**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).**

**REF: Expediente núm. 11001032400020160043700.**
**Medio de control: Nulidad.**
**Actora: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

Procede el Despacho a resolver la solicitud de la medida cautelar de urgencia consistente en la suspensión provisional de los efectos de los numerales V y VI del Acto Político contenido en el denominado **"Acuerdo para brindar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final; para asegurar su introducción al ordenamiento jurídico colombiano y para dar garantías de cumplimiento de dicho Acuerdo Final, tanto conforme al derecho interno colombiano como conforme al derecho internacional"** cuyo texto fue dado a conocer a la opinión pública

mediante el Comunicado Conjunto núm. 69 de 12 de mayo de 2016 -folio 3- expedido desde La Habana – Cuba por las Delegaciones tanto del Gobierno de Colombia como de las FARC-EP.

## I-. ANTECEDENTES.

**La demanda.**

El doctor **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**, obrando en su condición de **PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**, de acuerdo con las facultades constitucionales y legales consagradas en el último inciso del artículo 277 de la Constitución Política; el parágrafo del artículo 7° del Decreto 262 de 2000 y con base en lo previsto en los artículos 104, numeral 5, 137, inciso 1° y 303 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda ante esta Corporación, en ejercicio del medio de control de nulidad, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional de los efectos de los numerales V y VI del Acto Político contenido en el

denominado **"Acuerdo para brindar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final; para asegurar su introducción al ordenamiento jurídico colombiano y para dar garantías de cumplimiento de dicho Acuerdo Final, tanto conforme al derecho interno colombiano como conforme al derecho internacional"** cuyo texto fue dado a conocer a la opinión pública mediante el Comunicado Conjunto núm. 69 de 12 de mayo de 2016 -folio 3- expedido desde La Habana – Cuba por las delegaciones tanto del Gobierno de Colombia como de las FARC-EP por incurrir, según sus términos, en los vicios de falta de competencia e infracción de normas superiores.

## II-. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

La parte actora, en escrito separado de la demanda, solicita que se decrete la suspensión provisional de los efectos de los numerales V y VI del Acto Político contenido en el denominado **"Acuerdo para brindar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final;**

**para asegurar su introducción al ordenamiento jurídico colombiano y para dar garantías de cumplimiento de dicho Acuerdo Final, tanto conforme al derecho interno colombiano como conforme al derecho internacional"**, porque violó las siguientes normas superiores: artículos 150, 189, numeral 4º y 374 de la Constitución Política; artículos 2º, 8º y 10º de la Ley 418 de 1997; artículo 3º común de los Convenios de Ginebra, aprobado internamente en Colombia por medio de la Ley 5ª de 1960 y ratificado el 8 de noviembre de 1961; y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Procedió luego a transcribir el acápite del concepto de la violación formulado en la demanda, para demostrar que la violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas. Para ello, señaló que el Gobierno Nacional, bajo la dirección del Presidente de la República, adquirió con las FARC-EP diferentes compromisos relacionados entre sí que se adelantan y adelantarán tanto en el ámbito nacional

como en el internacional. El primer compromiso implica tomar ciertas acciones en el orden interno para darle la naturaleza de Acuerdo Especial al Acuerdo Final que se firme en el futuro en la Mesa de Negociación e incluirlo dentro del bloque de constitucionalidad, mientras que el segundo se desarrollará en la esfera internacional a partir de su mera firma y consiste en el depósito del Acuerdo Final (se destaca que en todo caso firmado como Acuerdo Especial) ante el Consejo Federal Suizo y en la realización de una declaración unilateral del Estado colombiano representado por el Presidente de la República ante el Secretario General de las Naciones Unidas pidiendo que "se dé la bienvenida al Acuerdo Final" que tenga como resultado un "documento oficial del Consejo de Seguridad".

Para el actor dichos compromisos indudablemente:

> "a. Alteran la distribución de competencias establecidas en la Constitución y las leyes.
> b. Debilitan el Estado Social y Democrático de Derecho.
> c. Conceden abiertamente poder constituyente a la Mesa de Conversaciones de La Habana.

d. Constituyen una ruptura constitucional de mayor gravedad que un golpe de Estado.

En efecto, los dos compromisos que se reseñaron se traducen en que:

a. Se le da categoría de "Acuerdo Especial" al Acuerdo Final que suscriban (en el futuro, pues hasta hoy son inexistentes) el Presidente de la República y las FARC.
b. Se le da categoría de "bloque de constitucionalidad" al Acuerdo Final/ Acuerdo Especial, con lo cual se incorpora normativamente a la Constitución y, así, se pone al nivel de la norma de normas.
c. Se pretende darle vigencia y validez internacional al Acuerdo Final bajo la naturaleza de "Acuerdo Especial", con su mera firma.
d. Aunque todavía hoy aparece poco claro el efecto que tendría el depósito del Acuerdo Final y la declaración unilateral del Estado colombiano, todo apunta a que se trata de un esfuerzo por darle fuerza vinculante al Acuerdo Final tanto a nivel interno como a nivel internacional. Además, cabe destacar que tal y como se comprometió el Gobierno Nacional en el comunicado conjunto 69, la realización de las mencionadas acciones internacionales (depósito y declaración unilateral) no está supeditada al éxito de las acciones internas ni al visto bueno de los órganos estatales colombianos, ni mucho menos a una eventual refrendación popular, lo que significa que conforme al acuerdo es un compromiso autónomo e independiente de la decisión que tomen los ciudadanos y las autoridades públicas, con lo cual, efectivamente se desconoció el ordenamiento constitucional vigente."

