte de la figura del bloque de constitucionalidad. Para analizar lo anterior, y de conformidad con el primer inciso del artículo 93⁷⁸ de la Constitución, dicho Tribunal ha sostenido que aquellos tratados que reconocen derechos que no se pueden suspender en estados de excepción forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, es decir, se integran a las normas de la Carta⁷⁹. En palabras de la Corte:

“El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción”⁸⁰ (negrillas fuera del texto original).

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁸ “Los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno”. Artículo 93, Constitución Política.

⁷⁹ En este sentido, se pueden ver entre otros las sentencias: C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-582 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-988 de 2004, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Ahora bien, dentro del bloque de constitucionalidad no solo se encuentran los tratados en materia de derechos humanos que no pueden ser limitados en Estados de excepción y DIH, sino además las propias normas constitucionales, es decir, los artículos de la Carta. De allí, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sea fundamental por cuanto *“el contenido y alcance de las normas constitucionales está definido por la jurisprudencia de este Tribunal, de acuerdo a su rol de intérprete autorizado de la Carta”*⁸¹.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha comenzado a *“incorporar todos los convenios de derechos humanos ratificados por Colombia al bloque de constitucionalidad, sin importar si consagran o no derechos que puedan ser suspendidos en los estados de excepción”*⁸². Para ello, ha empleado el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución, según el cual *“los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*. De acuerdo con esto, todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y deberes contenidos en la Constitución, y por esa razón, integran el bloque de constitucionalidad.

También están incluidos dentro del bloque de constitucionalidad los tratados limítrofes. Así, se mencionó en la Sentencia C-191 de 1998, en la cual la Corte Constitucional *“[s]ugiere que los tratados de límites hacen parte del bloque, pues el artículo 102 de la Carta les confiere jerarquía constitucional”*⁸³. Ocurre lo mismo con los Convenios de la OIT, sobre los cuales el Tribunal afirmó que hacen parte del bloque, en la Sentencia T-568 de 1999.

En relación con la finalidad del bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha señalado que le impone al Estado colombiano la obligación de modificar el contenido de su legislación interna, de acuerdo con los compromisos adquiridos internacionalmente. Por ejemplo, *“el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”*⁸⁴.

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸² Rodrigo Uprimny, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal* (Universidad Nacional – ENS Colombia, 2005), 23.

⁸³ *Ibid.*, 22.

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Finalmente, otra función de especial relevancia del bloque de constitucionalidad es que, en palabras de la doctrina:

“Amplía los términos del debate constitucional, tanto en los procesos de control abstracto como en las acciones de tutela y amparo, pues implica que las normas a tener en cuenta para resolver una controversia judicial no son exclusivamente los artículos de la Constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener también relevancia para decidir esos asuntos”⁸⁵.

De forma que es una figura que impacta a todos los operadores judiciales, ya que sus decisiones deben tomar en consideración las normas que integran el bloque de constitucionalidad tanto en sentido estricto como lato.

b. El bloque de constitucionalidad en “sentido lato” y en “sentido estricto”

Una vez explicado el concepto de bloque de constitucionalidad, es necesario señalar que, a través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que dicha figura puede ser abordada desde dos acepciones. La primera se denomina “el bloque en sentido estricto”, que hace referencia a las normas que a pesar de no estar en la Constitución tienen rango constitucional. Y la segunda, llamada en “sentido lato”, se refiere a aquellas normas que sirven como parámetros de constitucionalidad⁸⁶.

Al respecto, la Corte Constitucional ha desarrollado la división entre el bloque en sentido estricto y en sentido lato, de la siguiente forma:

*“Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). (...) Más*

⁸⁵ Rodrigo Uprimny, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal* (Universidad Nacional – ENS Colombia, 2005), 4.

⁸⁶ *Ibid.*, 20.



recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación”⁸⁷ (negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, la distinción que plantea el concepto del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato es que las normas que se integran a dicha figura cuentan con una relevancia constitucional diferente. En el primer caso, están jerárquicamente al nivel de la Constitución, mientras que en el segundo no, aunque constituyen parámetros de constitucionalidad.

c. El carácter obligatorio del DIH como parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto

En el sistema de fuentes del derecho colombiano, los tratados internacionales en materia de DIH ocupan un lugar preponderante debido a que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, son normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁸⁸. Esto significa que se consideran *incorporados* a la Constitución Política y forman un conjunto normativo de igual rango, que precisa y complementa el sentido de las cláusulas constitucionales⁸⁹.

Lo anterior implica que, de acuerdo con la división desarrollada por la Corte Constitucional entre el concepto del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, las “*normas situadas en el nivel constitucional, como los convenios de derecho internacional humanitario, (...) tienen jerarquía y fuerza constitucional*”⁹⁰. Esto genera que, a diferencia de lo que ocurre con otros instrumentos internacionales, este tipo de normatividad esté jerárquicamente al mismo nivel que la Constitución.

El hecho de que los tratados sobre DIH tengan la misma fuerza vinculante que la Constitución genera importantes efectos jurídicos. En palabras de la Corte Constitucional:

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-191 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-582 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero. También ver la Sentencia C-291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹⁰ Rodrigo Uprimny, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal* (Universidad Nacional – ENS Colombia, 2005), 20.



“El hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones (...). Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”⁹¹.

Incluso, la Corte Constitucional ha ido un paso más allá al sostener que, con independencia de que los Estados hayan ratificado los tratados en materia de DIH, tienen la obligación de cumplir con dicha normatividad porque hacen parte del *ius cogens*. Así, tal Tribunal ha dicho lo siguiente:

*“El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *ius cogens*. (...) Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”⁹² (negrilla fuera del texto original).*

De manera que, el alcance que tienen las normas sobre DIH en el sistema colombiano no está únicamente ligado al hecho de que el Estado haga parte de los tratados que contienen esas normas, sino que pueden ser aplicadas de manera directa. Así lo ha afirmado la Corte Constitucional al decir que:

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹² Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



“En Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens”⁹³.

En síntesis, los instrumentos en materia de DIH hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, y bajo ese entendido, pueden ser aplicados directamente, incluso si no han sido ratificados por el Estado Colombiano. En ese mismo sentido, constituyen parámetros de control de constitucionalidad.

C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Hasta el momento se ha indicado cuál es la expresión demandada y cuáles las normas constitucionales que esta desconoce. Resta explicar las razones de ese desconocimiento, es decir, el concepto de la violación. Para ello, en el presente apartado se expondrán los argumentos que respaldan la solicitud de declaratoria de constitucionalidad condicionada de la expresión “acuerdo”.

En ese sentido, este apartado sostiene que la expresión demandada es prescriptiva y que de ella se desprenden tres interpretaciones diferentes, relacionadas con la fuerza normativa del acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, de los acuerdos temáticos y del acuerdo final. La primera de esas interpretaciones (1), es que el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, los acuerdos temáticos que se alcancen en la mesa de negociación y el acuerdo final, tienen la fuerza normativa de un acto administrativo. Lo anterior porque el acuerdo general está contenido en una Resolución adoptada por el Presidente de la República. La segunda interpretación (2), de acuerdo con la cual se trata de un decreto constitucional autónomo, pues es un instrumento normativo adoptado por el Presidente de la República, en virtud de mandatos derivados de manera expresa e inequívoca de textos constitucionales. La tercera y última interpretación (3), de acuerdo con la cual se trata de un acuerdo especial, en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Conforme a los argumentos que se expondrán en este apartado, se solicitará a la Corte que determine que las dos primeras interpretaciones son contrarias a la Constitución, y que solo la tercera y última interpretación, es conforme a la Carta Política. Por esa razón, se solicitará a la Corte que declare la inexecutable de las dos primera interpretaciones y la constitucionalidad de la expresión “acuerdo”, condicionada a que debe entenderse que cuando se utiliza, no hace referencia ni a un acto administrativo, ni a un decreto constitucional autónomo, sino a un acuerdo especial, que por su naturaleza es –además- parte del bloque de constitucionalidad.

1. La expresión “acuerdo” puede interpretarse en el sentido de que hace referencia a un Acto Administrativo, por estar contenida en una Resolución

La primera interpretación que se desprende de la expresión “acuerdo”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, es que la naturaleza jurídica de lo acordado es la de un acto administrativo. Lo anterior, porque dicha expresión está contenida en la Resolución 339 de 2012, expedida por el Presidente de la República. No obstante, esa interpretación es contraria a la Constitución. Para exponer de forma más clara esta tesis, a continuación se indicará (a) por qué puede interpretarse que de la expresión “acuerdo” se deriva que, el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son actos administrativos; y (b) cuáles son las razones que permiten sostener que, pese a que la expresión demandada está incluida en una Resolución, la primera interpretación que de ella se deriva, es contraria a la Constitución.

a. De la expresión “acuerdo” se puede interpretar que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son actos administrativos

El acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, que contiene la expresión demandada, está incluido en la Resolución 339 de 2012, la cual, como expresión de las facultades de producción normativa del Ejecutivo, es un acto administrativo.

En ese sentido, la Resolución 339 de 2012 señala dentro de sus considerandos:



“(...) al final de tales reuniones exploratorias, que contaron con el apoyo de la República de Cuba y del Reino de Noruega como garantes y de la República Bolivariana de Venezuela como facilitadora, se suscribió el día 26 de agosto de 2012, el ACUERDO GENERAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, que se anexa y hace parte de la presente resolución, sobre una agenda cuyos contenidos y temas ya están delimitados de manera formal y definitiva, que serán los que se debatirán en la mesa de dialogo y en el que se ACORDÓ:

“Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (...)” (negrilla fuera del texto original).

A renglón seguido, dicho acto administrativo transcribe la totalidad del acuerdo general (que se incluyó en un apartado anterior de esta demanda⁹⁴).

En ese sentido, debido a que la Resolución 339 de 2012 transcribe la integridad del acuerdo general, y además señala de forma expresa que dicho acuerdo *“hace parte de la presente resolución”*, podría interpretarse que, cuando el acuerdo general contiene la expresión *“acuerdo”*, esta prescribe que tanto este, como los acuerdos temáticos que se alcancen en la mesa de negociación y el acuerdo final, son actos administrativos. Sin embargo, esa interpretación desconoce que la naturaleza de las normas no depende estrictamente del instrumento jurídico que las adopta, sino de su contenido. A continuación se hará referencia a este asunto.

b. Pese a que el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, está incluido en una Resolución, no es un acto administrativo. En consecuencia la expresión “acuerdo” no debe interpretarse en ese sentido

Conforme a lo señalado en el apartado anterior, si bien es cierto que el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, está incluido en una Resolución, ello no quiere decir que sea un acto administrativo, de modo que la expresión *“acuerdo”* no puede interpretarse en el sentido de hacer referencia a una norma de esa naturaleza.

⁹⁴ Al respecto ver (supra): A. Norma demandada, 1. Transcripción literal de la norma demandada.



Lo contrario, equivaldría a sostener, por ejemplo, que si en una Resolución se transcribe un apartado de la Constitución o de un tratado internacional sobre derechos humanos, esa disposición tendría la fuerza normativa de un acto administrativo, por estar incluida en un documento de ese tipo.

Además, nótese como la Resolución señala que el acuerdo general “se anexa” y “hace parte” de la Resolución, lo cual indica que tiene una fuerza normativa independiente del acto administrativo que lo contiene, pero que por claridad conceptual se incluyó allí.

En ese sentido, interpretar que la expresión “acuerdo”, hace referencia a un acto administrativo, implica desconocer que la expresión regula un asunto con una fuerza normativa mayor a la de una Resolución. Al respecto, debe tenerse en cuenta que con frecuencia, cuerpos normativos cuya denominación y procedimiento de expedición, en principio los situaría en niveles de jerarquía inferiores, tienen una fuerza normativa superior, en razón de la materia regulada. Tal es el caso de aquellas normas que a pesar de tener una denominación formalmente infralegal o infraconstitucional, en realidad gozan de una fuerza jurídica equivalente a las disposiciones legales o a las cláusulas constitucionales, como es el caso de los decretos constitucionales autónomos o de los instrumentos internacionales en materia de DIH, respectivamente.

Piénsese, por ejemplo, en la figura del bloque de constitucionalidad: son normas que formalmente reciben la categoría de leyes y que han sido proferidas a través del procedimiento previsto para las leyes aprobatorias de tratados, pero que están situadas al mismo nivel de las cláusulas constitucionales, debido a su contenido material, o más concretamente, por versar sobre temas relacionados con derechos humanos y DIH.

Igual sucede con los reglamentos constitucionales autónomos. Se trata de normas –expedidas por autoridades públicas diferentes al Congreso– que dada su denominación y procedimiento de expedición, parecieran recibir una fuerza infralegal, pero que cobran una fuerza normativa parecida a la de las leyes en sentido formal, en razón de la materia que tratan.

Es decir, en nuestro ordenamiento, la fuerza normativa de un cuerpo jurídico se determina a partir de su contenido material, más allá de su denominación formal o de la tipología en la que se encuentren descritas. Conforme a lo anterior, los contenidos materiales determinan la jerarquía y fuerza normativa de las



disposiciones, y no la fuente de la cual provienen, como propone el esquema clásico.

En consecuencia, no es posible interpretar que la expresión “acuerdo” que aquí se demanda, haga referencia a que el acuerdo general, los acuerdos temáticos que se alcancen en la mesa de negociación y el acuerdo final, sean actos administrativos, lo anterior, al menos por dos razones. La primera, de índole formal, de acuerdo con la cual aunque el acuerdo general esté incluido en una Resolución, existe como cuerpo normativo, con independencia de su inclusión en dicho acto administrativo. La segunda, que señala que esta primera interpretación, desconoce que la fuerza jurídica de las normas no depende de un criterio puramente formal, sino de la materia regulada. Por lo anterior, esta primera interpretación de la expresión “acuerdo”, debe ser declarada inconstitucional.