Y concreta la infracción de normas superiores en las que debió fundarse el acto acusado en dos situaciones: se está desconociendo

el contenido del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra al incluir dentro de la categoría de Acuerdo Especial regulación de asuntos que van más allá de la terminación del conflicto armado interno y desborda el alcance y contenido de los Acuerdos Especiales como tal en los términos de esta norma del DIH. Explica que este artículo 3º común a los cuatro convenios de Ginebra, aprobado internamente por medio de la Ley 5ª de 1960 y ratificado el 8 de noviembre de 1961, es una norma que parte de un presupuesto fundamental: es aplicable durante un "conflicto armado no internacional", por lo tanto, a juicio del actor, es un contrasentido que el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra pueda tener aplicación cuando, precisamente, ha terminado o ya no exista un conflicto armado interno, cuestión que, supuestamente ocurriría con la firma y entrada en vigor del llamado "Acuerdo Final". Los Acuerdos Especiales no tienen un propósito diferente que implementar normas que integran los Cuatro Convenios de Ginebra en el contexto de un conflicto armado en curso, pero nunca normas que no guarden relación con el DIH.

Además, conforme al espíritu del mismo artículo 3º común, esta norma tiene por finalidad humanizar el conflicto armado y las consecuencias de éste. Por ende, sumado a las aplicaciones y prohibiciones a que las partes se deben comprometer, éstas, como dicha norma lo indica expresamente pueden "poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio". Lo que quiere decir, en su apreciación, que mediante acuerdos especiales se pueden poner en vigor las disposiciones de dicho convenio que solo tienen razón de ser cuando se pretende regular la actuación de las partes en conflicto o mitigar los efectos nocivos derivados del conflicto armado.

Agrega que la posibilidad de realizar Acuerdos Especiales contenida en el artículo 3 común fue aprobada por los Estados con el ánimo de facilitar la puesta en práctica de las normas del DIH sin que eso

implicara necesariamente la aplicación total de los convenios de Ginebra ni reforzar el poder de un movimiento rebelde.

Y que, a su vez se está desconociendo lo previsto en los artículos 93 y 374 Constitucionales, en razón a que una mesa de negociación sin representatividad popular y sin poder constituyente determinó modificaciones estructurales a los contenidos constitucionales. El artículo 93 Constitucional señala que los tratados internacionales ratificados por Colombia que versen sobre derechos humanos que no puedan ser suspendidos en estados de excepción prevalecen en el orden interno. Por su parte, el artículo 374 Constitucional señala que "la Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo", solo esas instancias tienen la capacidad para ejercer el poder de reforma (o poder constituyente derivado), y producto de ello pueden decidir modificar o agregar contenido a la Constitución Política.

Manifiesta el actor que con el Acto Político contenido en el Comunicado Conjunto No. 69, se asumió el compromiso de modificar un proyecto de Acto Legislativo (cuyo texto conciliado ya fue aprobado por el Congreso de la República) para incluir en la Constitución un artículo que hará que el Acuerdo Final adquiera la naturaleza de Acuerdo Especial y entre a hacer parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, es decir, se convierte en Constitución desde el punto de vista material. Sumado lo anterior a la realización de acciones por parte del Ejecutivo a nivel internacional tendientes a darle fuerza normativa a lo acordado en la mesa de negociaciones, sin que ello esté condicionado al agotamiento de procesos internos ni al control por parte de las autoridades nacionales competentes.

No es posible, entonces, realizar una reforma constitucional fuera de los mecanismos que la propia Constitución dispuso para ello, ni omitiendo los procedimientos establecidos para tal fin, toda vez que, "Por ser un poder instituido, el poder de reforma tiene límites

y está sujeto a controles. Así, en el caso colombiano, los artículos 374 y siguientes de la Constitución establecen e instituyen ese poder de reforma, pues regulan los modos de reforma de la Carta, que son: Acto Legislativo, Referendo y Asamblea Constituyente. Esas normas fijan además las reglas y los procedimientos a los cuales están sometidos tales mecanismos de reforma constitucional. Así las cosas, no duda la Corte que en tales eventos se está frente al ejercicio de un poder derivado y, por lo mismo, limitado por la propia Constitución".

Indicó que el desquiciamiento institucional que el Acto Político (que es lo acordado) significa, es entonces nada menos que la destrucción de la Constitución, su desconocimiento absoluto y el desplazamiento de las instituciones y procedimientos que éste dispone por un mecanismo extra constitucional. Lo que quiere decir que se trata de un auténtico rompimiento del Estado de Derecho, con consecuencias iguales e inclusive más graves que las de un golpe de Estado o, como ya lo dijo nada menos que un

expresidente de la Corte Constitucional, un "golpe de Estado permanente".

Finalmente, expresó el accionante que el Presidente de la República además se comprometió con las FARC a que, con la sola firma del denominado Acuerdo Final al que se llegue con ese grupo armado, éste se depositaría en Berna (sede de los Convenios de Ginebra), como un Acuerdo Especial; y que además haría una declaración unilateral del Gobierno Nacional a efectos de que el Secretario General de la ONU le diera su "bienvenida", y el Acuerdo se anexará a la Resolución proferida en diciembre de 2015 por el Consejo de Seguridad de la ONU, relativa a la verificación del cese bilateral y entrega de armas. Es decir, se comprometió a darle vigencia y alguna suerte de efecto internacional vinculante, incluso sin perjuicio de lo que el Congreso de la República llegase a decidir respecto del Proyecto de Acto Legislativo que él abusivamente prometió modificar (o de lo que al respecto eventualmente pudiese decidir la Corte Constitucional), o también de lo que aquél, la Corte

Constitucional o incluso el mismo pueblo (a través de un referendo constitucional, un plebiscito o cualquier otro medio de refrendación popular que se decidiere implementar) llegase a decidir sobre lo allí acordado.

## III.- TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

De la solicitud de suspensión provisional, no se corrió traslado a la parte demandada, Presidencia de la República, conforme lo ordena el artículo 233, inciso 2°, del C.P.A.C.A., por el término de cinco (5) días para que se pronunciara sobre la solicitud de la medida cautelar elevada en la demanda, habida cuenta de que se está frente a una medida de urgencia prevista en el artículo 234[1] ibídem, ya que el Procurador General de la Nación en calidad de demandante así lo solicitó:

[1] "**Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia.** Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el juez o magistrado ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. …"

> "Sin embargo, y a pesar de la naturaleza política de la decisión, el acuerdo acusado posee unas decisiones unilaterales del Gobierno, que tienen por efecto dotar de efectos jurídicos inmediatos los acuerdos de paz de la Habana, para todo el Estado colombiano, como se explicó en el aparte anterior.
>
> Dicha capacidad de producir efectos de manera inmediata, y sin sujeción a otro acto de naturaleza jurídica o popular, es precisamente la situación que deriva en el carácter **IMPERIOSO, URGENTE Y NECESARIO** de esta medida cautelar".

La inminente trascendencia que conlleva para la sociedad resolver este asunto representa una circunstancia que habilita al Juez para omitir el traslado en mención y, en consecuencia, proceder a su estudio de manera paralela con la admisión de la demanda.

## IV.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

***Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo.***

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso[2].

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren ***"necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia"*** (artículo 229).

En los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto se presenta el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la

[2] Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.[3]

Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el C.P.A.C.A., la cual se orienta a considerarlas ***preventivas***, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; ***conservativas***, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; ***anticipativas***, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de ***suspensión***, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.[4]

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que éste cuenta con

---

[3] Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: "*…se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.*"

[4] Artículo 230 del C.P.A.C.A.

un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción del artículo 229 del C.P.A.C.A.:

> ***"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.*** *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada,* ***podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar****, en providencia motivada,* ***las medidas cautelares que considere necesarias*** *para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,* ***de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo****.* (Resaltado fuera del texto original).

No obstante, la misma norma indica que la decisión del Juez estará sujeta a lo "*regulado*" en dicho Estatuto, previsión que apunta a un **criterio de proporcionalidad**, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual, para que la medida sea procedente debe el demandante presentar *"documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un* ***juicio de ponderación de intereses****, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*".

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

> *"La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en* ***el fumus boni iuris*** *y* ***periculum in mora****. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la* ***posible existencia de un derecho****. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de* ***un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho****."*[5] (Negrillas fuera del texto).

También la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

---

[5] Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*"Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que* ***en el escenario de las medidas cautelares****, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde,* ***además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad*** *stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.* [6](Negrillas fuera de texto).

---

[6] Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(…) *Se ha sostenido en anteriores ocasiones: (…) Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'*

*En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación , en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos … El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con una de las siguientes condiciones:*
*a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
*b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."*

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida cautelar deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

***La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.***

En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo[7] se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política

[7] El artículo 230 del C.P.A.C.A. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, "*una o varias de las siguientes*" cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta "*vulnerante o amenazante*", cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).

y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de "*evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho*".[8]

Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la **manifiesta infracción de la norma invocada**, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería

[8] Providencia citada *ut supra,* Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial** de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas[9].

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

[9] Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), en la cual se puntualizó: *"Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva."* (Resaltado es del texto).

> "*Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una* ***valoración del acto acusado*** *que comúnmente se ha llamado* ***valoración inicial****, y que implica una* ***confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud****. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda,* ***pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa****. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,* ***no constituye prejuzgamiento****, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final*." (Resaltado fuera de texto).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de "*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto".*[10]

---

[10] Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: *"Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que* ***'[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento****'. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar*

***Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado.***

A voces del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, "*cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*". Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se

---

*a los Jueces 'la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite' [ ]. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.*

*La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un* ***límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa*** *[ ]. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia".*(Negrillas fuera del texto).

profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado[11]. Dice así el citado artículo:

> "**Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares**. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud**. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.
>
> En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:
>
> 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
>
> 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
>
> 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que

[11] Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios." (Negrillas fuera del texto).