2. La expresión “acuerdo” puede ser interpretada en el sentido de que hace referencia a un decreto constitucional autónomo

La segunda interpretación que se desprende de la expresión “acuerdo”, es que hace referencia a un “decreto constitucional autónomo”, pues tanto el acuerdo general, los acuerdos temáticos que se alcancen en la mesa de negociación y el acuerdo final, son aprobados en virtud de mandatos expresos e inequívocos hechos por la Constitución al Presidente de la República. De acuerdo con esa interpretación, la expresión “acuerdo” asignaría a estos una fuerza normativa equivalente a la de una disposición de rango legal. Ahora bien, dicha interpretación, es contraria a la Constitución.

Para exponer de manera más completa esta tesis, a continuación se hará referencia a las razones que permitirían sostener que (a) de la expresión “acuerdo” se deriva que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final, son decretos constitucionales autónomos; y que (b) dicha interpretación es contraria a la Constitución.

Finalmente, este apartado indica que -en todo caso-, el control de este tipo de normas, corresponde a la Corte Constitucional.



a. Razones por las cuales es posible interpretar que de la expresión “acuerdo” se desprende que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son decretos constitucionales autónomos

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política de 1991, 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. Así mismo, el Presidente es, en los términos del artículo 189 de la Constitución, el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y la Suprema Autoridad Administrativa.

En ese contexto, la Constitución y la ley le han conferido al Presidente una serie de funciones de creación normativa, en virtud de las cuales tiene a su cargo la facultad de expedir regulaciones de carácter general y específico en diversos ámbitos. Así, dentro de estas facultades normativas se encuentra la denominada *potestad reglamentaria* (artículo 189.11 constitucional) a través de la cual se expiden los actos administrativos necesarios para desarrollar los contenidos de una ley⁹⁵. Se trata en este caso de una facultad puesta en cabeza del Ejecutivo con el fin de establecer los pormenores de la aplicación de una norma para que esta tenga eficacia real o, como lo ha dicho la jurisprudencia, para “*convertir en realidad el enunciado abstracto de la ley*”⁹⁶.

Paralelo a la *potestad reglamentaria*, el texto constitucional también le confiere al Presidente la facultad de expedir decretos con fuerza material de ley en algunas circunstancias y bajo unas condiciones muy precisas. Se trata de supuestos en los que el jefe del Ejecutivo actúa como *legislador extraordinario*, bien porque el legislador ordinario expresamente lo ha investido temporalmente de dicha función, o bien porque ciertas circunstancias ameritan un procedimiento excepcional de producción normativa. Entre estos se encuentran los decretos legislativos expedidos con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución (estados de excepción)⁹⁷ y los decretos leyes, que son producto de una habilitación legislativa efectuada por el Congreso de la República, entre otros.

Además de los anteriores, el Presidente también está facultado para expedir decretos ejecutivos, decretos compiladores y decretos constitucionales autónomos. En ese sentido, debido a que el artículo 3 común a los Convenios de

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1005 de 2008

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1005 de 2008

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2015



Ginebra ordena a las partes en un conflicto armado no internacional hacer lo posible por *“poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio”*, y a que dicha norma es parte de la Constitución, podría interpretarse que la expresión “acuerdo”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, hace referencia a que los acuerdos tendrán la fuerza normativa de un decreto constitucional autónomo, por ser expedidos en virtud de una facultad expresa e inequívoca asignada al Presidente.

Para exponer las razones que permiten respaldar la anterior tesis, a continuación haremos referencia (i) a la naturaleza de los decretos constitucionales autónomos y (ii) a sus características. Todo lo anterior para exponer, en tercer lugar (iii), las razones por las cuales es posible sostener que la expresión “acuerdo”, puede hacer referencia a un decreto constitucional autónomo.

vi. **Naturaleza jurídica de los decretos constitucionales autónomos**

Los decretos constitucionales autónomos tienen una naturaleza jurídica especial. Se trata de normas que son expedidas por el Presidente, es decir, que tienen la *forma* de un Decreto, pero que se derivan de facultades otorgadas por la Constitución, de modo que tienen la *fuerza normativa* legal. Lo anterior indica que, para su expedición, no es necesaria la existencia de una ley. A estos asuntos haremos referencia a continuación:

- ***Los decretos o reglamentos constitucionales autónomos son normas jurídicas que expide el Presidente de la República en virtud de una facultad otorgada directa y exclusivamente por la Constitución Política***

En términos generales, los decretos o reglamentos constitucionales autónomos son aquellos dispositivos normativos que son expedidos por el Presidente de la República -o por otra autoridad pública- por mandato directo de la Carta Política. Algunos ejemplos de esta tipología de decretos son los que emanan de los artículos 131-3, 189-17, 224, 355; y de los artículos transitorios 5, 10, 21, 23, 39, 41, 43, 48 (inciso final), 50, 55 (parágrafo 2)⁹⁸.

⁹⁸ A manera de ejemplo, el artículo 41 transitorio de la Constitución le fijó un término perentorio al Congreso de la República para que, en el lapso de dos años contados a partir de la expedición de la Constitución de 1991, adoptara el régimen especial del Distrito Capital de Bogotá. Esa misma norma dispuso que si al



Así, el artículo 355 de la Constitución sitúa en cabeza del Gobierno Nacional la reglamentación de la forma en que los gobiernos nacionales, departamentales, distritales y municipales podrán celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro.

De igual forma, el artículo 189.17 de la Carta Política establece como una competencia del Presidente de la República la de distribuir los negocios -según su naturaleza- entre los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos del orden nacional.

Adicionalmente, el inciso 3 del artículo 131 constitucional pone en cabeza del Gobierno Nacional la función de crear, suprimir y fusionar los círculos de notariado y registro, así como la determinación del número de notario y oficinas de registro. Por su parte, el artículo 224 de la Carta Política habilita al Presidente para dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales.

Todos los ejemplos anteriores entrañan la asignación al Presidente de la República de tareas específicas de producción normativa, directamente por la Constitución.

- *Los decretos constitucionales autónomos son desarrollo directo de la Constitución, en consecuencia no están mediados por la existencia de una ley*

En relación a la naturaleza de los decretos constitucionales autónomos, se tiene que son disposiciones normativas que una autoridad pública expide⁹⁹ con base en

término de tal plazo el Congreso no hubiese expedido tal régimen, lo haría el gobierno nacional y lo expediría por una sola vez vencido el término anterior, y al no haber expedido el Congreso de la República el mencionado régimen de Bogotá, lo expidió el Presidente mediante el Decreto 1421 de 1993 (Estatuto Orgánico de Bogotá). El control de constitucionalidad de esta norma lo asumió el Consejo de Estado, con base en lo previsto en el artículo 237 numeral 2º Superior. Otro ejemplo de Decreto Constitucional son los Decretos Nos. 777 de 1992⁹⁸ y 2459 de 1993, expedidos por el ejecutivo con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 355 de la Constitución Política, el cual es del siguiente tenor "*Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia*".

⁹⁹ La posibilidad de expedir decretos constitucionales autónomos, no es una facultad conferida exclusivamente al Jefe de Estado. Al igual que el Presidente de la República, otras autoridades también han sido investidas directamente por la Constitución de 1991 para expedir reglamentos constitucionales. Por



una asignación de competencia hecha exclusiva y directamente por la Constitución. De allí que, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, la diferencia más notoria entre el reglamento constitucional autónomo y aquellos actos administrativos que emanan de la potestad reglamentaria, es que el primero no requiere una ley previa para que sea posible su existencia, pues es la propia Constitución la que ha establecido que un ámbito especial puede ser desarrollado directamente por el Gobierno¹⁰⁰.

En otras palabras, los reglamentos constitucionales autónomos son desarrollo directo de la Constitución en tanto que la autorización para su producción se encuentra expresamente en el texto constitucional, y su existencia no está condicionada a la promulgación de un cuerpo jurídico intermedio. En eso, como resulta evidente, los decretos constitucionales autónomos se asemejan a las leyes.

vii. Características de los decretos o reglamentos constitucionales autónomos

Conforme a la jurisprudencia constitucional los decretos constitucionales autónomos se caracterizan por: (i) ser generales, impersonales y abstractos, (ii) constituir un desarrollo directo de la Constitución, (iii) no requerir la existencia de una ley previa¹⁰¹ y (iv) porque únicamente se pueden desarrollar por esa vía las facultades constitucionalmente atribuidas de manera expresa, sin que el reglamento constitucional pueda invadir la órbita de competencia correspondiente al legislador.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-700 de 1999, reseñó algunas otras características de los reglamentos constitucionales, a partir de las consideraciones que en su momento expuso la Corte Suprema de Justicia. Dicha caracterización, aunque conserva vigencia en varios de sus puntos, debe ser analizada con

ejemplo, el artículo 268.12 de la Constitución, le otorga al Contralor General de la República la función de dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial y el artículo 246 faculta a los pueblos indígenas para darse sus propias normas y fijar sus procedimientos jurisdiccionales.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-021 de 1993

¹⁰¹ Así, recogiendo lo que la Corte Constitucional expresó en sentencia C-021 de 1993, “[e]l reglamento autónomo constitucional se diferencia entonces del reglamento que desarrolla una ley, simplemente en que aquél no requiere ley previa, pues la propia Constitución ha establecido un ámbito especial que puede ser desarrollado directamente por el Gobierno. Ahora bien, tal afirmación no permite deducir que los reglamentos tengan jerarquía legal, o que excluyan la posible intervención de la ley en las materias a ellos adscritas. La cláusula general de competencia propia del legislador, indica que no hay ningún ámbito que pertenezca en forma exclusiva y excluyente al reglamento. En consecuencia, el Congreso puede regular parcial o totalmente todos los aspectos que atañen a los reglamentos”.



precaución, debido a que está basada en el criterio expuesto por la Corte Suprema en una sentencia de 18 de agosto de 1972, esto es, bajo la vigencia de la Constitución de 1986.

En primer lugar, la Corte sostuvo que los reglamentos constitucionales no son producto de una delegación sino de una asignación de funciones hecha directamente por el Constituyente¹⁰². Se trata, en rigor, de decretos que dicta el Gobierno por fuera “*de la esfera ordinaria de la administración*”, y que comparten incluso “*la categoría de los actos que emanan ordinariamente del Congreso*”¹⁰³.

En segundo lugar, se trata de actos cuya fuente exclusiva y directa es la propia Constitución. Según la Corte, los reglamentos constitucionales “*no buscan ejecutar ninguna ley, porque ellos mismos son la ley*”. De ahí que también se diga que la autoridad competente para expedirlos ejerza “*una función primaria y no subordinada, cuyo único límite se halla en los solos textos constitucionales y no en la ley*”¹⁰⁴.

En tercer lugar, se trata de una facultad permanente para expedir normas sobre determinado ámbito temático. Esto quiere decir que “[m]ientras la norma constitucional que confiere la facultad de dictarlos esté vigente, el Gobierno puede ejercerla para modificar o derogar normas sobre la materia, a la manera como el Congreso ejerce igual potestad respecto de las materias de su competencia”¹⁰⁵.

En cuarto lugar, los decretos constitucionales autónomos también son susceptibles de reglamentación por parte del Gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria. Al respecto dijo la Corte:

“El Gobierno puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, como lo hace respecto de las leyes expedidas por el Congreso, porque aunque provenientes de fuente distinta, tienen idéntica materialidad y sustancia y exigen una cumplida ejecución” (negrilla fuera de texto)¹⁰⁶.

En quinto lugar, la Corte expuso en aquella oportunidad la tesis según la cual la competencia para expedir reglamentos constitucionales es, en algunos casos, una

¹⁰² Corte Constitucional, Sentencia C-700 de 1999

¹⁰³ Corte Constitucional, Sentencia C-700 de 1999

¹⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-700 de 1999

¹⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-700 de 1999

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-700 de 1999



competencia compartida con el Congreso. Lo anterior, dice la Corte, ya sea *“porque las normas emanadas de cada una de las dos ramas del poder apunten hacia finalidades diferentes o complementarias, como es el caso del artículo 120.12 o porque la Carta, de modo expreso, haya permitido que ambas ejerzan su competencia sobre iguales materias”*¹⁰⁷. En todo caso, se desprende de lo anterior, que el ejecutivo y el legislativo comparten en ciertos casos un *ámbito de regulación* sobre determinadas materias. Ahora bien, ello debe estar establecido en la Constitución de modo expreso. De ahí que la misma Corte considere que en otras ocasiones se trata *“de una facultad exclusiva del Gobierno, no compartida ni compatible con el Congreso”*¹⁰⁸.

En sexto lugar, la Corte consideró en aquella oportunidad que, a la luz de la Constitución de 1986, la competencia para el control judicial le correspondía al Consejo de Estado, y no a la Corte Suprema de Justicia. Al respecto dijo la Corte Suprema de Justicia en 1976:

*“El control constitucional de ellos surge inequívocamente del artículo 214 de la Carta en relación con el 141-3 y el 216 de la misma. Pues al no estar incluidos dentro de los actos cuya definición constitucional corresponda a la Corte, bien de modo automático o por vía de acción, están sujetos al del Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a los demás Tribunales de ese ramo”*¹⁰⁹.