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de esta medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

***El caso concreto.***

El documento cuyo estudio ahora nos ocupa es el **"Acuerdo para brindar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final; para asegurar su introducción al ordenamiento jurídico colombiano y para dar garantías de cumplimiento de dicho Acuerdo Final, tanto conforme al derecho interno colombiano como conforme al derecho internacional"**. Su contenido completo es del siguiente tenor:

> "**I.-** El Gobierno Nacional y las FARC EP, acuerdan que el Gobierno Nacional introducirá, antes del 18 de mayo de 2016, el siguiente texto en la tramitación del Acto Legislativo n° 04/2015 Senado, 157/2015 Cámara:
>
> > "Artículo xxx: La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:
> >
> > Artículo Transitorio: En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez éste haya sido firmado y entrado en vigor, el anterior ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y desarrollo del Acuerdo Final.

En desarrollo del Derecho a la paz, el procedimiento legislativo especial para la aprobación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, incluirá un "procedimiento de ley aprobatoria del Acuerdo Especial" con los siguientes criterios procedimentales especiales: envío al Congreso para su incorporación al derecho interno por medio de una ley; tramitación como ley ordinaria: radicación del proyecto ante la secretaria del Senado y publicación, debate en comisiones constitucionales conjuntas del Senado y Cámara, votación, debate en plenario del senado; y debate en plenario de la Cámara. El tránsito del proyecto entre una y otra cámara será de 8 días, las votaciones serán únicamente de aprobación o improbación de todo el texto, por mayoría calificada; control de constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial; sanción presidencial y publicación en diario oficial; el Gobierno se obligará a presentar esta ley aprobatoria inmediatamente sea firmado y aprobado el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, y entrado en vigor el presente Acto Legislativo.

El procedimiento legislativo de aprobación de leyes o actos legislativos para la implementación o desarrollo del Acuerdo Final, será el Procedimiento legislativo especial para la paz establecido en el artículo transitorio xxxx contemplado en el artículo primero de este Acto Legislativo, y estará en vigencia para la aprobación de normas de implementación y desarrollo del Acuerdo Final durante el tiempo establecido en el artículo xxxx.

El control constitucional relacionado con la aprobación de La ley aprobatoria del Acuerdo Especial, será único y automático.

> El control constitucional relacionado con la implementación del Acuerdo Final mediante Leyes ordinarias o leyes estatutarias, será único y automático."

**II.-** El Gobierno Nacional y las FARC EP, acuerdan que el Gobierno Nacional, antes del 18 de mayo de 2016, añadirá en el parágrafo j) del artículo 1 del PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 04 DE 2015 SENADO, 157 DE 2015 CÁMARA, la palabra "único" en el siguiente párrafo:

> "j) Los proyectos de Acto Legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz tendrán control automático de constitucionalidad (…)"

Quedando así dicho texto:

> "j) Los proyectos de Acto Legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz tendrán control automático y único de constitucionalidad (…)"

**III.-** El Gobierno Nacional y las FARC EP, acuerdan que el Gobierno Nacional, antes del 18 de mayo de 2016, retirará de la tramitación del Acto Legislativo n° 04/2015 Senado, 157/2015 Cámara la proposición aditiva "artículo transitorio. Jurisdicción Especial para la paz"

**IV.-** Una vez aprobado en el Congreso el Acuerdo Final firmado como Acuerdo Especial del artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra, el Gobierno Nacional, mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, impulsará inmediatamente un Acto Legislativo en el que se incorporará íntegramente a la Constitución Política el Acuerdo Final en un artículo transitorio, en el que tendrá que constar expresamente el Acuerdo de la Jurisdicción Especial para la

Paz de 15 de diciembre de 2015. Dicho artículo transitorio entrará en vigor una vez entre en vigor el Acuerdo Final.

**V.- El Gobierno Nacional y las FARC EP, acuerdan que el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera firmado como Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, se depositará, inmediatamente tras su firma, ante el Consejo Federal Suizo en Berna o ante el organismo que lo sustituya en el futuro como depositario de las Convenciones de Ginebra**.

**VI.- Igualmente, el Gobierno Nacional y las FARC EP acuerdan que una vez aprobado el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se efectuará una declaración presidencial con forma de declaración unilateral del Estado colombiano ante el Secretario General de las Naciones Unidas, citando la resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 25 de enero de 2016, pidiendo al Secretario General que se dé la bienvenida al Acuerdo Final y lo relacione con la Resolución 2261 del Consejo de Seguridad del 25 de enero, generando un documento oficial del Consejo de Seguridad, y anexando a dicha Resolución 2261 el texto completo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.**" (Negrillas fuera de texto).

Este Acuerdo busca en concreto brindarle seguridad y estabilidad jurídica al **"Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera"**, procurando

su introducción al ordenamiento jurídico colombiano y así darle garantías de cumplimiento al mismo, tanto conforme al derecho interno colombiano como al derecho internacional.