No obstante, a la luz de la Constitución de 1991 y de una lectura sistemática del ordenamiento jurídico, es posible afirmar que dicha competencia radica en la Corte Constitucional. A este asunto nos referiremos en un apartado posterior¹¹⁰.

viii. De la expresión “acuerdo” es posible interpretar que se refiere a la figura de decretos constitucionales autónomos

Como ya se indicó, los decretos constitucionales autónomos se caracterizan por (i) ser generales, impersonales y abstractos, (ii) constituir un desarrollo directo de la Constitución, (iii) no requerir la existencia de una ley previa y (iv) porque únicamente se pueden desarrollar por esa vía las facultades constitucionalmente atribuidas de manera expresa, sin que el reglamento constitucional pueda invadir

¹⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-700 de 1999

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-700 de 1999

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 18 de agosto de 1972.

¹¹⁰ Ver infra: c. Aclaración adicional: el control de los decretos constitucionales autónomos corresponde a la Corte Constitucional



la órbita de competencia correspondiente al legislador. Todas estas características se reúnen en el presente caso.

Lo anterior, porque la expresión demandada se refiere al acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final de paz, los cuales son generales, impersonales y abstractos. Además, porque dichos acuerdos son un desarrollo directo de la Constitución, en particular del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el cual, como se expuso en el apartado relativo a las normas demandadas, es parte de la Constitución, en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, la aprobación del acuerdo general, de los acuerdos temáticos y del acuerdo final de paz, no requiere de la existencia de una ley previa. Evidencia de ello es que estos acuerdos se han alcanzado, con independencia de que exista una ley en ese sentido. Finalmente, estos acuerdos desarrollan facultades constitucionales expresas, sin invadir la competencia del legislador.

Sin embargo, la anterior interpretación es contraria a la Constitución, pues ubica los acuerdos referidos a un nivel equivalente al de una ley, pese a que, conforme al sistema de fuentes, estos gozan de un rango jurídico superior.

b. Razones por las cuales interpretar que de la expresión “acuerdo” se deriva que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son decretos constitucionales autónomos, es contrario a la Constitución

En este apartado se sostendrá que, interpretar que la expresión “acuerdo” implica que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son decretos constitucionales autónomos, es contrario a la Constitución. Lo anterior, porque dicho tipo de normas tienen una fuerza normativa equivalente a la de una ley, mientras que, los acuerdos a los que se hace referencia en esta demanda, tienen una fuerza normativa superior, en razón de su contenido.

Ahora bien, la jerarquía de los reglamentos constitucionales autónomos dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano no es del todo clara. Además, sobre el asunto, la jurisprudencia no ha sido uniforme. En ese sentido, algunas sentencias ubican este tipo de normas al mismo nivel de la ley, mientras que otras las ubican al mismo nivel de los decretos ordinarios que expide el Presidente. En este apartado sostendremos que la interpretación más acertada es



la primera, es decir, que los decretos constitucionales autónomos tienen fuerza de ley. No obstante, cabe destacar que, aun en el evento de considerarlos equivalentes a un decreto, la interpretación de la palabra “acuerdo” como decreto constitucional autónomo, sería inconstitucional, por las mismas razones expuestas respecto de la primera interpretación de dicha expresión¹¹¹.

i. La naturaleza de los decretos constitucionales autónomos es equivalente a la de las leyes

Como ya se expuso, la naturaleza jurídica de los decretos constitucionales autónomos oscila entre ser considerados equivalentes a una ley o a un decreto ordinario. Al respecto, en una sentencia reciente del Consejo de Estado¹¹² se sostiene que los decretos constitucionales autónomos ostentan una fuerza normativa equivalente a la de una ley. Dicha postura se explica en que, a juicio del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, la relación entre la ley y los reglamentos constitucionales autónomos no está regida por el criterio de jerarquía –como sí sucede en la relación entre la ley y el reglamento expedido en virtud de la potestad reglamentaria–, sino que está gobernada por el criterio de *distribución de materias*.

Para el Consejo de Estado es claro que, cuando el Presidente de la República ejerce su potestad reglamentaria, lo hace con el fin de darle eficacia real a una norma legal. De tal suerte que, “*en el evento en el cual las disposiciones contenidas en tal tipo de reglamentos contravengan a las legales, aquéllas deben ser excluidas del ordenamiento jurídico*”¹¹³.

Es decir, los decretos reglamentarios deben ser expedidos con estricta sujeción a los contenidos de la ley, pues se encuentran jerárquicamente por debajo de aquélla. De ahí que se diga que lo que rige en ese caso es el criterio de jerarquía normativa, donde la ley es superior al reglamento.

No sucede lo mismo cuando se trata de reglamentos o decretos constitucionales autónomos. En estos casos, según explicó el Consejo de Estado en la sentencia precitada, la relación entre la ley y el reglamento autónomo está regida por el

¹¹¹ Ver supra: C. Concepto de la violación; 1. La expresión “acuerdo” puede interpretarse en el sentido de que hace referencia a un Acto Administrativo, por estar contenida en una Resolución; b. Pese a que el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, está incluido en una Resolución, no es un acto administrativo.

¹¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 2008. Expediente N° 16230.

¹¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 2008. Expediente N° 16230.



criterio de distribución de competencias normativas “entre el Congreso y otros órganos, toda vez que (...) la Constitución Política, directamente, ha atribuido la competencia regulatoria de la cual se trata a órganos diferentes del Congreso de la República, para que la ejerzan sin sujeción a la ley”¹¹⁴.

En este caso, no es posible de hablar una relación jerárquica entre la ley y el reglamento constitucional autónomo, sino de una relación basada en la materia, esto es, en los confines temáticos dentro de los cuales cada órgano tiene capacidad de producción normativa. Al respecto dijo el Consejo de Estado:

“No existe, por tanto, tratándose de este tipo de reglamentos, la posibilidad de establecer una relación jerárquica entre ellos y la ley, sino una relación basada en la materia, en el contenido de la competencia regulatoria asignada por la Constitución Política al órgano diverso del Congreso del cual se trate, de suerte que si el Congreso irrumpe en el ámbito normativo expresamente atribuido a éste, con independencia de que la norma parlamentaria sea, o no, contraria a la reglamentaria, aquélla estará viciada de inconstitucionalidad debido a la sola incursión del Congreso en la órbita de competencia normativa de otro órgano, en clara contradicción con lo dispuesto por el artículo 136-1 constitucional, a tenor del cual “[S]e prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras: 1. Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades”¹¹⁵.

En otras palabras, no puede decirse que la ley tenga una fuerza normativa superior que el reglamento constitucional autónomo, ni que éste último esté situado más arriba que aquélla dentro de la estructura de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano. Sencillamente porque las dos responden a una asignación directa de la Constitución a través de la cual el Constituyente se limitó a prescribir qué materias habrían de ser reguladas por el Legislador y cuáles otras le correspondería hacerlo a un órgano diferente del Congreso de la República -el Presidente u otra autoridad pública-, sin que hubiera fijado entre unos y otros productos normativos relación jerárquica alguna. Por tanto, se trata de un modelo horizontal de repartición de competencias normativas según la naturaleza de la materia.

¹¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 2008. Expediente N° 16230.

¹¹⁵ *Ibid.*



- ii. **Interpretar que la expresión “acuerdo” hace referencia a que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final, tienen la fuerza normativa de una ley, es contrario a la Constitución**

Hasta el momento se ha sostenido que la expresión “acuerdo”, puede ser interpretada en el sentido de que prescribe que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final, pueden ser entendidos como decretos constitucionales autónomos. Lo anterior, porque son expedidos en virtud de una facultad otorgada de forma expresa e inequívoca al Presidente de la República. También se ha sostenido que, los decretos constitucionales autónomos tienen una fuerza normativa equivalente a la de las leyes. Ahora bien, sostener que la expresión “acuerdo” prescribe que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final, tienen una fuerza normativa equivalente a la de una ley, es contrario a la Constitución.

Lo anterior, porque tal como sucede con la interpretación de dicha expresión como un acto administrativo, ello implica desconocer que regula un asunto con una fuerza normativa mayor, de modo que, pese a tener una denominación formalmente infralegal, la expresión demandada hace referencia a normas con una fuerza jurídica equivalente a cláusulas constitucionales, pues está contenida y desarrolla mandatos del derecho internacional humanitario, razón por la cual dicha expresión integra y hace referencia a normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

c. Aclaración adicional: el control de los decretos constitucionales autónomos corresponde a la Corte Constitucional

Finalmente, pese a haber sostenido que es inconstitucional interpretar que la expresión “acuerdo” hace referencia a un decreto constitucional autónomo, es necesario, a modo de aclaración, destacar que el control de ese tipo de normas corresponde a la Corte Constitucional.

En ese sentido se tiene que, la demarcación de la frontera entre el control de constitucionalidad que sobre los decretos ejerce el Consejo de Estado y aquel que le corresponde a la Corte Constitucional, no ha sido un tema pacífico a lo largo de la jurisprudencia. Tal como lo ha reconocido la propia Corte, *“si bien es cierto que en términos generales está definido el ámbito de competencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, también lo es que en la práctica no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto está*



*comprendido o no dentro de alguno de los numerales del artículo 241 de la Constitución*¹¹⁶.

Justamente, uno de los escenarios de debate en torno a la competencia de control han sido los decretos o reglamentos constitucionales autónomos. De una parte, se considera que, puesto que los decretos constitucionales autónomos desarrollan directamente la Constitución, el control de constitucionalidad debe estar en cabeza de la Corte Constitucional, corporación que tiene asignada la competencia de velar por la supremacía y la integridad de la Constitución, la cual constituye la norma parámetro de control de tales reglamentos.

Sobre este punto, es necesario anotar que el artículo transitorio 10 de la Constitución prevé expresamente que *“los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional”*

Sin embargo, en la práctica, el control judicial respecto de los decretos constitucionales autónomos dictados con fundamento en los artículos de la Constitución que no son transitorios y en las disposiciones transitorias posteriores al artículo 10 que se acaba de transcribir, no ha sido uniforme.

De una parte, en algunos casos, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha ejercido el control de constitucionalidad de determinados reglamentos constitucionales autónomos¹¹⁷. Ello bajo una interpretación de lo

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-049 de 2012.

¹¹⁷ Por ejemplo, con ocasión de las demandas instauradas contra el Decreto 1421 de 1991 *“Estatuto Especial del Distrito Capital de Bogotá”*. Dicho Decreto Constitucional Autónomo fue expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo transitorio N° 41 de la Carta Política, y pesar de que el análisis de su exequibilidad no fue confiado expresamente a la Corte Constitucional (artículos 241 y transitorio 10), entre esa Corporación y el Consejo de Estado se suscitó un conflicto de competencias que fue resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 13 de octubre de 1994¹¹⁷, a favor del Consejo de Estado. Consideró el Consejo Superior de la Judicatura que la competencia del Corte Constitucional en materia del control de constitucionalidad de los Decretos se circunscribe a lo dispuesto en los numerales 5 y 7 del artículo 241 de la Carta Política, es decir, a aquéllos que dicte el Gobierno Nacional con fundamento en los artículos 150 numeral 10, 341, 212, 213 y 215, disposiciones en las que no se agota la posibilidad del Gobierno de expedir Decretos Ley. Textualmente, dijo: *“a esta Sala Disciplinaria (...) no le cabe la menor duda de que la competencia para conocer de las demandas que cursan contra el Decreto 1421 de 1993, en todo o en parte, por una supuesta inconstitucionalidad, corresponde al Consejo de Estado, en virtud de la competencia consagrada en el artículo 237, numeral 2, de la Carta”*.

Aclarada la competencia para conocer de las demandas promovidas contra el Estatuto Especial del Distrito Capital de Bogotá, el Consejo de Estado ha dictado 17 sentencias, en las que ha estudiado la constitucionalidad de distintas disposiciones del Decreto 1421 de 1993, previa interposición de la *“acción”* de nulidad por inconstitucionalidad.

Se trata de los siguientes fallos: Sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado: 24 de marzo de 1995 (M.P. Jaime Abeliá Zárate, Expediente N° 5017-5138); 12 de mayo de 1995 (M.P. Delio Gómez Leyva, Radicación N° 5226) y 9 de junio de 1995 (M.P. Consuelo Sarria Olcos, Radicación N° 5667). A



dispuesto en el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución, según el cual “*corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional*”, y del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, que prevé que la mencionada acción procede también contra decretos dictados por autoridades distintas al Gobierno Nacional.

De otra parte, la Corte Constitucional ha ejercido el control de constitucionalidad de reglamentos constitucionales autónomos dictados con fundamento en los artículos de la Constitución que no son transitorios y en las disposiciones transitorias posteriores al artículo décimo previamente citado. En algunos de esos casos, ello ha dado lugar a conflictos de competencia positivos entre esa Corporación y el Consejo de Estado. Ello ocurrió, por ejemplo, con el Estatuto del Distrito Capital de Bogotá. Dicho conflicto fue finalmente dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura en favor del Consejo de Estado¹¹⁸.

En otros eventos, no se ha desatado el conflicto de competencias y simplemente la Corte ha ejercido el control de constitucionalidad de tales reglamentos. A modo de ejemplo, en las sentencias C-1250 y C-1290 de 2001 esa Corporación estudió la constitucionalidad de disposiciones contenidas en los decretos autónomos expedidos por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 355 de la Constitución.

Así mismo, la Corte Constitucional conoció las disposiciones contenidas en el Decreto 2067 de 2001¹¹⁹, expedido por el Gobierno Nacional con sustento en el artículo 23 transitorio de la Constitución. En efecto, en la sentencia C-534 de 2000, la Corte sintetizó los criterios que acreditaban su competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma de esa naturaleza. En tal

partir de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo asumió la competencia para decidir estos asuntos y ha dictado las sentencias: de 16 de octubre de 1996 (M.P. Delio Gómez Leyva, Radicación AI-007); de 2 de diciembre de 1997 (M.P. Mario Alario Méndez, Radicación AI-013); 31 de marzo de 1998 (M.P. Miren de la Lombaina de Magiaroff, Radicación AI 027); 11 de agosto de 1998 (M.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, radicación AI-040); 18 de enero de 2000 (M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, radicación AI -46); 18 de enero de 2000 (M.P. Manuel Santiago Urueta, radicación AI 038); 25 de enero de 2000 (M.P. Manuel Santiago Urueta, radicación AI-047); 25 de enero de 2000 (M.P. Roberto Medina López, radicación AI- 052), 27 de junio de 2000 (M.P. Darío Quiñones Pinilla, radicación AI -057); 8 de agosto de 2000 (M.P. Carlos Orjuela Góngora, radicación AI-014); 11 de septiembre de 2001 (M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicación AI -055); 4 de diciembre de 2001 (M.P. Olga Inés Navarrete Barrero AI -2-6454); 3 de junio de 2003 (M.P. Alfonso Vargas Rincón, radicación AI-00282); y de 25 de mayo de 2004.

¹¹⁸ Op. Cit.

¹¹⁹ “*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional*”.



sentido, consideró que debía ejercer el control de constitucionalidad de esa disposición, en la medida en que:

"- [E]n un Estado Social de Derecho no es posible concebir la existencia de competencias "omnímodas y sin control", razón por la cual mal podría pensarse que el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en los artículos transitorios de la Constitución esté exento de este control.

- una interpretación sistemática de la Constitución conduce a la conclusión de que el decreto bajo estudio tiene fuerza de ley, ya que fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió directamente la Asamblea Constituyente, en el artículo 23 transitorio.

- todas las materias que son de naturaleza legislativa y que excepcionalmente han sido asignadas por la Carta a un órgano diferente del Congreso de la República - como sucede con los decretos legislativos -, son objeto del control de constitucionalidad a cargo de esta Corporación. Tal es el caso del decreto que ahora ocupa a la Corte. Lo anterior a diferencia de lo que ocurre con las normas de naturaleza administrativa expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus funciones ordinarias, las cuales "entran en la cláusula de competencia de orden residual que en este sentido tiene el Consejo de Estado", según lo establece el artículo 237 de la Carta Política.

- cuando el artículo 10 transitorio de la Constitución reconoce a la Corte la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de los decretos que expida el gobierno en ejercicio de las "facultades [extraordinarias] otorgadas en los anteriores artículos", se debe entender que hace referencia a todos los artículos transitorios. Ello, por cuanto el orden de los mismos fue decidido por el compilador final y no por la Asamblea Nacional Constituyente. Por lo tanto, su numeración concreta y su ubicación dentro del título de las disposiciones transitorias tiene un valor meramente indicativo, no vinculante, puesto que no fueron sometidas a votación".

En un reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional también se declaró competente para conocer de reglamentos constitucionales autónomos expedidos por el Presidente de la República. Concretamente, estudió la constitucionalidad



del Decreto 1513 de 2013, “*por el cual se da aplicación provisional al Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012*”¹²⁰. Este decreto fue expedido por el Presidente en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 224 de la Constitución¹²¹. En esa oportunidad, la Alta Corte sostuvo que:

*“Es competente para resolver sobre la constitucionalidad de los decretos que ordenan la aplicación provisional de tratados internacionales, y en particular, del decreto impugnado, en la medida en que éste incorpora al derecho interno el compromiso entre el Gobierno colombiano y un sujeto de derecho internacional, de anticipar la entrada en vigencia de un instrumento internacional, y por tanto, puede ser asimilado, desde una perspectiva material, a las leyes ordinarias y a las leyes aprobatorias de tratados internacionales, cuyo control corresponde a esta Corporación, en los términos de los artículos 241.4 y 241.10 de la Carta Política”*¹²² (negrilla fuera de texto).

En consecuencia, desde el punto de vista del diseño normativo, de la estructura del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano y de las competencias asignadas por la Carta Política, puede afirmarse que es la Corte Constitucional la que tiene la competencia para ejercer el control de constitucionalidad de los decretos constitucionales autónomos expedidos en los términos de la norma constitucional habilitante, pese a que la jurisprudencia sobre el asunto no haya sido pacífica.

¹²⁰ Para el demandante, el decreto citado vulnera los artículos 241.10 y 224 de la Carta Política, en la medida en que ordena la aplicación de un tratado internacional sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales para este efecto, relacionados con la necesidad de que el tratado internacional objeto de la medida de aplicación, haya sido acordado en el ámbito de una organización internacional; contrariamente a las aserciones de los considerandos del decreto, el acuerdo internacional en cuestión, suscrito entre Colombia y la Unión Europea y sus Estados Miembros, no fue negociado en el marco de la OMC. Por tal motivo, se requirió la declaratoria de inexecutable del acto normativo acusado, con efectos retroactivos. A su turno, la Corte Constitucional, declaró inexecutable el Decreto citado.

¹²¹ “Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”.

¹²² Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 2014.



3. La expresión “el acuerdo”, contenida en el acuerdo especial, debe ser interpretada como que hace referencia a un Acuerdo Especial

La tercera y última interpretación que se desprende de la expresión “acuerdo”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, es que esta prescribe que el acuerdo general, los acuerdos temáticos alcanzados en La Habana y el acuerdo final, deben ser entendidos como acuerdos especiales, en los términos del derecho internacional humanitario. Esta última interpretación, es la única que respeta los parámetros constitucionales sobre la materia, según se expondrá a continuación.

a. Razones por las cuales, la expresión “el acuerdo”, debe ser interpretada como un acuerdo especial

En el DIH un acuerdo especial es un compromiso que las partes de un conflicto armado de carácter no internacional adquieren -de manera voluntaria- para aumentar y definir las protecciones de la ley humanitaria. De manera que, en el derecho internacional, un acuerdo especial es un arreglo al que llegan las partes de un conflicto armado interno para acrecentar las provisiones propias del DIH. De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR):

“Los acuerdos especiales permiten a las partes de un conflicto armado no internacional hacer un compromiso explícito para cumplir con el DIH. Un acuerdo especial puede o crear nuevas obligaciones legales que aumenten las provisiones del DIH o puede simplemente reivindicar la ley vinculante para las partes, independiente del acuerdo”¹²³ (negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, en el marco de los diálogos de paz adelantados entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante, FARC), se han logrado hasta el momento seis acuerdos parciales: el acuerdo general o agenda de los diálogos, el acuerdo de reforma rural, el acuerdo de participación política, el acuerdo sobre la solución al problema de drogas ilícitas, el acuerdo de creación de una jurisdicción especial para la paz y el acuerdo sobre víctimas (en adelante, los Acuerdos o Acuerdos de Paz).

¹²³ Michelle Mack, CICR, *Aumentando el respeto por el derecho internacional humanitario en conflictos armados no internacionales* (Ginebra: 2008), 16.



Cada uno de los acuerdos contiene una serie de compromisos para las partes. Por ejemplo, el acuerdo general, contenido en la Resolución 339 de 2012, contempla la obligación de “(...) *establecer una Mesa de Conversaciones que se instalará públicamente en Oslo, Noruega, dentro de los primeros 15 días de octubre y cuya sede principal será La Habana, Cuba*”.

Esos acuerdos son vinculantes para las partes, pese a que el Gobierno ha negociado bajo la premisa de que su vinculatoriedad se activa únicamente con la suscripción del acuerdo final (bajo la proposición “nada está acordado hasta que todo esté acordado”). Lo anterior, porque su sola existencia genera obligaciones. Por esa razón, la expresión “acuerdo”, contenida en el acuerdo general, debe interpretarse en el sentido de que prescribe obligaciones para las partes a la luz del DIH, es decir, debe interpretarse como un acuerdo especial, situación que – además-, le asigna una fuerza normativa especial.

Para desarrollar esta tesis, en este apartado se sostendrá que el acuerdo general – que contiene la expresión demandada-, los acuerdos temáticos alcanzados por las partes y el acuerdo final, son acuerdos especiales. Razón por la cual la expresión demandada debe interpretarse en ese sentido. Lo anterior, porque dichos acuerdos poseen las tres características que permiten definirlos de esa manera.

Primero, tanto el acuerdo general, como los acuerdos temáticos y el acuerdo final, desarrollan el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 6 del Convenio III de Ginebra. De este modo, los Acuerdos de Paz buscan poner en vigor una parte importante de las disposiciones de los Convenios de Ginebra y zanjar cuestiones en disputa sobre las cuales es necesario llegar a un acuerdo para alcanzar la paz.

Segundo, son acuerdos especiales por cuenta de los efectos que tienen las negociaciones de paz respecto de las partes a la luz del derecho nacional e internacional. Esto es, no se trata únicamente de un asunto de derecho interno. En tercer lugar, el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final, son acuerdos especiales porque tienen como fin último conceder protecciones adicionales a los civiles y demás personas protegidas por el DIH en el conflicto armado interno, además de buscar la finalización del conflicto. Estas características los convierten en un desarrollo directo de los Convenios de Ginebra de 1949 e impone que la expresión demandada se interprete en ese sentido.

A continuación se presentarán de manera más completa estos argumentos.



i. Los Acuerdos alcanzados entre la Guerrilla de las FARC y el Gobierno Nacional desarrollan los artículos 3 común a los Convenios de Ginebra y 6 del Convenio III de Ginebra

El DIH contempla la posibilidad de que las partes de un conflicto armado, bien sea de índole nacional o internacional, suscriban acuerdos especiales. Dicha potestad se deriva del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 6 del Convenio III de Ginebra, que señalan:

“Artículo 3. Conflictos no internacionales

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

(...) Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

Artículo 6 - Acuerdos especiales

Aparte de los acuerdos expresamente previstos en los artículos 10, 23, 28, 33, 60, 65, 66, 67, 72, 73, 75, 109, 110, 118, 119, 122 y 132, las Altas Partes Contratantes podrán concertar otros acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que les parezca oportuno zanjar particularmente. Ningún acuerdo especial podrá perjudicar a la situación de los prisioneros, tal como se reglamenta en el presente Convenio, ni restringir los derechos que en éste se les otorga” (negrilla fuera del texto original).

En ese sentido, los acuerdos de paz suscritos entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC desarrollan los citados artículos, puesto que buscan poner en vigor una parte importante de las disposiciones de los Convenios de Ginebra (por ejemplo, se refieren a asuntos como el cese al fuego y de hostilidades bilaterales y definitivas, la búsqueda de personas desaparecidas y la protección a



civiles) y porque buscan zanjar cuestiones en disputa sobre las cuales es necesario llegar a un acuerdo para alcanzar la paz.

- ii. **La agenda y los acuerdos a los que se llegue en virtud de ella, son acuerdos especiales porque generan obligaciones para las partes a la luz de la normatividad nacional e internacional**

Los acuerdos suscritos entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC, así como la agenda de negociación que les ha permitido llegar a ellos, son acuerdos especiales por cuanto generan obligaciones para las partes, a la luz del derecho nacional e internacional. Ello se debe, al menos, a dos razones. La primera, a que las negociaciones tienen efectos vinculantes en virtud del principio de buena fe. La segunda, a que las negociaciones involucran a diversos actores en el derecho internacional.

- **Las negociaciones tienen efectos vinculantes en virtud del principio de buena fe**

Los compromisos adquiridos por el Gobierno y las Farc tienen implicaciones legales en virtud del principio de buena fe. Al respecto, en la Sentencia C-048 de 2001, la Corte Constitucional señaló:

“[D]ebe recordarse que el derecho internacional público ha concebido la negociación como un método no jurisdiccional de solución pacífica de las controversias, por medio de la cual se confía el arreglo, principalmente, a las partes en conflicto. En tales casos, la buena fe y la confianza en los negociadores se convierten en factores determinantes para la consecución de la paz; lo cual, también es cierto, depende del momento histórico en que se desenvuelve el proceso que, en consecuencia, será evaluado políticamente. En síntesis, las partes en el conflicto interno deben valerse de los procedimientos de arreglo pacífico que sean más adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia” (negrilla fuera del texto original).

El principio de la buena fe es reconocido tanto por el derecho nacional como por el derecho internacional. En ese sentido, al estudiar la constitucionalidad de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Corte Constitucional señaló:



“Este principio de que Colombia debe cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales tiene evidente sustento constitucional, pues la Carta señala que las actuaciones de las autoridades colombianas deben ceñirse a los postulados de la buena fe (CP art. 83), norma que se aplica también a las relaciones internacionales. Además, la norma de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por los Estados no sólo ha sido tradicionalmente reconocida por Colombia sino que su consagración expresa en la Carta de las Naciones Unidas se debe a la propuesta de los delegados colombianos en la Conferencia de San Francisco. En efecto, el 25 de junio de 1945, uno de los delegados de Colombia, el profesor Jesús María Yepes, intervino exitosamente en la sesión plenaria de la Comisión Primera a fin de que se incorporara ese principio en el artículo 2º del proyecto de Carta de las Naciones” (negrilla fuera del texto original).