En ese escenario, el Despacho encuentra que sus numerales I, II y III corresponden al compromiso de las partes negociantes de insertar una serie de modificaciones al otrora Proyecto de Acto Legislativo núm. 004/2015 Senado, 157/2015 Cámara de Representantes, de iniciativa gubernamental -Ministerio del Interior-, discutido por el Congreso de la República y finalmente aprobado como el **Acto Legislativo núm. 01 de 7 de julio de 2016**, "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.[12]"

[12] Ver [en línea]: [http://es.presidencia.gov.co/normativa/actos-legislativos]

Esta norma introdujo cuatro nuevos artículos transitorios a la Carta Política, contentivos del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, las Facultades Presidenciales para la Paz, un Plan de Inversiones para la Paz y un Procedimiento de Ley Aprobatoria del Acuerdo Final como Acuerdo Especial, respectivamente, Acto Legislativo que se encuentra sometido al control que sobre él ejerza la Corte Constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 241, num. 1 de la Constitución Política.

En los numerales demandados, V y VI, se observa la voluntad de las partes de llevar a cabo dos tipos de actuaciones con el Acuerdo Final, cuales son:

**(i)** Su depósito ante el Consejo Federal Suizo ubicado en Berna en su calidad de órgano depositario de las Convenciones de Ginebra o ante quien lo sustituya en dicha función, en tanto a ese Acuerdo Final se le otorgó por las partes la connotación de Acuerdo Especial

y así lo promulgó el artículo 4º del **Acto Legislativo núm. 01 de 2016**[13] sin perjuicio de que también quede consagrado como tal en la ley ordinaria aprobatoria del Acuerdo Especial que en los

[13] Artículo 4º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

> "**Artículo Transitorio: En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.** Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez éste haya sido firmado y entrado en vigor, el anterior ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y desarrollo del Acuerdo Final.
>
> **En desarrollo del Derecho a la paz, el Procedimiento Legislativo Especial para la aprobación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluirá un "procedimiento de ley aprobatoria del Acuerdo Especial" con los siguientes criterios procedimentales especiales: envío al Congreso para su incorporación al derecho interno por medio de una ley; tramitación como ley ordinaria: radicación del proyecto ante la secretaria del Senado y publicación, debate en comisiones constitucionales conjuntas del Senado y Cámara, votación, debate en plenario del Senado; y debate en plenario de la Cámara. El tránsito del proyecto entre comisión y plenaria será de 8 días, las votaciones serán únicamente de aprobación o improbación de todo el texto; control de constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial; sanción presidencial y publicación en diario oficial; el Gobierno se obligará a presentar esta ley aprobatoria inmediatamente sea firmado y aprobado el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y entrado en vigor el presente Acto Legislativo.**
>
> El procedimiento legislativo de aprobación de leyes o actos legislativos para la implementación o desarrollo del Acuerdo Final, será el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz establecido en el artículo primero de este Acto Legislativo, y estará en vigencia para la aprobación de normas de implementación y desarrollo del Acuerdo Final durante el tiempo establecido en el mismo artículo.
>
> El control constitucional relacionado con la aprobación de La ley aprobatoria del Acuerdo Especial, será único y automático.
>
> El control constitucional relacionado con la implementación del Acuerdo Final mediante Leyes ordinarias o leyes estatutarias, será único y automático." (Negrillas por fuera de texto).

términos de ese mismo artículo 4º deberá tramitarse a iniciativa del Gobierno Nacional ante el Congreso de la República bajo el procedimiento especialmente allí vertido, así como en el nuevo Acto Legislativo que se pactó tramitar, como vimos en el numeral IV, que pretende incorporar el texto del Acuerdo Especial "íntegramente a la Constitución Política" mediante un artículo transitorio.

Y **(ii)** la realización de una declaración unilateral por parte del Presidente de la República ante el Secretario General de las Naciones Unidas, en cuyo cuerpo deberá citarse la Resolución núm. 2261 de 25 de enero de 2016[14] aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, solicitarle que "dé la bienvenida" al Acuerdo Final, se promueva la generación de un documento final por parte del citado Consejo de Seguridad y se anexe el Acuerdo Final a aquella Resolución.

[14] Aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su 7609ª sesión, celebrada el 25 de enero de 2016. Ver [en línea]: [https://colombia.unmissions.org/sites/default/files/n1601742.pdf]

El Despacho encuentra que producto de las conversaciones adelantadas en la Mesa de Diálogos de la Habana, Cuba, dentro del marco jurídico de sus negociaciones y como consecuencia de las determinaciones adoptadas por ambas partes al interior del proceso de paz, los dos numerales contienen compromisos y responsabilidades a cargo del Gobierno Nacional, exclusivamente, las que debe adelantar próximamente en el escenario internacional.

Constituyen tareas acordadas en consenso por los antagonistas del conflicto, que en este caso concreto, solo pueden ejecutarse por el Gobierno Nacional en su calidad de representante único de la institucionalidad del Estado y actor habilitado para interactuar con miembros y organizaciones de la comunidad internacional, que no las FARC-EP y, en cualquier caso, son dos misiones sometidas a la condición inevitable de que el Acuerdo Final ya firmado por los equipos negociadores de las partes, sea finalmente suscrito por el

Jefe de Estado[15] y el Comandante de las FARC-EP y refrendado popularmente por el país mediante el plebiscito por la paz en los términos del Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado – 156/15 Cámara de Representantes "Por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera" y de la sentencia C-379 de 18 de julio de 2016 proferida por la Corte Constitucional que al revisar su constitucionalidad, estableció lo siguiente:

[15] Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2016, Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva: "Sin embargo, el Jefe de Gobierno es la única autoridad pública autorizada para firmar los acuerdos definitivos de un proceso de paz. Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-214 de 1993, al señalar que "el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado. Dada la índole del compromiso que se contrae y sus repercusiones para el futuro de la colectividad, el contenido del acuerdo de paz no puede quedar en manos de personas distintas a aquella que tiene a su cargo la conducción del orden público (artículo 189, numeral 4 C.N.). Se trata de decisiones de alta política reservadas, por tanto, al fuero presidencial y que, dada su naturaleza, no son delegables. La figura prevista en el artículo 211 de la Carta no sería aplicable a ellas, en especial si se recuerda que, por mandato de la propia norma, la delegación exime de responsabilidad al delegante, mientras que el ejercicio de las atribuciones de los estados de excepción compromete al Presidente de la República (artículo 214-5 C.N.), precisamente por su gravedad y trascendencia."

En ese mismo sentido se manifestó la Corte en la sentencia C-048 de 2001, en la que afirmó "[n]o 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. (…)"

"**El Acuerdo Final materializa una decisión política del Presidente de la República sobre materias negociadas entre el Gobierno y el grupo armado ilegal, como condiciones para el fin del conflicto y el logro de la paz.** Así pues, este Acuerdo no tiene el alcance de definir el contenido del derecho – deber a la paz, previsto el artículo 22 C.P., sino que tiene un propósito mucho más limitado: **fijar las condiciones específicas de finalización del conflicto armado con un grupo armado ilegal**.

(…)

En ese sentido, no se está sometiendo a discusión del electorado el derecho a la paz, **sino el Acuerdo Final, el cual debe ser comprendido para efectos de este proceso como una forma de política pública con la que se busca desarrollar y materializar el derecho-deber a la paz, a fin de lograr eficacia material en un escenario concreto de conflicto armado**.

(…)

42. **El Acuerdo Final contiene las diferentes materias en las que han concordado el Gobierno y el grupo armado ilegal como condiciones necesarias para la terminación del conflicto y el logro de una paz estable y duradera. Son condiciones de diferente índole: política, económica y social, que las partes estiman deben ser implementadas para la finalización del conflicto armado interno.** A pesar que al momento de proferirse esta sentencia no se conoce el contenido definitivo del Acuerdo y el Gobierno ha expresado que solo hasta que se establezca ese contenido los avances parciales carecen de naturaleza definitiva, se conoce que estas materias versarán sobre (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participación en política, en particular de los integrantes de los grupos armados en armas; (iii) fin del conflicto armado; (iv) el problema de las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas; y (vi) la implementación, verificación y refrendación de los acuerdos.[16]

[16] La información es extraída de la página Web de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz. [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Paginas/inicio.aspx]. Página consultada el 28 de mayo de 2016.

(…)
El Acuerdo Final no puede entenderse como un conjunto de disposiciones jurídicas definidas, comprendidas estas como proyectos normativos específicos, que modifican directamente la Constitución o la ley, bien sea adicionándolas, derogando alguno de sus contenidos o reformándolos. **Para que sea susceptible de ser refrendado a través de plebiscito especial, el Acuerdo Final se entiende como una decisión política o plan de acción, susceptible de ser posteriormente implementado, incluso a través de normas jurídicas.**
(…)
Es decir, la potencial votación favorable del plebiscito especial, así comprendida, tiene como principal consecuencia legitimar democráticamente el proceso posterior de implementación, pero no está llamado a incluir, de manera directa e inmediata, ninguna modificación al orden jurídico. Estas enmiendas normativas, de ser necesarias, serán propias de la etapa de implementación y, por ende, deberán cumplir estrictamente con las condiciones, requisitos y límites que para las reformas constitucionales y legales dispone la Carta Política.
(…)
En consecuencia, la Corte considera necesario condicionar el título del proyecto de ley estatutaria, **bajo el entendido de que el Acuerdo Final es una decisión política y la refrendación a la que alude el proyecto no implica la incorporación de un texto normativo al ordenamiento jurídico**.
(…)
**Conforme a este condicionamiento, es evidente la naturaleza política, tanto del Acuerdo Final como de la decisión que adopte el cuerpo electoral convocado a través del plebiscito especial**.
(…)
**En el caso analizado, el Acuerdo Final ha sido comprendido en esta sentencia como la definición de una política pública de un proceso de negociación entre**

> **el Gobierno y un grupo armado ilegal, lo cual dista de ser un articulado concreto. El Acuerdo Final, en tanto decisión política, debe ser entendido como un todo, integrado por asuntos transversales, no separables.** (…) **Por ende, en tanto el Acuerdo Final corresponde a una decisión política del Presidente, según se ha explicado insistentemente en este fallo, al Pueblo convocado en plebiscito le corresponde aprobar o improbar dicho Acuerdo.**" (Negrillas por fuera de texto).

Para el Despacho resulta relevante mencionar que si bien los numerales V y VI atienden a situaciones aún no consolidadas a la fecha de la presentación de la demanda de nulidad que nos convoca ni a la presente providencia, lo cierto es que el Gobierno Nacional por esa vía comprometió su voluntad y capacidad administrativas y, por ende, la del Estado Colombiano, en aras de depositar el Acuerdo Final ante el Consejo Federal Suizo en Berna y luego efectuar una declaración presidencial ante el Secretario General de las Naciones Unidas, lo cual dejaría de ocurrir única y exclusivamente por factores ajenos a su intención y empeño gubernamentales.

O lo que es igual, con la firma de los numerales V y VI del **"Acuerdo para brindar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final (…)"** y debido al contexto socio jurídico del proceso de paz dentro del cual así se hizo, el Gobierno Nacional sí procederá de conformidad con lo allí pactado, provocando eventualmente unos posibles efectos jurídicos que de hecho constituirían el objeto principal de estudio y análisis en el presente proceso judicial, salvo que, como ya se advirtió, el Acuerdo Final no sea refrendado popularmente en el plebiscito por la paz en los términos de la sentencia C-379 de 2016 de la Corte Constitucional u otro factor externo así lo impida.

El Despacho no advierte la infracción señalada por el accionante en cuanto a que los numerales V y VI del **"Acuerdo para brindar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final (…)"** desconocen el contenido del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949, por aplicarse a un conflicto internacional que ya no está en desarrollo.

En efecto, el citado artículo 3º, que regula los conflictos no internacionales, en su numeral 2, inciso 2º, prevé que 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.**" (Negrillas fuera de texto).

De otra parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en un documento reciente frente al artículo 3° Común de los Convenios de Ginebra, precisó lo siguiente:

> "15. **Cabe observar, por otro lado, que las partes en conflictos armados no internacionales suelen concluir acuerdos con otras partes en el conflicto, con sus aliados y con organizaciones internacionales. Muchos de estos acuerdos, aunque no todos, pueden constituir acuerdos especiales en el sentido del artículo 3 común. El propósito de esta disposición es alentar a las partes en conflictos armados sin carácter internacional a acordar un conjunto de normas más exhaustivo para proteger a quienes no participan o han dejado de participar en las hostilidades, así como para aplicar mejor las obligaciones existentes**. Los acuerdos que disponen la aplicación del derecho internacional humanitario consuetudinario, o que abarcan un conjunto de normas más amplio que el que establecen los Convenios de Ginebra, y que se concluyen entre aliados, y no entre partes en el conflicto,

no son acuerdos especiales en el sentido del artículo 3 común, pero de todos modos pueden ser un medio eficaz y bienvenido para hacer respetar el derecho humanitario.
(…)

17. **En realidad, no es infrecuente que los grupos armados no estatales se comprometan a respetar el derecho humanitario a través de diversos mecanismos.** Algunos de estos mecanismos son los acuerdos especiales dispuestos en el artículo 3 común, así como las declaraciones unilaterales, los códigos de conducta o la firma de una "acta de compromiso" o de un "plan de acción", por nombrar unos pocos[17]. **Todos estos mecanismos ofrecen "la oportunidad para una parte en un conflicto de hacer un "compromiso expreso" de su voluntad o intención de respetar el DIH" y se los debe alentar**[18]. **Especialmente cuando son exhaustivos y están acompañados de esfuerzos concretos y sinceros por cumplir los compromisos contraídos, los acuerdos pueden ser eficaces a la hora de fortalecer el respeto del derecho**

[17] Para una lista de compromisos, v. Sivakumaran, 2012, pp. 143–151 y, más en general, pp. 107–152. V. también CICR, "A collection of codes of conduct issued by armed groups", International Review of the Red Cross, vol. 93, n.° 882, junio de 2011. Para consultar ejemplos de declaraciones unilaterales, códigos de conducta y acuerdos especiales, v. http://theirwords.org/, base de datos que administra la organización no gubernamental Llamamiento de Ginebra. V. también Ewumbue-Monono, pp. 905–924; Veuthey, pp. 139–147; Roberts/Sivakumaran, pp. 107–152; y CICR, Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales, Ginebra, 2008. Estas referencias ofrecen algunos ejemplos prácticos de los tipos de temas en torno a los cuales se han concluido acuerdos especiales.

[18] CICR, Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales. El proyecto de artículo 38 del Protocolo adicional II, que fue borrado durante el acortamiento general del Protocolo en la Conferencia Diplomática, también disponía la formulación de declaraciones unilaterales; v. Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977, vol. IX, pp. 245–246 párrs. 45–50. V. también XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, resolución 1, Aprobación de la Declaración y el Plan de Acción, Anexo 2: Plan de Acción para los años 2000-2003; párr.. 1.1.1: "Se insta a los grupos armados organizados, en los conflictos armados no internacionales, a que respeten el derecho internacional humanitario. Asimismo, se les insta a que declaren su intención de hacerlo, así como a que enseñen ese derecho a sus fuerzas."

> **humanitario**[19]. Sin embargo, la ausencia de esos compromisos no reduce las obligaciones de los grupos armados no estatales de acatar el derecho internacional convencional y consuetudinario.[20]" (Negrillas fuera de texto).

Según el actor, "todavía hoy aparece poco claro el efecto que tendría el depósito" del Acuerdo Final como Acuerdo Especial en el Consejo Federal Suizo en Berna así como la declaración unilateral del Estado Colombiano ante el secretario de Naciones Unidas. Incluso, se refiere a "alguna suerte de efecto internacional vinculante".

Sobre el particular, advierte el Despacho que la solicitud de la medida no concreta la manera cómo se configuraría la vulneración de normas superiores.

---

[19] CICR, Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales; Sassòli 2010, p. 30; Roberts/Sivakumaran, pp. 126–134.

[20] Ver documento completo [en línea]: [https://www.icrc.org/es/document/acuerdos-especiales-acuerdos-de-paz-dih-colombia-comentarios-convenios-de-ginebra]

Además, no puede perderse de vista que el Acuerdo cuestionado no es el único que surgió como Acuerdo Especial e impuso tareas similares y comparables con las contenidas en él -que son objeto del presente análisis-, sino que como producto de los pactos y negociaciones obtenidas por los equipos negociadores del Gobierno Nacional y de las FARC-EP en el proceso de paz adelantado en La Habana - Cuba, también se encuentran los siguientes Acuerdos Especiales en los términos del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que se depositarán de igual forma ante el Consejo Federal Suizo en Berna: El del 19 de agosto de 2016 sobre "Ley de Amnistías, Indultos y Tratamientos penales especiales, Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz y Acto Legislativo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz"[21]; el de 19 de agosto de 2016 sobre "Ejecución para seleccionar al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y Asegurar su

[21] Ver [en línea]: [https://www.mesadeconversaciones.com.co/node/43368], páginas 253 a 286 del texto definitivo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

oportuna puesta en funcionamiento”[22], sin perjuicio de la existencia de otros.

Por lo demás, del escrito contentivo de la solicitud de la medida precautoria no se evidencia la ascendencia jurídica del citado artículo 3° Común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en todo caso de su texto no se infiere un imperativo, pues una cosa es que ese artículo invite y conmine a las partes de un conflicto no internacional a estarse y someterse **en lo posible** a lo allí dispuesto y a todo lo demás consagrado en los Convenios en materia de Derecho Internacional Humanitario, DIH; y, otra muy distinta es que establezca en sí mismo reglas jurídicas supranacionales en materia de Acuerdos Especiales o de declaraciones presidenciales ante las Naciones Unidas cuya aplicación errada o incompleta conlleve a la nulidad del mismo o al menos a su suspensión preliminar.

[22] Ver [en línea]: [https://www.mesadeconversaciones.com.co/node/43368], páginas 287 a 291 del texto definitivo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

Por último, con relación a la posibilidad de realizar por parte del Gobierno Nacional las tareas pactadas en los numerales referidos del Acto Político, sin esperar los resultados de la refrendación popular del Acuerdo Final en el plebiscito por la paz, el Despacho se remite a las consideraciones plasmadas anteriormente en torno a la sentencia C-379 de 2016 y los condicionamientos que hiciera la Corte Constitucional en cuanto a la vinculación obligatoria y exclusiva que de los futuros resultados de aprobación o reprobación del mismo, dejan sometido al Presidente de la República como Jefe de Estado y de Gobierno.

Alega igualmente el actor la vulneración de los artículos 93 y 374 Constitucionales, en razón a que una mesa de negociación sin representatividad popular y sin poder constituyente determinó modificaciones estructurales a los contenidos constitucionales, ya que en el Acto Político se asumió el compromiso de modificar un proyecto de Acto Legislativo (cuyo texto conciliado ya fue aprobado por el Congreso de la República), para incluir en la Constitución un

artículo que hará que el Acuerdo Final adquiera la naturaleza de Acuerdo Especial y entre a hacer parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, es decir, se convierte en Constitución desde el punto de vista material.

Al respecto, el Despacho advierte que estas circunstancias atienden a lo contemplado en los numerales I, II y III del **"Acuerdo para brindar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final (...)",** que no se encuentran *sub judice,* no sólo porque no fueron incluidos en el escrito demandatorio, sino porque además al haber sido materializados en los términos de lo pactado por las partes negociantes del referido Acuerdo, el resultado lo constituye el **Acto Legislativo núm. 01 de 2016**, cuyo control escapa a la órbita de competencias de esta Corporación. Por lo mismo, aquellos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho expuestos para sustentar la solicitud de medidas cautelares que guarden relación con la legalidad o constitucionalidad exclusivamente de dichos

numerales I, II y III, tampoco están comprendidos en la discusión planteada en esta sede.

Así pues, no vislumbra el Despacho que en este caso concurran los elementos que ameriten la imposición de la cautela, esto es, el *fumus boni iuris, periculum in mora* y ponderación de intereses, ni del análisis inicial se evidencia la violación de las normas superiores, razón por la cual habrá de denegarse la medida de suspensión provisional solicitada.

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

**R E S U E L V E:**

**Primero: DENIÉGASE** la medida cautelar solicitada por el demandante.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
**Consejera**