Así mismo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que *“los principios de la buena fe y la norma pacta sunt servanda están universalmente reconocidos”*. Sobre esta disposición de la Convención de Viena, el Tribunal Constitucional estableció:

*“Los artículos 18 y 26 de la Convención de Viena, que consagran la observancia de buena fe de los tratados no sólo no violan la Carta sino que armonizan plenamente con los principios y valores constitucionales, por lo cual esas disposiciones serán declaradas exequibles”*¹²⁴ (negrilla fuera del texto original).

De manera similar, en el caso *Camerún v. Nigeria*, la Corte Internacional de Justicia dispuso:

*“La Corte observa que el principio de la buena fe es un principio bien establecido en el derecho internacional. Se nota, que si bien el principio es uno de los principios básico en la creación de obligaciones, no es en sí mismo la fuente de una obligación que de otro modo no existiría”*¹²⁵ (negrilla fuera del texto original).

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁵ Corte Internacional de Justicia, *Camerún v. Nigeria*, Caso concerniente límites terrestres y marítimos, Juicio del 11 de junio de 1998.



De esta manera, a la luz del derecho internacional, las partes de una negociación de paz, así sea referida a un conflicto de carácter interno, están regidas por un deber de actuación que compromete la seriedad de los acuerdos que se establezcan, con base en el principio de buena fe.

- Los Acuerdos de Paz suscritos entre la guerrilla de las FARC y el Gobierno Nacional, y la Agenda que les permitió llegar a ellos, involucran a diversos actores del derecho internacional

La agenda y los acuerdos a los que se llegue en virtud de ella —en particular, aquellos referidos a temas de justicia y terminación del conflicto— generan obligaciones internacionales no solo en razón del principio de buena fe. Ello obedece a que involucran a diversos actores del derecho internacional. Al respecto, es preciso señalar que los actores en el derecho internacional no deben identificarse exclusivamente como Estados. Si bien en el pasado se dudaba la posibilidad de que entidades o sujetos distintos a los Estados pudieran formar parte del derecho internacional, esta rama ha evolucionado de forma tal que la jurisprudencia expone que el derecho internacional no está centrado sobre la *personería jurídica* de los sujetos, sino en los *efectos* que tienen los distintos *actores en los procesos* de toma de decisiones en el plano internacional¹²⁶.

Bajo esta óptica, la jurisprudencia internacional ha sostenido que incluso los acuerdos entre una organización privada y un Estado pueden tener implicaciones en el derecho internacional, con preferencia sobre la legislación doméstica¹²⁷. Dado lo anterior, es correcto considerar a entidades diferentes a los Estados como participantes en el derecho internacional, siempre que ejerzan un poder efectivo sobre el proceso internacional de toma de decisiones.

Esta postura ha sido expuesta por la doctrina internacional más calificada en los siguientes términos:

¹²⁶ Por ejemplo, en el caso *Reineccius v. Bank for International Settlements*, se afirmó lo siguiente: “El Banco es una compañía limitada por acciones constituida bajo la ley suiza. Mientras que la estructura interna del Banco era, en concordancia con el Artículo 1 de los Estatuto una compañía por acciones, el esencial carácter internacional del Banco es aparente de su acto constitutivo. Es más, la función del Banco era esencialmente publica-internacional en su carácter. Por lo que el Banco fue encargado con la actuación de una particular tarea internacional” (*Reineccius v. Bank for International Settlements*, parr. 108-114).

¹²⁷ En el caso *Sandline International Inc. v. Papua Nueva Guinea* se sostuvo: “Un acuerdo entre una parte privada y un Estado es un contrato internacional, no uno doméstico. Este tribunal es un tribunal internacional, no uno doméstico y está obligado a aplicar las reglas del derecho internacional. Esas reglas no están excluidas, sino que hacen parte de la ley inglesa, que es la ley escogida por las partes para gobernar el contrato” (*Sandline International Inc. v. Papua Nueva Guinea*, parr. 10).



“El derecho internacional no debe ser concebido como un cuerpo de normas sino como un proceso particular de toma de decisiones. En este proceso, que es dinámico y no estático, hay variedad de participantes, que hacen solicitudes a lo largo de los límites del Estado, con el objetivo de maximizar varios valores. Las determinaciones serán tomadas por varias autoridades, como ministerios, cortes, tribunales de arbitramento, etc. Todos estos son participantes del proceso de toma de decisiones en el derecho internacional, por lo cual son participantes y actores en el mismo. Así como los individuos son participantes dentro del Estado, las organizaciones internacionales, las corporaciones multinacionales, e incluso, los grupos no gubernamentales privados, son participantes en el derecho internacional”¹²⁸ (negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, el proceso de evolución del derecho internacional en cuanto al reconocimiento de la existencia de diversos actores ha sido gradual. Como ejemplo de lo anterior, se debe hacer referencia a lo expuesto por el Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso *Kallon & Kamara*, en el cual se consideró el estatus jurídico del Acuerdo de Paz de Lomé entre el Estado y el grupo insurgente RUF. El Tribunal, en ese caso aseguró que, aunque el grupo armado se encontraba vinculado por el artículo común 3 de los Convenios de Ginebra, no tenía personalidad jurídica internacional, y por lo tanto, no tenía la capacidad para suscribir tratados. En palabras del Tribunal:

“A pesar de que el grado de organización de los insurgentes puede ser un factor para determinar la existencia de un conflicto armado interno, debe tenerse en cuenta la distinción existente entre el hecho si los insurgentes están suficientemente organizados y su capacidad jurídica. Motivo por el cual el objeto del presente procedimiento se refiere a, si el derecho internacional le otorga a los insurgentes la capacidad de crear tratados internacional junto con el Estado legítimo. En este sentido, parece que el derecho internacional no les ha otorgado dicha capacidad. El RUF no tenía la capacidad para celebrar tratados, por lo cual el Acuerdo de Lomé no puede ser considerado un acuerdo internacional”¹²⁹.

¹²⁸ Rosalyn Higgins, General Course on Public International Law. *Recueil des Cours*, 230 (1991), 81.

¹²⁹ Tribunal Especial para Sierra Leona, *Fiscal v. Morris Kallon* (Caso No. SCSL-2004-15-AR72(E)) *Brima Bazy Kamara* (Caso No. SCSL-2004-16-AR72(E)), Sala de Apelaciones, Decisión sobre la impugnación de la competencia: Acuerdo de Amnistía Lomé, Sentencia del 13 de marzo de 2004, parr. 48.



Acorde a lo citado, el Tribunal Especial para Sierra Leona consideró que los grupos armados podían ser sujetos de obligaciones internacionales, pues han estado obligados por las normas del derecho internacional humanitario, pero que no eran sujetos plenos del derecho internacional, puesto que no tienen la capacidad de *crear* obligaciones internacionales, como sí pueden hacerlo los Estados y las organizaciones internacionales. Sin perjuicio de lo anterior, los desarrollos contemporáneos se han enfocado en concebir el derecho internacional como un proceso de toma de decisiones de autoridad y no como un mero conjunto de normas, donde la participación no se basa en criterios legales o actos de reconocimiento, sino en el poder efectivo de participar. Es a la luz de esas tendencias contemporáneas, que deben ser consideradas las potestades de las partes de un conflicto armado.

Así, tanto la jurisprudencia como la doctrina internacional, han tendido a considerar una visión mucho más amplia de los actores en el campo del derecho internacional. No solo los Estados y las organizaciones internacionales participan en el derecho internacional, también existen grupos no gubernamentales y otro tipo de asociaciones que inciden en la toma de decisiones de la comunidad internacional. Sobre este punto, la doctrina sostiene:

“El proceso de toma de decisiones con autoridad incluye escenarios formales como las negociaciones diplomáticas así como espacios informales focalizados en la persuasión pública. Estas interacciones tienen autoridad no porque existan reglas internacionales para tal efecto, sino porque los participantes aceptan, en una variedad de grados y de contextos, las decisiones como obligatorias en el propio interés de la estabilidad en las relaciones internacionales. [...] No hay una regla para conferir capacidad legal a una entidad para participar en este proceso. Todos los actores que hace parte en la toma de decisiones con implicaciones internacionales son participantes del orden legal internacional independientemente de la causa de su participación”¹³⁰
(negrilla fuera del texto original).

En el caso de la agenda, de los acuerdos temáticos y del acuerdo final, se tiene que estos involucran a diversos actores de la comunidad internacional, dado el desarrollo que ha sufrido la conceptualización de los actores participes en el derecho internacional. Lo anterior porque el conflicto armado no afecta únicamente al Estado colombiano, sino que envuelve a una multiplicidad de

¹³⁰ Roland Portmann, *Legal Personality in International Law* (New York: Cambridge University Press, 2010), 212.



actores en el escenario mundial. Las consecuencias del conflicto colombiano van más allá de las fronteras nacionales e impactan en la región y en el orden internacional. De esta manera, la terminación del conflicto armado es un tema que incide directa e indirectamente en el espacio internacional.

De hecho, los puntos convenidos entre el Gobierno y las FARC afectan el orden internacional, pues son un acuerdo de voluntades que hace referencia a una institución propia del derecho internacional: el conflicto armado. Desde los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, el DIH ha regulado el tema de los conflictos armados. Por tal razón, es posible afirmar que la institución del conflicto armado, bien sea de carácter nacional o internacional, pertenece a la órbita del derecho internacional. En consecuencia, cualquier acto o decisión que incida en la regulación o terminación de un conflicto armado se remite a este.

En suma, los Acuerdos de Paz son acuerdos especiales porque generan obligaciones para las partes a la luz de la normatividad nacional e internacional –en virtud del principio de buena fe y, además, porque hacen parte de un proceso de toma de decisiones con implicaciones internacionales–.

iii. La agenda y los acuerdos de Paz que en virtud de ella se logren son acuerdos especiales porque generan protecciones para los civiles y para otras personas protegidas por el DIH

En los conflictos armados de carácter interno, las partes solo están obligadas legalmente a aplicar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, sin necesidad de aplicar las demás disposiciones de estos instrumentos. Sin embargo, el párrafo tercero del artículo 3 común alienta a los Estados a que, mediante acuerdos especiales alcanzados voluntariamente entre las partes en conflicto, se apliquen todas las reglas incluidas en los Convenios de Ginebra o se tomen otras medidas que garanticen una mayor protección a las personas que se encuentran en medio del conflicto¹³¹.

Estos acuerdos especiales mencionados en el artículo 3 común son desarrollados más ampliamente por el artículo 6 del Convenio III de Ginebra, el cual sostiene que por medio de esos acuerdos, las partes en contienda pueden zanjar cualquier asunto relacionado con un conflicto armado. En ese sentido, es preciso aclarar

¹³¹ Jean S. Pictet, *The Geneva Convention of 12 August 1949, Commentary*, CICR, I (1952), 59.



que los acuerdos especiales de los que se habla en el artículo 3 común son los mismos a los que se refiere el artículo 6 del Convenio III, por cuanto ambos permiten que las partes regulen aspectos relativos a la guerra, siempre que no se disminuyan las protecciones ya concedidas por el DIH.

Sobre este punto el CICR ha sostenido:

*“Para que un acuerdo entre dos o más partes beligerantes sea considerado como un acuerdo especial acorde al significado otorgado en el artículo 6, no es necesario que dicho acuerdo regule aspectos relativos a la Tercera Convención. El acuerdo especial podrá tratar sobre aspectos que formen parte de un tratado cuyo contenido es mucho más amplio que lo dispuesto en esta convención”*¹³².

De esta forma, las Convenciones de Ginebra alientan a los Estados que experimentan conflictos armados internos a que celebren acuerdos especiales con el fin de ofrecer una protección más amplia a las víctimas que dejan los enfrentamientos armados y a quienes no participan en las hostilidades, sin que esto implique la obligación de celebrarlos¹³³. No obstante, una vez celebrados, estos serán desarrollo del DIH aplicable en el Estado específico, razón por la cual se vuelven vinculantes para las partes. En todo caso es preciso aclarar que el hecho de que un Estado acceda a celebrar un acuerdo especial no implica que el estatus de las partes se modifique¹³⁴.

Ahora bien, el objetivo de un acuerdo especial es, ante todo, **ampliar el marco de las obligaciones humanitarias impuestas a las partes en conflicto o darle mayor efectividad a las obligaciones ya asumidas**. En ningún caso un acuerdo especial puede incluir pactos que exoneren parcialmente a las partes del deber de observar la normativa de los conflictos armados, o que disminuyan las protecciones conferidas a los miembros de la población civil y a las personas ajenas a la participación directa en las hostilidades¹³⁵.

Por otra parte, respecto al contenido de los acuerdos especiales, es claro que estos deben estar relacionados con la aplicación de normas incluidas en alguno de los Convenios o con otras medidas que busquen proteger a los civiles y no

¹³² Michelle Mack, CICR, *Aumentando el respeto por el derecho internacional humanitario en conflictos armados no internacionales* (Ginebra: 2008), 17.

¹³³ Jean S. Pictet, *The Geneva Convention of 12 August 1949*, Commentary, CICR, I (1952), 60.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Michael Frühling, *Los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el secuestro y los acuerdos especiales* (Naciones Unidas, Alto comisionado para los derechos humanos), 8.



combatientes y aminorar los efectos nocivos de la guerra. Por lo tanto, **cualquier acuerdo que tenga como objetivo ampliar las protecciones en los conflictos armados será un acuerdo especial** vinculante para las partes que se enfrentan, en virtud del derecho internacional humanitario.

Precisamente, los acuerdos alcanzados (y los pendientes por alcanzar) entre el Gobierno colombiano y las FARC, tienen como objetivo general la terminación del conflicto armado en Colombia y la consecución de la paz. En este orden de ideas, están relacionados con la protección de los civiles en los conflictos armados, pues el fin de la guerra sería la mejor protección y garantía para quienes no participan en ella.

Además, tocan puntos específicos que se relacionan con normas del DIH, y particularmente, con personas protegidas por esta rama del derecho. Así, por ejemplo, la Agenda compromete a las partes a que instalen una mesa de negociación en la cual se llegue a un acuerdo sobre varios puntos que afectan a la población civil. Además, en virtud de esa agenda, el Gobierno y las FARC han llegado a varios acuerdos que, por supuesto, afectan a las personas protegidas por el DIH. Por ejemplo, se incluye una cláusula que compromete a ambas partes a coordinar la revisión de la situación de las personas privadas de la libertad y que sean procesadas o hayan sido condenadas por pertenecer o colaborar con las FARC¹³⁶, quienes –por estar fuera de combate– son personas protegidas, a pesar de haber pertenecido a dicha guerrilla.

Otro punto importante incluido en el acuerdo especial celebrado entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP está relacionado con el cese al fuego y de hostilidades, bilateral y definitivo, el cual busca la finalización de la confrontación armada, lo que permite disminuir la afectación de bienes jurídicos de personas civiles.

Como puede observarse, los puntos acordados en La Habana están íntimamente relacionados con la terminación del conflicto armado y la protección a la población civil, temas que son intrínsecos al DIH.

Finalmente, es necesario aclarar que la adopción de acuerdos especiales es una práctica que se ha reiterado en algunos Estados que enfrentan conflictos armados de carácter no internacional. Por ejemplo, durante la revolución independentista de Argelia, el Gobierno Provisional de la República consideró que el artículo

¹³⁶ Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, punto 3, numeral Tercero.



común 3 era insuficiente y propuso al Gobierno francés un acuerdo especial para proteger a los prisioneros de guerra de los dos bandos, además de ampliar la protección de la población civil, de los heridos y los enfermos¹³⁷.

Lo mismo ocurrió en Yemen, donde gracias a la intervención de delegados del CICR se logró alcanzar un acuerdo especial entre la Monarquía y el Gobierno para la aplicación de las disposiciones esenciales de las Convenciones de Ginebra durante los enfrentamientos ocurridos entre 1964 y 1965¹³⁸. Por su parte, desde el inicio y por medio de un acuerdo especial, en Nigeria ambas partes acordaron aplicar todas las disposiciones de los Convenios de Ginebra, a pesar de que el enfrentamiento era de carácter interno¹³⁹.

iv. Conclusión

Según se ha expuesto hasta el momento, es posible concluir que los acuerdos de Paz alcanzados entre el Gobierno y la guerrilla de las Farc en la Mesa de Negociación de la Habana (Cuba) y aquellos pendientes por suscribirse, son acuerdos especiales a la luz del DIH. Lo anterior porque reúnen tres características objetivas que permiten arribar a tal conclusión.

La primera característica consiste en que dichos acuerdos desarrollan las potestades contenidas en el tercer párrafo del artículo 3 común y en el artículo 6 del Convenio III de Ginebra. La segunda consiste en que los Acuerdos tienen efectos propios en el derecho nacional e internacional. Ello debido al principio de buena fe, a que inciden en el proceso de toma de decisiones y a que generan efectos para la comunidad internacional. La tercera característica se deriva de que estos acuerdos buscan ampliar las protecciones expuestas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

Por consiguiente, el hecho de que los acuerdos alcanzados en La Habana sean acuerdos especiales, impone que la única interpretación posible de la expresión demandada, sea que hace referencia no a una norma con fuerza de acto

¹³⁷ Arnold Fraleigh, "The Algerian Revolution as a Case Study in International Law", en *The International Law of Civil War (1945 - 95)*. Michael Veuthey, Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: The Role of the International Committee of The Red Cross. *American University Law Review* 33 am. U.L., 83 (1983-1984), 92.

¹³⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, Reporte Anual 29 de 1962. Citado en: Michael Veuthey, Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: The Role of the International Committee of The Red Cross. *American University Law Review* 33 am. U.L., 83 (1983-1984), 92.

¹³⁹ *Ibid.*, 92.



administrativo o de ley, sino a un acuerdo especial. Norma que por desarrollar obligaciones del DIH, hace parte del bloque de constitucionalidad.

- b. Una interpretación diferente a que la expresión “acuerdo” hace referencia a un acuerdo especial, desconoce que la Constitución impone al Gobierno la obligación de trabajar en la búsqueda de la paz, en el marco de un amplio grado de discrecionalidad, así como los mandatos derivados del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 6 del Convenio III de Ginebra.**

El artículo 22 de la Constitución Política de Colombia establece que *“la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”*. Dicho mandato se suma al triple carácter que en nuestro ordenamiento constitucional tiene la paz. En ese sentido, la jurisprudencia ha entendido que la paz es (i) un valor de la sociedad, fundamento del Estado y de los derechos humanos; (ii) un fin esencial que irradia el ordenamiento jurídico; y (iii) un derecho constitucional¹⁴⁰, de tal suerte que la Constitución de 1991 es una “Constitución para la paz”.

De esta manera, los mandatos derivados de esa “Constitución para la paz” han sido entendidos, tanto por el legislador como por la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de imponer la obligación de tomar medidas orientadas a alcanzar la paz en cabeza del Gobierno Nacional, con un amplísimo margen de discrecionalidad.

Así, por ejemplo, el artículo 10 de la Ley 418 de 1996, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, señala:

“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

¹⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



conversaciones y diálogos a que hace referencia este capítulo, cuando a su juicio puedan colaborar en el desarrollo del proceso de paz”.

Por su parte, la Corte Constitucional ha destacado el rol de la rama ejecutiva del poder público en la búsqueda de la paz en diferentes sentencias. Al respecto, en la Sentencia C-048 de 2001, sostuvo:

“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. En efecto, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 189 superior, corresponde al Presidente de la República “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado” y, los alcaldes y gobernadores son agentes del jefe de gobierno para el mantenimiento del orden público (C.P. arts. 315-2 y 303). En tal virtud, incumbe entonces al Presidente de la República utilizar las herramientas legítimas y necesarias para cumplir con el mandato que la Constitución le ha impuesto” (negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con la Corte Constitucional, la obligación que tiene el Ejecutivo de buscar la paz por los medios que sean pertinentes debe privilegiar la búsqueda de soluciones negociadas a los conflictos. Por tal razón, aseguró:

“[L]os instrumentos pacíficos para la solución de conflictos se acomodan mejor a la filosofía humanista y al amplio despliegue normativo en torno a la paz que la Constitución propugna. De ahí pues que, las partes en controversia, particularmente en aquellos conflictos cuya continuación pone en peligro el mantenimiento de la convivencia pacífica y la seguridad nacional, deben esforzarse por encontrar soluciones pacíficas que vean al individuo como fin último del Estado. Al respecto, esta Corporación ya había dicho que el derecho a la paz “implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo”¹⁴¹.

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



Todo lo anterior en consideración a que *“los órganos políticos tienen amplio margen de discrecionalidad para diseñar los mecanismos de solución pacífica de conflictos”*¹⁴². En el marco de ese amplio grado de discrecionalidad, el Presidente puede suscribir acuerdos de paz, que por su naturaleza, estarían ubicados al mismo nivel de la Constitución. Una interpretación diferente desconocería los citados artículos, así como los mandatos derivados del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 6 del Convenio III.

En ese sentido, como se ha reiterado a lo largo de este escrito, el artículo 3 común y el artículo 6 del Convenio III de Ginebra imponen a las partes en un conflicto la obligación de buscar acuerdos orientados a lograr la vigencia de las Convenciones de Ginebra y de aquellos asuntos que son necesarios para alcanzar la paz, por el medio que consideren más adecuado.

Este escrito también ha señalado que el artículo 3 común, y en general las normas del DIH, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto, es decir, son normas del mismo nivel jerárquico de la Constitución que deben ser acatadas por las autoridades y particulares en el territorio nacional. Por esa razón, una interpretación diferente a que la expresión “acuerdo” hace referencia a los acuerdos especiales, desconoce el mandato contenido en normas que prevalecen en el orden interno y que buscan ampliar la protección que consagra el derecho humanitario.

En ese sentido, los mandatos contenidos en el artículo 3 común y en el artículo 6 del Convenio III de Ginebra, buscan mejorar el cumplimiento del DIH y proteger de forma más eficaz a la población civil afectada por un conflicto armado interno. Esto es, buscan proveer una base importante para garantizar la protección de los civiles, pues no solo los resguarda contra las hostilidades en sí mismas, sino que también obliga a las partes a que todas las medidas que se adopten beneficien a la población civil y a que estos beneficios sean garantizados. En otras palabras, que no se pueda retroceder o hacer más desfavorable la situación de los civiles en el futuro.

Por todo lo anterior, es necesario que la Corte Constitucional declare que la única interpretación admisible de la expresión “acuerdos”, es que hace referencia a un acuerdo especial, tal como se solicitará en el apartado correspondiente a la petición.

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



III. COMPETENCIA

En el presente apartado se explicarán las razones por las cuales, la Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda. Para ello, en primer lugar (A), se hará referencia a las reglas de competencia del alto Tribunal, definidas por la Constitución de 1991. Posteriormente (B), se explicará por qué la expresión demandada, por estar contenida en un acuerdo especial, tiene una fuerza normativa especial, que impone que su control corresponda a la Corte Constitucional.

A. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SEGÚN EL ARTÍCULO 241 DE LA CARTA POLÍTICA

De acuerdo la Constitución Política de Colombia, “*a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos [del artículo 241]*”. Con fundamento en lo anterior, la Corte tiene dentro de sus funciones, las siguientes:

“(...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

“(...) 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”.

“(...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar



su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva” (negrilla fuera del texto original).

De lo anterior es posible extraer las siguientes conclusiones. Primero, que la Corte Constitucional tiene competencia, por regla general, para estudiar las demandas de inconstitucionalidad que formulen los ciudadanos contra las normas que tienen la categoría de leyes. Segundo, que la Corte Constitucional es la competente para decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias. Y tercero, que de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional puede estudiar la constitucionalidad de normas de inferior jerarquía, siempre que se trate de decretos con fuerza de ley o decretos legislativos. En ese sentido, las acciones públicas contra otro tipo de decretos y contra actos administrativos en general, desbordan –en principio– la órbita de competencia de la Corte Constitucional. A estas competencias haremos referencia a continuación.

1. Competencia genérica de la Corte Constitucional: normas que tienen la categoría de leyes

La competencia genérica de la Corte, consiste en la potestad que tiene de revisar la constitucionalidad de las normas demandadas por los ciudadanos, en un ejercicio de control abstracto. Ahora bien, no todas las demandas por violación de la Constitución, son competencia de la Corte, ello depende del estatus o categoría de las normas impugnadas.

Así, para que la Corte adquiera competencia, la norma cuestionada debe tener la categoría de ley. Es decir, la competencia del alto Tribunal es expansiva en función de aquellas normas que, pese a que no constituyen leyes, pueden gozar de tal naturaleza en virtud del objeto de su regulación y su incidencia en la arquitectura constitucional.

Por consiguiente, la Corte ha asumido la competencia especial o atípica frente a las disposiciones que hacen parte de los siguientes entramados normativos: (i) decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, (ii) decretos compilatorios de leyes, (iii) decretos que



declaran un estado de excepción –artículos 212, 213, 214 y 215 de la Constitución Política–, (iv) decretos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades conferidas por disposiciones transitorias de la Constitución, (v) decretos que corrigen yerros en determinadas disposiciones con fuerza de ley, (vi) decretos de ejecución de la convocatoria a un referendo constitucional, (vii) actos de autoridad electoral de determinación del censo electoral, en el marco de la reforma constitucional por vía de referendo, (viii) actos de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un referendo constitucional, (ix) actos de particulares gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley de convocatoria a un referendo constitucional, (x) decretos que convocan a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, (xi) decretos y resoluciones adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en un acto legislativo¹⁴³.

2. Competencia de la Corte Constitucional para analizar la exequibilidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias

El numeral 7 del artículo 241, citado en precedencia, también le atribuye a la Corte la potestad de revisar la constitucionalidad de los tratados internacionales, debido a la relevancia constitucional que tienen tales acuerdos. Lo anterior obedece a que pueden afectar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. El control de constitucionalidad sobre estos instrumentos tiene carácter previo, automático e integral, pero también ha sido ampliado por vía jurisprudencial, al contemplar la posibilidad de estudiar no solo el contenido material de los tratados celebrados por Colombia, sino también de las leyes aprobatorias de dichos acuerdos, en un ejercicio de control posterior.

No obstante, esta posición de la Corte sobre los efectos expansivos de su competencia en materia de tratados internacionales no ha sido uniforme, sino que ha experimentado una evolución. Así, se pueden identificar tres momentos que el mismo Tribunal explica en los siguientes términos:

“El primero, que contempló ese control, restringido a los casos de violación de las normas de competencia para suscribir compromisos internacionales y la contraposición entre el tratado y las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario (C-027/93). El segundo, que concluyó la imposibilidad absoluta del control

¹⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-049 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.



judicial posterior, fundado en la interpretación del artículo 241-10 en cuando prevé únicamente el análisis previo a la ratificación del instrumento internacional por el Ejecutivo (C-276/93). Y el tercero, en el cual esta Corporación estimó, como se había previsto en la primera etapa, la competencia de la Corte para tramitar las demandas ciudadanas contra leyes aprobatorias de tratados perfeccionados, con base en la aplicación del principio de supremacía constitucional y el reconocimiento para el caso colombiano de una teoría monista moderada del derecho internacional (C-400/98). Empero, esta decisión amplió el espectro de la competencia de la Corte, al dejar de precisar las materias de los tratados perfeccionados susceptibles de análisis y plantear de esa manera la alternativa de revisar en sede judicial todo instrumento que pudiese resultar contrario al Texto Constitucional”¹⁴⁴.

La postura jurisprudencial consolidada a este respecto puede encontrarse en la sentencia C-664 de 2013¹⁴⁵, donde la Corte asumió la competencia para revisar la constitucionalidad de un Protocolo de Ginebra suscrito por Colombia y de la ley aprobatoria correspondiente, expedida antes de la Constitución de 1991, sobre la base de que los mandatos superiores ordenan que todo tratado internacional y su ley aprobatoria deben ser compatibles con la Constitución. En consecuencia, no se pueden sustraer de la competencia que tiene la Corte de evaluar su contenido material. En palabras de la Corte:

“[L]as respuestas que la jurisprudencia ha dado a esta situación confirman la existencia pacífica, constante y reiterada del principio de decisión que sustenta esta tercera hipótesis: luego de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 existe la obligación de realizar el control de constitucionalidad de toda ley aprobatoria y todo tratado internacional que quiera ser ratificado por el Estado colombiano”¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia Auto 182 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴⁶ “La Corte Constitucional ha manifestado en repetida jurisprudencia que la remisión tardía de la ley aprobatoria de un tratado internacional por parte del Gobierno no afecta su competencia para realizar el control de constitucionalidad tanto de la ley, como del tratado suscrito. En efecto, antes que privar a la Corte de la posibilidad de controlar la adecuación de la ley a la Constitución, se ha establecido en reiterada jurisprudencia por parte de este Tribunal que el vencimiento del término previsto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución -seis días- para remitir el tratado: (i) no impide que la Corte conozca de la ley aprobatoria y del tratado internacional una vez sean remitidos por parte del Gobierno; (ii) no impide que cualquier ciudadano demande la constitucionalidad de la ley y del tratado luego de que trascurren los seis días que tiene el Gobierno para hacer la referida remisión, caso en que el control no se limitará al problema planteado en la acción interpuesta, sino que será un control de carácter *integral*; (iii) hace que surja la competencia de la Corte Constitucional para iniciar *de oficio* el juicio de constitucionalidad a la ley aprobatoria y al tratado suscrito por el Estado colombiano”. Corte Constitucional, Sentencia C-664 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.



Por lo tanto, la Corte tiene competencia para revisar la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias, incluso cuando estos sean anteriores a la Constitución de 1991.

3. Control de constitucionalidad de normas expedidas por el Presidente de la República

Como ya se señaló, de acuerdo con la Constitución, la Corte Constitucional tiene competencia para conocer normas dictadas por el Presidente, siempre que reúnan los requisitos establecidos en los numerales 5 y 7 del artículo 241 Superior. Es decir, cuando se trate de normas asimilables a leyes. Lo anterior pese a que la competencia para conocer demandas contra actos del Ejecutivo pertenece a una jurisdicción diferente a la constitucional.

En ese sentido, el artículo 237.2 de la Constitución, referido a las atribuciones del Consejo de Estado, dispone que al alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo le corresponde:

“2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

La anterior disposición es complementada por el artículo 49 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), que establece:

“Artículo 49. Control de constitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno cuya competencia no haya sido atribuida a la corte constitucional de conformidad con el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución Política. El Consejo de Estado decidirá sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado” (negrilla fuera del texto original).



Por su parte, los artículos 111 y 135 de la Ley 1437 de 2011, “Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, señalan:

“Artículo 111. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso Administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:

(...) 4. Conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que se promueva contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional.

Artículo 135. Nulidad por inconstitucionalidad. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional” (negrilla fuera del texto original).

Lo anterior indica que, en principio, una resolución expedida por el Presidente de la República no puede ser objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, sino del control de legalidad al que hace referencia el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...)” (negrilla fuera del texto original).



No obstante, este apartado sostendrá que la Corte Constitucional es competente para conocer una acción dirigida en contra de la expresión “acuerdo”, por estar contenida en un acuerdo especial, en los términos del derecho internacional humanitario, independiente del tipo de norma que lo contenga, que en este caso es la Resolución 339 de 2012 expedida por el Presidente de la República. Lo anterior, porque los acuerdos especiales gozan de un estatus normativo que los hace asimilables a un Tratado Internacional, norma que por su contenido, tiene control del alto Tribunal de lo constitucional.

Para desarrollar de manera más clara esta tesis, a continuación explicaremos las razones que permiten sostener que, por ser el “acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” un acuerdo especial (tal como se sostuvo en un apartado anterior de esta demanda), goza de una fuerza normativa especial, en función de su contenido, que impone que su control corresponda a la Corte Constitucional.

B. EL ACUERDO INCLUIDO EN LA RESOLUCIÓN 339 DE 2012 TIENE UNA FUERZA NORMATIVA ESPECIAL, QUE INCIDE SOBRE EL TIPO DE CONTROL DE SUS DISPOSICIONES

Hasta el momento, esta demanda ha explicado cuáles son las competencias generales de la Corte Constitucional en relación con el control de leyes, decretos con fuerza de ley e instrumentos internacionales. Además se ha explicado que el acuerdo al que llegó el Gobierno Nacional con la guerrilla de las Farc y que está contenido en la Resolución 339 de 2012, se denomina *Acuerdo Especial* a la luz del derecho internacional, razón por la cual la expresión “acuerdo” debe interpretarse en ese sentido. Lo anterior tiene importantes efectos jurídicos, pues determina *qué* tipo de norma constituye dicho acuerdo y *cómo* debe ejercerse su control de constitucionalidad. A este punto, haremos referencia a continuación.

1. El acuerdo especial contenido en la Resolución 339 de 2012 es un instrumento internacional que no reviste la forma de un tratado y que integra el bloque de constitucionalidad

En este apartado se expondrán los argumentos que permiten sostener que el estatus de una norma no depende de *quién* la expidió, o de *cómo* se surtió dicho proceso, sino de su contenido. De modo que, el acuerdo especial al que hemos



hecho referencia, pese a estar contenido en un acto administrativo, goza de una fuerza normativa superior, por el tipo de materias que desarrolla.

a. La fuerza normativa de una disposición no depende de cómo fue adoptada, sino de su contenido

El esquema clásico de la validez y jerarquía de las normas está construido alrededor del procedimiento de adopción y la fuente de la que emana. De esta forma, la jerarquía y fuerza de una disposición normativa se determina a partir de i) quién es el autor del cuerpo normativo y ii) cuál fue el procedimiento empleado para su producción. Bajo esta perspectiva, el ordenamiento jurídico es –en principio– un sistema ordenado, escalonado y rígidamente compartimentado, donde la fuerza normativa de cada uno de los cuerpos que lo integran está mediada por la competencia y poder normativo que se le reconoce a su agente emisor.

Esta forma de explicar el sistema normativo se asocia con los planteamientos de Hans Kelsen, por una parte, y, en general, con la noción de ‘democracia formal’ o procedimental¹⁴⁷. Al igual que la teoría del profesor austriaco, esta última –tal como expone Luigi Ferrajoli– explica e identifica la democracia únicamente a partir del *quién* y el *cómo* de sus decisiones, independiente de sus contenidos materiales (el *qué* se decide)¹⁴⁸.

En los últimos años, sin embargo, han cobrado fuerza otras aproximaciones teóricas y jurisprudenciales para explicar la validez y jerarquía de las normas. En gran medida, estas nuevas fórmulas se apartan y abandonan el enfoque puramente formal que ha sido expuesto. Los desarrollos contemporáneos están dirigidos a considerar que el sistema normativo es un sistema mucho menos compartimentado y rígidamente escalonado de lo que se suele pensar desde la *democracia procedimental*. Ello debido a que el lugar que una norma ocupa dentro del ordenamiento jurídico no está regido –como se solía decir– por la fuente de la que emana, por su denominación formal o por el procedimiento empleado para su producción, sino que se explica y determina a partir de su contenido material.

¹⁴⁷ Al respecto, ver: Luigi Ferrajoli, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional. El paradigma de la democracia constitucional* (Trotta, 2011).

¹⁴⁸ Luigi Ferrajoli, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional* (Trotta, 2011).



Esta tesis ha sido adoptada por la Corte Constitucional en varias oportunidades. De hecho, ha sido acogida por el tribunal Constitucional para fundamentar su competencia de ejercer el control judicial sobre normas cuya competencia, en principio, le corresponderían al Consejo de Estado por su denominación formal, pero sobre las cuales ha resuelto avocar conocimiento, a partir de la tesis que aquí ha sido expuesta.

Así, por ejemplo, en una multiplicidad de oportunidades, el alto Tribunal se ha declarado competente para estudiar los denominados decretos constitucionales autónomos. A modo de ejemplo, podemos decir que, en las Sentencias C-1250 y C-1290 de 2001, esa Corporación estudió la constitucionalidad de disposiciones contenidas en decretos autónomos expedidos por el Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 355 de la Constitución.

Otro caso reciente en el que la Corte reconoció su competencia para estudiar la constitucionalidad que una norma contenida en un cuerpo formalmente infralegal, fue en el Auto 288 de 2010. En dicha oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad del acuerdo simplificado suscrito entre Colombia y los Estados Unidos, donde se planteaba la posibilidad de que las bases militares colombianas fueran usadas por tropas norteamericanas, entre otros aspectos.

En ese entonces, el tribunal Constitucional reconoció que la categoría de tratado internacional se adquiere independientemente de la denominación formal que se adopte, pues lo que determina si un cuerpo normativo reviste o no tal condición es si el Estado asume obligaciones en el plano internacional. Al respecto, afirmó:

“Puede afirmarse, entonces, que cuando dos o más estados asumen obligaciones mediante un instrumento de las características anotadas se está en presencia de un verdadero tratado, de manera que para el derecho internacional, en virtud del principio de no formalismo, ha perdido relevancia la denominación que se haga de un acuerdo internacional”¹⁴⁹.

De esa manera, la Corte estimó que aunque el *Acuerdo complementario para la cooperación y asistencia técnica en defensa y seguridad*, suscrito entre Colombia y Estados Unidos el 30 de octubre de 2009, era *formalmente* un acuerdo simplificado y, en esa medida, no debía ser tramitado mediante el procedimiento

¹⁴⁹ Corte Constitucional, Auto-288 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



preestablecido para los tratados, *materialmente* era un tratado, por cuanto generaba nuevas obligaciones para el Estado colombiano:

“El “Acuerdo complementario para la cooperación y asistencia técnica en defensa y seguridad entre los gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América”, suscrito en Bogotá el 30 de octubre de 2009, tiene la denominación formal de un acuerdo simplificado. Sin embargo, materialmente involucra nuevas obligaciones para el Estado colombiano, así como una extensión de las adquiridas con anterioridad, con lo cual regula asuntos propios de un tratado internacional”¹⁵⁰.

A partir de tal constatación, la Corte concluyó que tal acuerdo no podía surtir efectos hasta tanto no se tramitara por el procedimiento previsto para los tratados internacionales.

Nótese cómo la Corte se planteó el problema de la competencia para ejercer el control judicial sobre normas contenidas en cuerpos normativos, cuya denominación típica era distinta a la de las leyes u otros cuerpos con fuerza material de ley (decretos legislativos, etc.). A partir de esto, resolvió que lo que se imponía era un criterio material, donde lo determinante para establecer la fuerza normativa de las normas *sub examine* –y para establecer su competencia para ejercer el control– no era su denominación formal, sino su contenido material. Más concretamente, lo determinante era la trascendencia e implicaciones constitucionales.

b. Los acuerdos especiales son instrumentos internacionales que no revisten la forma de un tratado

Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han señalado que “el DIH comprende un conjunto de normas contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el artículo 3 común a los mismos y sus dos protocolos adicionales de 1977”¹⁵¹. Tales normas, de acuerdo con el sistema de fuentes colombiano, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Es decir, se encuentran al mismo nivel que la Constitución¹⁵².

¹⁵⁰ Corte Constitucional, Auto-288 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵¹ Pavlovich, Gretty, El acuerdo especial humanitario frente al derecho internacional humanitario, p. 50.

¹⁵² Al respecto ver el siguiente apartado de este escrito: 2. El acuerdo contenido en la Resolución 339 de 2012 y los acuerdos que se alcancen en materia de justicia, desarme, desmovilización y reinserción, por ser acuerdos especiales, integran el bloque de constitucionalidad.



En el caso que nos ocupa, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra dispone que *“las partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las disposiciones del presente Convenio”*. En ese sentido, por desarrollar los mandatos del DIH, el “Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” es un acuerdo especial que reviste la forma de un instrumento internacional cuyas fuentes son mixtas y complejas y cuyo control corresponde a la Corte Constitucional.

2. El control de los acuerdos especiales corresponde a la Corte Constitucional

Como se señaló en un apartado anterior, por regla general, la Corte Constitucional tiene la facultad de revisar la constitucionalidad de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, debido a la relevancia constitucional que tienen tales acuerdos. Lo anterior indicaría que, en principio, la competencia de la Corte en materia de instrumentos internacionales, se reduce a dichos instrumentos.

No obstante lo anterior, la Corte también se ha pronunciado respecto de otro tipo de instrumentos internacionales que no revisten la forma de tratados solemnes, con el objeto de establecer si le corresponde ejercer control sobre dichas normas. Al respecto, en la sentencia C-269 de 2014, señaló:

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



Sobre este asunto, cabe entonces una primera aclaración, en principio, las actas y acuerdos de procedimiento simplificado, no son objeto de control constitucional, porque no generan nuevas obligaciones para los Estados. Sin embargo, en circunstancias específicas, esto es, cuando generan nuevas obligaciones, la Corte si puede ejercer control sobre su contenido. Ahora bien, a esta conclusión llegó el alto Tribunal, luego de que su jurisprudencia atravesara, al menos, tres etapas diferentes:

“La fijación de una regla de decisión en esta materia fue el resultado del siguiente proceso: (i) una etapa inicial de negación de la facultad de juzgar instrumentos internacionales que carecen formalmente de las condiciones previstas en el numeral 10 del artículo 241, pero que materialmente ostentan la naturaleza jurídica de tratados solemne, advirtiendo, sin embargo, la irregularidad existente al no observar el trámite previsto en la Constitución Política; (ii) un momento de delimitación conceptual de los instrumentos internacionales que demandaban seguir el curso del tratado solemne y, por ello, se encontraban sometidos al control constitucional; y (iii) una etapa final en la que se produjo el reconocimiento de una competencia atípica para juzgar si la aplicación de un acuerdo internacional, instrumentado mediante formas diferentes a las del tratado solemne, resultaba compatible con la Constitución”¹⁵³.

Conforme a lo anterior, se tiene que la jurisprudencia vigente dispone que el máximo tribunal de lo constitucional es competente para conocer las demandas interpuestas contra normas que tienen la misma fuerza normativa de instrumentos internacionales, aunque no hayan surtido el trámite de un tratado solemne¹⁵⁴. Lo anterior encuentra fundamento en que:

“(i) aunque el control de constitucionalidad de los tratados internacionales recae, en principio, sobre las leyes que los aprueban y sobre los tratados mismos, razones fundadas en la necesidad de un control material justifican que la Corte adelante el examen constitucional correspondiente. Igualmente (ii) a pesar de que el artículo 241 advierte que las competencias asignadas a la Corte se ejercerán en los precisos términos que allí se señalan, no se opone a ello y por el contrario se sigue de su mejor interpretación, que con fundamento en el numeral 4, se

¹⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-269 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-269 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.



admitan acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de los instrumentos que materialmente tienen fuerza de tratado. En tercer lugar (iii) admitiendo incluso que existieran dudas acerca de la habilitación de la Corte Constitucional, esa duda debería resolverse a favor de aquella interpretación que, de mejor manera, asegure la supremacía de la Constitución. Finalmente, en cuarto lugar, (iv) la Corte consideró que de no asumir la competencia en esos casos habría entonces de admitirse, de manera contraria a la Constitución, la existencia de actos carentes de control”¹⁵⁵.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el control de los instrumentos que revisten la forma de un tratado, pese a no haber sido tramitados como tal, no es un control de validez, sino un juicio de corrección del procedimiento impartido:

“[L]a regla de decisión adoptada por la Corte implicaba que, mediante la acción pública, procedía adelantar el examen de los acuerdos, no con el propósito de adelantar un juicio de validez material sino, en otra dirección: con el propósito de establecer si se vulneraba la Constitución por haberse pretermitido el trámite de aprobación de los tratados internacionales. En el caso de ser aquello lo que ocurría, procedía ordenar que se le impartiera al acuerdo el procedimiento previsto para los tratados solemnes incluyendo, en su momento, el control constitucional a cargo de esta Corte establecido en el artículo 241 de la Constitución”¹⁵⁶.

Lo anterior tiene toda lógica en el marco de las obligaciones constitucionales relativas a la aprobación de acuerdos de trámite simplificados en general. No obstante, dicho juicio de corrección del procedimiento, de acuerdo con el cual habría que tramitar el instrumento internacional de igual forma que un tratado solemne, no es aplicable para el caso de los acuerdos especiales, en los términos del DIH, es decir, no sería aplicable a la norma que contiene la expresión demandada, lo anterior porque, conforme a las normas constitucionales sobre el asunto, la competencia para suscribir un acuerdo especial es del Presidente de la República, por esa razón, en este caso, debido a que el procedimiento adelantado para suscribir este instrumento internacional que desarrolla obligaciones propias del DIH fue el correcto, corresponde a la Corte hacer un análisis de validez, en los términos planteados en el cargo único de esta demanda y en el marco de “las

¹⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-269 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-269 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.



denominadas competencias atípicas que [la Corte] ejerce respecto de normas que formalmente no son leyes pero tienen una fuerza equivalente a las mismas”
157

Para mayor claridad sobre este asunto, a continuación expondremos las razones que permiten afirmar que la autorización normativa contenida en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra recae expresamente en el Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, y por ser este el encargado del orden público y de la dirección de la política de paz del Estado colombiano.

- i. El Presidente de la República es la autoridad pública encargada de conservar el orden público en el territorial nacional, y por ende, la autoridad competente para llegar a acuerdos con los alzados en armas**

El Presidente de la República asume dentro del ordenamiento jurídico colombiano un rol protagónico en materia de paz y orden público. Así, distintas normas constitucionales y legales le entregan un gran abanico de poderes para mantener el orden mediante el uso de la fuerza bélica, pero también lo han investido de múltiples facultades para llegar a acuerdos con los grupos armados al margen de la ley.

Tal como expresa el artículo 189.4 de la Constitución, al Presidente de la República le corresponde la función de “*conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado*”. A partir de ello, se ha entendido que es el jefe del Ejecutivo quien asume la mayor responsabilidad dentro del Estado colombiano para prevenir y repeler los actos de agresión, así como cualquier otra conducta que perturbe la paz en el territorio nacional.

Sin embargo, esta función de mantenimiento del orden público no debe ser entendida en un sentido puramente militar. Tal como ha expresado la Corte Constitucional, “*dentro de los medios para el mantenimiento y conservación del orden público*”, el Presidente de la República tiene a su disposición, además de las acciones coercitivas, los instrumentos y mecanismos de solución pacífica de conflictos¹⁵⁸. Estas últimas herramientas también deben comprenderse como un

¹⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-269 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2001.



desarrollo de la competencia del Presidente de conservar el orden público en el territorio nacional¹⁵⁹.

Pero además, las herramientas de negociación son una alternativa válida para la consecución de la paz, distinta a la confrontación bélica. La Corte Constitucional ha estimado que en ejercicio de esta alternativa el Presidente de la República cuenta con un amplio margen de maniobra para diseñar el mecanismo de solución del conflicto, y para fijar autónomamente los contenidos de los acuerdos. Al respecto ha dicho:

“la Corte Constitucional considera que los órganos políticos tienen amplio margen de discrecionalidad para diseñar los mecanismos de solución pacífica de conflictos. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ya había dicho que diálogos de paz con grupos guerrilleros, la firma de acuerdos para el logro de la convivencia pacífica y la instauración de las zonas de verificación en donde se ubicarían temporalmente los grupos al margen de la ley, son instrumentos constitucionalmente válidos con que cuenta el Presidente de la República, en tanto y cuanto éste tiene a su cargo la conducción del orden público. En lo pertinente, dijo: 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”¹⁶⁰.

Como se observa, existe un reconocimiento por parte de la Corte Constitucional en el sentido de que la definición de los contenidos de un acuerdo de paz le corresponde al Presidente de la República, en su calidad de autoridad encargada de la conducción del orden público en el territorio nacional.

Justamente, en la sentencia C-048 de 2001 la Corte estimó que el Jefe de Estado tenía el poder de ordenar la desmilitarización de una zona del territorio nacional, como una medida destinada a facilitar los diálogos de paz con un grupo armado al margen de la ley.

¹⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2001.

¹⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2001.



En síntesis, el Presidente de la República es la autoridad pública que dentro del Estado colombiano está encargada de conservar el orden público y de restablecerlo en donde haya sido turbado. Además, como consecuencia de la titularidad de esta función, la Constitución colombiana lo habilita a él para llegar a acuerdos con los grupos armados ilegales como una vía legítima para el mantenimiento de la paz.

ii. El Presidente de la República es la única autoridad pública que tiene competencia para restablecer el orden cuando este ha sido turbado

La función de conservar el orden público es privativa del Presidente de la República¹⁶¹. Así lo ha señalado la jurisprudencia en múltiples oportunidades:

“[L]a Constitución ha determinado con claridad que la responsabilidad fundamental en esta materia se halla en cabeza del Presidente de la República, quien 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 concordancia con ello, los actos y órdenes del Jefe del Estado se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre aquellos que impartan los gobernadores, a la vez que los mandatos de éstos se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los provenientes de los alcaldes, tal como lo preceptúa el artículo 291 de la Carta Política. Unos y otros están sujetos a las instrucciones y directrices presidenciales, de conformidad con lo estatuido por los artículos 303 y 315-2 del ordenamiento superior.

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”¹⁶².

¹⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C-283 de 1995.

¹⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-283 de 1995.



En ese sentido, si entendemos que los instrumentos de negociación y los posibles Acuerdos de Paz son una manifestación de la competencia de conservación del orden público en el territorio nacional y, a su vez, reconocemos que dicha función se sitúa exclusivamente en cabeza del Presidente de la República, forzosamente habremos de concluir que éste es el único funcionario revestido de capacidad para negociar y llegar a acuerdos con los actores armados al margen de la ley.

Precisamente, en concordancia con este razonamiento, el legislador estableció expresamente en el artículo 10 de la Ley 418 de 1997 que *“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”*.

Así no queda duda de que únicamente al Presidente de la República le corresponde la función de suscribir los acuerdos con grupos armados al margen de la ley destinados a obtener la solución al conflicto armado.

- iii. El Presidente es la única autoridad que puede llegar a acuerdos con los grupos armados ilegales con el fin de solucionar el conflicto, lograr la efectiva aplicación del DIH, el respeto a los derechos humanos, el cese o disminución de la intensidad de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de éstas organizaciones y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo**

El artículo 8 de la Ley 418 de 1997 enuncia las facultades y el ámbito de negociación que tienen los representantes del Gobierno con el fin de lograr la paz con un grupo armado ilegal. Así, señala que los negociadores podrán llegar a acuerdos dirigidos a *“obtener soluciones al conflicto armado, la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto a los derechos humanos, el cese o disminución de la intensidad de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de éstas organizaciones y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo”*.

Aunque el artículo reseña lo anterior como facultades de los negociadores, no puede perderse de vista que estos son delegados del Presidente de la República, y actúan en todo momento bajo las órdenes que este les imparte. En esa medida, debe entenderse que tales facultades de negociación son titularidad del Presidente y que en su calidad de director de la política de paz del Estado, puede llegar



acuerdos con los alzados en armas, ya sea para ponerle fin al conflicto, lograr la aplicación de las normas del DIH, alcanzar el respeto a los derechos humanos, reducir la intensidad de la confrontación, entre otros temas objeto de negociación.

iv. La autorización para suscribir acuerdos especiales contenida en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra debe entenderse como una autorización de producción normativa inequívoca y expresa al Presidente de la República

La autorización para suscribir acuerdos especiales contenida en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra debe entenderse como una autorización de producción normativa inequívoca, expresa, exclusiva y excluyente, al Presidente de la República.

Lo anterior porque, como aquí se explicó, solo en cabeza del Jefe de Estado reside la facultad de negociación con los alzados en armas. Al ser este el responsable último de la conservación del orden público y el director de la política de paz del Estado, es la única autoridad habilitada por la Constitución y la ley para llegar a acuerdos con los grupos ilegales con el fin de poner fin o reducir la intensidad del conflicto y lograr la aplicación de las normas del DIH, entre otras materias susceptibles de acuerdo entre las partes.

Aunque el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra no haga expresa mención al Presidente de la República, cuando señala que “las Partes en conflicto” podrán llegar a acuerdos especiales con el fin de poner en vigor las disposiciones contenidas en ese instrumento internacional, resulta claro y no hay lugar a ningún equívoco, que alude directamente, en nuestro ordenamiento, al Presidente de la República. Sólo él, por razón de los poderes y competencias que tiene a su cargo, puede ser el titular de dicha facultad normativa.

Por lo anterior, el juicio que corresponde hacer a la Corte Constitucional, no es uno de corrección del procedimiento mediante el cual fue adoptado el acuerdo especial que contiene la expresión demandada, sino de validez de las interpretaciones derivadas de la expresión “acuerdo”.

IV. SOLICITUD



Conforme a los argumentos expuestos a lo largo de esta demanda, de manera atenta solicito a la H. Corte Constitucional que declare que la expresión “acuerdos”, contenida en el “Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, debe entenderse en el sentido según el cual el acuerdo general, los acuerdos temáticos alcanzados entre las partes y el acuerdo final, son acuerdos especiales a la luz del derecho internacional humanitario y que por esa misma razón, es decir, por desarrollar obligaciones del derecho internacional humanitario, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Además, la Fiscalía General de la Nación comparte los lineamientos del dr. Álvaro Durán Leyva, asesor del Gobierno de Noruega para los Diálogos de Paz en la Habana, quien sostuvo que los acuerdos alcanzados entre la guerrilla de las FARC –EP y el gobierno de Colombia deben entenderse como acuerdos especiales en virtud del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

Para probar la existencia de la norma demandada, de manera atenta solicito que se oficie a la Presidencia de la República para que remita copia auténtica del “Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, que fue incluido en la Resolución 339 de 2012, “por la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Finalmente, solicito se oficie al Consejo de Estado para que remita a esta Corporación todas las acciones que conozca contra el acuerdo especial contenido en la Resolución 339 de 2012, debido a que dicha Corporación carece de competencia para conocer sobre ese asunto.

Cordialmente,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN