

Bogotá D.C., 12 de junio de 2019

Honorables Magistrados y Magistradas
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Reparto)
E. S. D.
Ciudad

Ref. Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018

Accionantes: Iván Cepeda Castro, Gustavo Bolívar, Soraya Gutiérrez Argüello, Jomary Ortega Osorio, José Jans Carretero Pardo, Harold A. Vargas, Daniela Stefania Rodríguez Sanabria, Luis Fernando Sánchez, Alberto Yepes, Irene López, Natalia Herrera Gálvez y Diana Salamanca.

Estimados magistrados y magistradas,

La Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” Cajar, organización de DDHH representada legalmente por su Presidenta **SORAYA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**, ciudadana colombiana identificada como aparece al pie de su firma, **JOMARY ORTEGÓN OSORIO**, **JOSE JANS CARRETERO PARDO**, Vicepresidenta y abogado de la misma organización; el Comité de Solidaridad con Presos Políticos CSPP representado por **HAROLD A. VARGAS HORTUA** y **DANIELA STEFANIA RODRÍGUEZ**, coordinador y abogada del Equipo de Justicia Transicional de dicha corporación; la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos CCEEU representada por el Coordinador del Observatorio de DDHH y DIH **ALBERTO YEPES PALACIO**; el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado - MOVICE representado por su secretaria técnica **DIANA SALAMANCA**; **LUIS FERNANDO SANCHEZ SUPELANO** coordinador del equipo de incidencia jurídica de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES-; La Corporación Jurídica Yira Castro representada por **IRENE LÓPEZ Y NATALIA HERRERA GÁLVEZ**, directora y abogada de la misma organización; **GUSTAVO BOLÍVAR** e **IVÁN CEPEDA CASTRO** ciudadanos/as colombianos/as, defensores/as de DDHH identificados/as tal como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 40.6 de la Constitución Política (en adelante también la CP) y de conformidad con lo prescrito por el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra el artículo 2 de la ley 1941 de 2018.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcriben las normas que son objeto de esta acción y se subrayan los apartes demandados:

LEY 1941 DE 2018

(diciembre 18)

Diario Oficial No. 50.811 de 18 de diciembre de 2018

Por medio de la cual se prorroga, modifica y adiciona la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 2o. Adiciónese al artículo 6o de la Ley 418 de 1997, lo siguiente:

El Consejo de Seguridad Nacional podrá declarar zonas estratégicas de intervención integral a regiones afectadas por la criminalidad que afecte la seguridad nacional, con el fin de proteger a la población y garantizar una acción unificada, coordinada, interagencial, sostenida e integral del Estado. Estas zonas serán objeto de planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, prioridad para la prestación de servicios sociales y de medidas reforzadas de protección a la población.

Los planes no suspenderán los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y, donde coincidan, se articularán. La elaboración de dichos planes será bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional y respecto a zonas PDET con la participación del Alto Consejero para el Posconflicto. El Gobierno nacional reglamentará los aspectos que se requieren para su ejecución.

Los planes integrales tendrán la duración que se determine y articularán a las instituciones públicas, el sector privado y la cooperación internacional.

El Presidente de la República designará un Gabinete de Paz que coordine la estrategia integral en los territorios priorizados donde se articularán en la Hoja de Ruta Única, lo correspondiente a la intervención de las Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII), los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), los Planes de Acción para la Transformación Rural (PATR), los Planes Integrales de

Sustitución y Desarrollo Alternativo (PISDA), los Planes Nacionales Sectoriales (PNS) y los dispuesto en el Plan Marco de Implementación (PMI).

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno nacional reglamentará una subcuenta en el Fondo de Programas Especiales para la Paz creado por la Ley 368 de 1997, con el fin de financiar los planes, programas y estrategias que se implementarán en los territorios que se establezcan como zonas estratégicas de intervención integral. La financiación de estos planes, programas y estrategias provendrán de recursos adicionales del presupuesto público, recursos de cooperación internacional y aportes del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Los recursos destinados a la financiación de las Zonas Especiales de Inversión en ningún caso podrán comprometer los recursos definidos por el Plan Marco de Implementación para los PDET.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

A continuación, se presentarán de forma general, los argumentos de inconstitucionalidad de la norma demandada

En contra del artículo 2 por vulnerar el Derecho a la Consulta Previa y la Participación Ciudadana en ZEII

- En lo referente al derecho a la Consulta previa

Las reglas jurisprudenciales generales en materia de consulta previa de medidas legislativas a las comunidades étnicas se pueden sintetizar en los siguientes términos: (i) la consulta previa constituye un derecho fundamental; (ii) existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas; (iii) la realización de la consulta previa es obligatoria cuando la medida afecta directamente a las comunidades étnicas; (iv) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta previa, se trate de proyectos de ley de su iniciativa o no; (v) su pretermisión configura una violación a la Carta Política; y (vi) la consulta debe efectuarse en un momento previo a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, para que los resultados del proceso de participación incidan en el

contenido de la iniciativa que se somete a consideración, sin perjuicio de la participación prevista para los ciudadanos en general durante el trámite legislativo.

De manera general, la Corte ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido (Corte Constitucional Sentencia SU 123 de 2018).

El artículo 2° de la ley 1941 de 2018 que regula el establecimiento de ZEII en cabeza del Consejo de Seguridad Nacional, pese a su redacción en términos generales, sí es de aquellos que pueden tener una repercusión directa, diferencial y específica sobre los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes del país. Por cuanto plantea un mecanismo de intervención territorial en materia de política social (prestación de servicios sociales), criminalidad y protección, esta intervención territorial es susceptible de afectar los derechos de autogobierno y administración del propio territorio.

De esta manera el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 debió ser objeto de consulta o en su defecto debe declararse su constitucionalidad condicionada bajo el entendido que previo a la declaratoria de ZEII que se solapen con territorios étnicos debe procederse a realizar la Consulta Previa.

- En lo referente al derecho a la participación y el principio democrático

A partir de los postulados constitucionales y del bloque de constitucionalidad se puede extraer que a) existe un deber constitucional sustantivo del Estado de garantizar y desarrollar los mecanismos que posibiliten la participación real, justa y efectiva de las personas afectadas por una decisión estatal como concreción de los derechos políticos consagrados en la Constitución y el paradigma de democracia participativo asumido por la misma; b) el cumplimiento de este deber es un parámetro para evaluar la constitucionalidad de las normas; c) una medida o decisión de las autoridades que pretenda o tenga por efecto desconocer el derecho a la participación y el principio democrático implicaría el desconocimiento de derechos fundamentales de los destinatarios de la orden o regulación. Por el contrario, si esa determinación maximiza dicha dimensión de ese principio, se garantizarán esas potestades subjetivas. De otro

lado, si un enunciado pretende garantizar la naturaleza expansiva del principio democrático, ésta será *prima facie* constitucional.

Con estos elementos normativos se argumenta que el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 regula una forma de intervención territorial que trasciende los ámbitos de lucha contra la criminalidad y la seguridad e incluye aspectos relacionados con la prestación de los servicios sociales, la protección y en general el funcionamiento del Estado social de derecho. Además se indica que la estrategia de intervención territorial planteada por el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 depende en su declaratoria y desarrollo de autoridades exclusivamente nacionales.

Igualmente, por sus contenidos y alcances, en especial en lo referente a la política social, la estrategia planteada por la Ley 1941 de 2018 implica un impacto significativo en la satisfacción de las necesidades básicas de la población, especialmente cuando se trata de la prestación de los servicios sociales y en protección. Elementos que hacen de la participación un requisito necesario y de interés para las poblaciones locales. A pesar de lo anterior en la normatividad acusada no se contemplan mecanismos de participación para la ciudadanía o autoridades locales ni en el proceso de declaratoria de la ZEII, ni en la construcción de los planes de acción que de esta declaratoria se derivan, con lo que se desconoce el derecho a la participación y el principio democrático contemplado en la Constitución. Igualmente, de la normas generales no se desprenden mecanismos de participación adecuados para las comunidades y autoridades locales en el proceso de declaración de las ZEII o en el desarrollado de los planes de acción derivados de él, con lo que se mantiene el desconocimiento del derecho a participar en las decisiones que afectan a la población y el principio democrático.

De esta manera, se argumenta que otorgarle la facultad a una instancia del gobierno nacional para declarar y definir los planes de acción a nivel territorial sin contar con mecanismos adecuados de participación de la comunidad implica, no solo el desconocimiento del derecho a la participación y el principio democrático, sino también una reducción de los estándares democráticos, en la medida que da primacía a decisiones tomadas desde el nivel nacional de gobierno por encima de instrumentos de planificación construidos localmente con mecanismos de participación formalmente establecidos (p.e. Planes locales de desarrollo)

En ese orden de ideas, se argumenta que el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 es inconstitucional por vulnerar el derecho a la participación de las comunidades en las decisiones que los afectan y por vulnerar el principio democrático al no contar con mecanismos adecuados para garantizar la participación de la población y además, por reducir y supeditar el alcance de instrumentos de planificación que sí fueron construidos participativamente.

IV. ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN

1. Artículo 2 en su totalidad por vulnerar el Derecho a la Consulta Previa y a la participación política

El contenido del artículo 2° de la ley 1941 de 2018 puede resumirse en las siguientes premisas:

- a) Habilita al Consejo de Seguridad Nacional para declarar lo que se denomina “zonas estratégicas de intervención integral” - ZEII (en territorios afectados por la criminalidad que afecte la seguridad nacional). Además, el Consejo Nacional de Seguridad puede ejercer esta facultad de manera discrecional en la medida que utiliza la expresión “podrá” que denota una facultad o potestad¹, el artículo 2 sólo indica dos condiciones que podrían servir como criterios orientadores para la declaratoria de estas ZZE i) que sean zonas afectadas por la criminalidad y ii) que se afecte la seguridad nacional.
- b) Determina que el objetivo de las ZEII es proteger a la población y garantizar una acción unificada, coordinada, interagencial, sostenida e integral del Estado.
- c) Se determina que para estas ZEII se crearán planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, prioridad para la prestación de servicios sociales y medidas reforzadas de protección a la población. Es decir crea un instrumento de planificación diseñado por el nivel central para la intervención en los territorios, pero esta intervención abarca un amplio espectro pues se habla en general “del fortalecimiento de Estado social de derecho”
- d) La elaboración de dichos planes será bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional. Las Hojas de Ruta Única serán los instrumentos para coordinar la estrategia integral en los territorios priorizados.
- e) Se delega al gobierno nacional la reglamentación que se requieran para su ejecución.

En ese sentido puede afirmarse que el artículo en comento pone en cabeza de un conjunto de autoridades del orden nacional, incluyendo autoridades militares y de policía², la decisión de declarar territorios como ZEII, en las cuales estas mismas

¹ En efecto, de acuerdo con una Interpretación literal, la palabra “podrá” significa “tener expedita la facultad o potencia de hacer algo” o “tener facilidad de hacer algo”, a su vez que entiende por facultad el “derecho de hacer alguna cosa”, es decir, el ejercicio de hacer algo por voluntad o derecho del que es facultado.

² De acuerdo con el Decreto 469 de 2015 el Consejo de Seguridad Nacional está integrado por: El Presidente de la República, quien lo presidirá; El Ministro del Interior; El Ministro de Relaciones Exteriores; El Ministro de Justicia y del Derecho; El Ministro de Defensa Nacional; El Ministro de Hacienda y Crédito Público; El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; El Ministro Consejero para el Posconflicto, Derechos Humanos y

autoridades definirán a través de un plan especial y la hoja de ruta única la forma de intervenir en estos territorios en términos de seguridad (lucha contra la criminalidad), política social (prestación de servicios sociales) y protección (protección a la población), y en general todas medidas necesarias para “fortalecer el Estado social de Derecho”. En esos términos debe concluirse que lo que el artículo 2° de la ley 1941 de 2018 regula es una forma de intervención de las autoridades nacionales en los territorios locales de acuerdo con la definición territorial (selección de las zonas) y estratégica (plan especial y hoja de ruta única) que ellas mismas definen. En esa medida las ZEII son una forma de intervención del nivel nacional en los niveles territoriales en términos de política criminal, protección y política social.

V. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

En este acápite se enuncian las normas de la Constitución Política infringidas con la expedición de las expresiones demandadas en los precitados artículos. Esta relación es meramente enunciativa como quiera que en la fundamentación jurídica del cargo se realizará el análisis de las razones por las cuales se consideran violadas estas disposiciones.

- En materia de Consulta Previa

Constitución Política de Colombia

Art. 2. (multiculturalismo como fin esencial del Estado)

Art. 7. (reconocimiento de la diversidad cultural)

Art. 40. (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político)

Art. 330 (parágrafo Deber de Consulta Previa)

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

- En materia de participación política

Constitución Política de Colombia

- Artículo 2 (deber de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural)
- Artículo 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político)

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 21 derecho de las personas para intervenir en el gobierno de su país)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25 atribuye a los individuos la potestad de mediar en la dirección de los asuntos públicos)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos (artículos 13, 20, 21 y 22 derechos a ser parte en las decisiones de las autoridades, a reunirse y a asociarse, así como a presentar peticiones respetuosas)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23 derechos políticos)

VI. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Cargos en contra del Art. 2 (Consulta Previa y Participación)

1.1. El artículo 2° de la ley 1941 de 2018 desconoce el derecho a la participación en el ejercicio y control del ejercicio del poder político y el principio democrático contenido en la Constitución Política de 1991.

1.1.1. Derecho a la participación en el ejercicio y control del poder político y el principio democrático contenido en la Constitución Política de 1991.

La Constitución Política establece que son fines esenciales del Estado -valores constitucionales-, asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia pacífica, la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo. Así mismo, la Constitución instituye principios fundamentales partiendo de reconocer que Colombia es un Estado social de derecho, democrático, participativo, pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

La Constitución establece que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del cual emana el poder público, quien la ejerce de manera directa o por medio de sus representantes (art. 3 superior). También la Carta prevé que Colombia es un Estado democrático (art. 1 superior), lo cual halla correspondencia con el preámbulo al prescribir un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

Particularmente, el artículo 2 de la Constitución instituye como fin esencial del Estado el “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*”, lo cual guarda armonía con el artículo 40, *de la misma Constitución*, al establecer el derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, como elegir y ser elegido (núm. 1); constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos y difundir sus ideas y programas (núm. 3); acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (núm. 7). Adicionalmente, el título IV sobre participación democrática y partidos políticos, alude a las formas de participación democrática (cap. 1), a los partidos y movimientos políticos (cap. 2) y al estatuto de la oposición (cap. 3).

Otros instrumentos internacionales consagran la participación política, como: la Carta Democrática Interamericana (arts. 2, 3 y 6); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 21); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.c); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 42); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 7); la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (arts. I, II y III); la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6); la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (arts. 2 y 3); el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales (art. 6); la Proclamación de Teherán - Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 1968 (párr. 5); la Declaración y Programa de Acción de Viena - la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993 (I.8, I.18, I.20, II.B.2.27); el Protocolo 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 3); y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “*Carta de Banjul*” o el (art. 13) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional ha definido los *derechos políticos* como instrumentos ciudadanos para incidir en la estructura y el proceso político facilitando la consolidación de una democracia participativa. De esta manera, el ciudadano tiene derecho no solo a conformar el poder (democracia representativa), sino también a

ejercerlo y controlarlo, esto es, está llamado a hacer parte de la toma de decisiones en asuntos públicos (democracia participativa), indispensable para la efectividad de la democracia constitucional.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los derechos políticos *“propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político y pueden incluir diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas a fin de intervenir en la designación de sus gobernantes o directores de asuntos públicos”*³, además de incidir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa mediante referendos, plebiscitos, consultas o por medio de representantes libremente elegidos.

Acerca del carácter fundamental la Corte Interamericana en el caso López Mendoza contra Venezuela sostuvo que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin y medio para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención Americana, por lo que sus titulares además del poder de disposición deben contar con *“oportunidades”* reales para ejercerlos.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha reconocido como aspectos estructurales e inescindibles del modelo constitucional (Estado social de derecho) acogido por el Constituyente de 1991, la soberanía popular y el sistema político democrático, participativo y pluralista (C-1040 de 2005, C-303 de 2010, C-490 de 2011, C-010 de 2013 y C-579 de 2013). Tales determinaciones han permitido a la Corte determinar como ejes definitorios de la Constitución el *“marco democrático participativo”* y la *“participación política”* (sentencias C-577 de 2014 y C-408 de 2017).

Ahora bien, en materia de democracia participativa *pluralista* la Corte ha identificado dos etapas en las relaciones electores y elegidos. La primera, referida al *acto de elección* a través del ejercicio del sufragio, es decir, cuando los ciudadanos escogen y confieren legitimidad democrática a sus representantes. La segunda, se concreta en el derecho de la ciudadanía a *participar* en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual el ordenamiento constitucional dispone de diversos mecanismos para su efectividad.

Así el derecho a la participación y el principio democrático guardan relación con la *soberanía popular*, toda vez que *“en el Estado constitucional toda modalidad de poder político encuentra su sustento en la expresión de la voluntad popular que lo inviste de legitimidad. A su vez, esa voluntad se ejerce mediante la democracia participativa y pluralista, entendida desde un criterio normativo, esto es, en tanto procedimiento para encauzar la decisión de la mayoría en un marco respetuoso de la deliberación, los derechos de las minorías y el grado efectivo de incidencia de ese debate democrático*

3 Casos Castañeda Gutman vs. México (sentencia 6 de agosto de 2008) y Yatama vs. Nicaragua (sentencia 23 de junio de 2005).

en la determinación de las diversas esferas de la vida social y comunitaria” (Corte Constitucional, sentencia C 027 de 2018).

Bajo esa lógica, el *principio democrático* es fundamental para dimensionar e interpretar el alcance de los derechos humanos, ya que *“no hay derechos políticos sin democracia y no hay democracia sin derechos políticos”* (Corte Constitucional, sentencia C 027 de 2018). En suma, la Corte ha identificado el marco democrático participativo y la participación política como ejes definitorios de la Constitución, y ha indicado que la democracia participativa implica la existencia de mecanismos oportunos y adecuados para hacer efectiva la participación de las personas.

La Corte Constitucional ha indicado que el principio democrático de la Constitución Política de 1991 tiene carácter universal y expansivo. El primero, por cuanto incluye escenarios, procesos y lugares públicos, así como privados, que exceden la concepción clásica de la política. En realidad, ese mandato se extiende a todo ámbito que sea susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social en la esfera de la persona, la comunidad y el Estado. Expansivo, porque el principio democrático debe ir ampliándose efectivamente hasta alcanzar a todas las personas, y profundizarse progresivamente en todas las dimensiones de la vida social.

A esas características, se suman al principio democrático los rasgos de esencial y transversal. El primero implica que es una *“condición necesaria para la vigencia del Estado Constitucional”*, dado que este elemento permite la legitimidad de dicha organización, condición que otorga el pueblo al investir a los poderes públicos de las competencias requeridas para ejercer sus funciones. El segundo advierte que es una característica que se encuentra *“incorporada como un imperativo de la Constitución en su conjunto, cobijando distintas instancias regulativas de la misma”*. Por ejemplo, se encuentra en asuntos electorales, el ejercicio de la función administrativa, la participación en decisiones ambientales, en la prestación de los servicios públicos, la administración de justicia, el régimen territorial, al igual que las materias económicas, presupuestales y de planeación. La inserción de dicho mandato incluye las organizaciones privadas como colegios, universidades, sindicatos y partidos políticos (Corte Constitucional, sentencia T-361 de 2017).

En esa perspectiva puede concluirse que la Constitución colombiana garantiza el derecho a la participación de la ciudadanía en los asuntos que pueden afectarlos directamente y que el principio democrático es uno de los pilares centrales de la Constitución Colombiana. Así mismo, cuando la Constitución política asume una perspectiva de la democracia participativa, esto a su vez implica un deber sustantivo del Estado de garantizar y desarrollar los mecanismos que posibiliten la participación real, justa y efectiva de las personas afectadas por una decisión estatal.

Con base en los elementos enunciados con anterioridad, la Corte Constitucional ha advertido que el principio democrático tiene una función interpretativa y de fijación de

pautas para la resolución de casos e identificar si determinada disposición respeta la constitución. *“Así, un Estado constitucionalmente denominado ‘democrático’, lo menos que puede garantizar es la injerencia de quienes van a ser afectados con el ejercicio de tales relaciones de poder, traducidas generalmente en decisiones con incidencia sobre sus libertades, derechos, patrimonio y demás ámbitos propios del desenvolvimiento en sociedad (Corte Constitucional, sentencia T 361 de 2017).*

En esa medida la jurisprudencia constitucional ha argumentado que de un lado, una medida o decisión de las autoridades que pretenda imponer barreras a la expansión de ese mandato de optimización (principio democrático) implicaría el desconocimiento de derechos fundamentales de los destinatarios de la orden o regulación. Por el contrario, si esa determinación maximiza dicha dimensión de ese principio, se garantizará esas potestades subjetivas. De otro lado, si un enunciado pretende garantizar la naturaleza expansiva del principio democrático, ésta será *prima facie* constitucional. En contraste, desconocerá la Carta Política un precepto que busque restringir dicha norma superior.

La jurisprudencia ha manifestado que el principio democrático en su dimensión participativa, en lo referente al ejercicio del control al poder político, asume la naturaleza de derecho fundamental. Ello ha ocurrido en los casos en que ciudadanos demandan el reemplazo de sus elegidos en cuerpos de representación popular, debido a vacancias producidas por secuestros por parte de grupos armados. En ese sentido, se indicó en los siguientes términos:

“una de las características esenciales del nuevo modelo político inaugurado por la Constitución de 1991, consiste en reconocer que todo ciudadano tiene derecho no sólo a conformar el poder, como sucede en la democracia representativa, sino también a ejercerlo y controlarlo, tal y como fue estipulado en el artículo 40 constitucional. (...) La representación efectiva es por lo tanto una característica inescindible del derecho ciudadano al ejercicio del poder público a través de sus representantes. No puede aceptarse que una vez el ciudadano ha elegido, esa conformación del poder eventualmente deje de tener efecto por alguna circunstancia, y que frente a tal situación no exista un mecanismo para evitarla. (...). No es una excesiva extensión de los derechos políticos, como lo plantea el Consejo de Estado, sino que como ha sido visto, resulta necesaria para poder realizar y sobre todo concretar los principios de la democracia. (...) Como reiteradamente ha considerado esta Corporación, porque es por medio de los derechos políticos como son realizados los mandatos constitucionales y democráticos, éstos tienen carácter fundamental. Si no fuera así, no tendría efectividad el principio contenido en el artículo 2 constitucional, que le impone al Estado el deber de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.” (Sentencia T-1337 de 2001 y T-358 de 2001)

Las cualidades del principio democrático advierten que la participación democrática es una de las manifestaciones del control político. De ahí que los servidores públicos tienen el deber de incentivar la intervención de los ciudadanos en asuntos públicos y no torpedearla, como quiera que el escrutinio del pueblo en ámbitos, actuaciones e implementaciones de políticas, es fundamental para la democratización de la sociedad.

En conclusión, el principio democrático propende por la intervención de la ciudadana en el acceso, ejercicio y control al poder político mediante la materialización de derechos fundamentales, la existencia de mecanismos de participación, así como de acciones constitucionales, y la inclusión de las personas en los asuntos públicos que los perjudica. Ese mandato de optimización tiene varias dimensiones que otorgan el derecho a los individuos a interferir en los asuntos que los afectan. Además, el elemento democrático proscribe el ejercicio de la violencia como forma de acción política.

El principio participativo implica que la ciudadanía haga parte de las decisiones y de los debates que la afectan y le competen. Ese mandato cuenta con un nexo inescindible con el democrático, dado que la maximización del segundo es una manifestación del primero. En Sentencia C-577 de 2014, la Corte señaló que esa relación materializa el principio democrático participativo, esto es, en un contenido axial, esencial y definitorio de la Constitución, norma que concreta obligaciones a las autoridades en casos particulares.

El mandato referido contiene la participación, elemento que se comprende como la acción social que permite la interacción de diferentes actores. Además, esa denotación adquiere un alcance jurídico, debido a su reconocimiento como principio, derecho, deber y mecanismo para ejercer la ciudadanía en el orden jurídico, toda vez que la participación ha sido definida como la posibilidad de que los individuos puedan sentirse parte de una comunidad política a través del libre ejercicio de derechos y deberes.

En diferentes documentos que conforman instrumentos integrados en el bloque de constitucionalidad, se ha reconocido el principio y derecho de la participación. Por ejemplo, ello sucedió en: i) el artículo 21 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, disposición que expresa el derecho de las personas para intervenir en el gobierno de su país; ii) el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, norma que atribuye a los individuos la potestad de mediar en la dirección de los asuntos públicos; iii) los artículos 13, 20, 21 y 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos se consignan los derechos a ser parte en las decisiones de las autoridades, a reunirse y a asociarse, así como a presentar peticiones respetuosas; y iv) el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra varios derechos

políticos, entre ellos se halla la facultad de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos.

La Carta Política de 1991 tiene una esencia participativa que “*inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado Colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyectó a los planos de lo individual, familiar, económico y social*” (Corte Constitucional, sentencia T 361 de 2017). Para la Corte, la participación se encuentra inmersa en toda clase de actuaciones individuales y colectivas, no se extingue en el acto de votación, como quiera que se pretende pasar de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad. En ese sentido, los Constituyentes consideraron que el aumento de la participación política de la comunidad era el camino para alcanzar la paz y facilitar convivencia social.

En conclusión puede indicarse que a) existe un deber constitucional sustantivo del Estado de garantizar y desarrollar los mecanismos que posibiliten la participación real, justa y efectiva de las personas afectadas por una decisión estatal como concreción de los derechos políticos consagrados en la Constitución y el paradigma de democracia participativo asumido por la misma; b) el cumplimiento de este deber es un parámetro para evaluar la constitucionalidad de las normas; c) una medida o decisión de las autoridades que pretenda o tenga por efecto desconocer el derecho a la participación y el principio democrático implicaría el desconocimiento de derechos fundamentales de los destinatarios de la orden o regulación. Por el contrario, si esa determinación maximiza dicha dimensión de ese principio, se garantizará esas potestades subjetivas. De otro lado, si un enunciado pretende garantizar la naturaleza expansiva del principio democrático, ésta será *prima facie* constitucional.

1.1.2. El artículo 2° de la ley 1941 de 2018 vulnera el derecho a la participación en el ejercicio y control del ejercicio del poder político y el principio democrático contenido en la Constitución Política de 1991

Ahora bien, la norma acusada restringe el derecho a la participación y el principio democrático por al menos tres razones a) permite que el Consejo de Seguridad Nacional (compuesto exclusivamente por entidades del orden nacional subordinadas al Presidente de la república) delimite zonas de intervención en materia de política criminal, protección y política social, sin garantizar la participación de las comunidades afectadas o tan siquiera de las autoridades administrativas locales; b) permite que el Consejo Nacional de Seguridad construya planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, para la prestación de servicios sociales y de medidas reforzadas de protección a la población sin la participación de las comunidades afectadas o de las autoridades de las entidades territoriales donde se declara las ZEE;

lo que se agrava si se tiene en cuenta que estos planes tendrían una duración indeterminada la norma señala que tendrán “la duración que se determine”; c) subvierte el orden de prelación de los instrumentos de planificación local sin la participación de las comunidades

Tanto la declaratoria de las zonas estratégicas de intervención especial integral, como la elaboración de los planes y hojas de ruta (especialmente en lo relacionado con los servicios sociales que tienen un impacto claro en la satisfacción de las necesidades básicas de la población, como generación de ingresos, salud, educación, etc.) son acciones que pueden ser desarrolladas por el Consejo de Seguridad Nacional sin contar con la participación de las comunidades involucradas, pues la norma no contempla ningún mecanismo para garantizar la participación de las personas afectadas por este tipo de decisiones referentes a la política social, ni de las normas generales se extrae la existencia de un mecanismo de participación eficaz, justo y equitativo para la participación de las comunidades afectadas o de las autoridades locales aplicable al caso de declaratoria de ZEII.

En ese sentido, es importante destacar que la intervención territorial planteada por el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 no se limita a la lucha contra la criminalidad o la seguridad (aspectos en los que se podría afirmar que el presidente tiene primacía), sino que trasciende a los escenarios de protección de la población y prestación de servicios sociales, que son asuntos donde el nivel nacional no tiene primacía, pues en la definición de ellos las autoridades locales son las principales responsables y las comunidades locales tienen un derecho a participar. Así lo demuestra el hecho de que los planes de desarrollo municipales o los planes de ordenamiento territorial, principales instrumentos de planificación del desarrollo, ocupación y uso del territorio se deba construir por las autoridades locales con participación de la población habitante del territorio. En ese orden de ideas, puede indicarse que dado que las decisiones relacionadas con la declaratoria de ZEII y los planes de “fortalecimiento del Estado social de derecho” tienen un impacto en las formas, procedimientos y características de los programas para la satisfacción de las necesidades básicas, entonces las comunidades afectadas y las autoridades locales deben tener la capacidad de participar de forma adecuada y eficaz, tanto, en la realización de esta declaratoria y como en la construcción del plan respectivo. De lo contrario, lo que se produce es una desconocimiento del derecho a la participación y del principio democrático.

Lo que se permite cuando un órgano de carácter nacional, con participación exclusiva de autoridades del mismo orden, tiene la facultad de definir las estrategias, planes y programas para la prestación de los servicios sociales o protección sin participación de las comunidades locales es por un lado, un desconocimiento de la descentralización administrativa, y por otro, el desconocimiento del principio democrático y del derecho a la participación de las comunidades afectadas, en tanto, se permite que a) los principales afectados no tengan voz en este proceso de toma

de decisión, por lo que sus intereses no son tomados en cuenta o al menos dependen de la lectura e interpretación de las autoridades del nivel nacional; b) no se les permite aportar de manera eficaz y adecuada a la definición de prioridades y construcción del desarrollo social (prestación de servicios sociales) o en la construcción de las principales estrategias de protección.

Ahora bien, la norma acusada no consagra y no cuentan con mecanismos adecuados de participación en el marco de las ZEII, justamente, ni el art. 2 de la Ley 1941 ni las demás normas que componen la regulación de las ZEII se refieren en ningún momento a la participación de las comunidades o autoridades locales como un elemento a ser considerado, ni en el momento de declarar las ZEII, ni en la construcción de los planes. Por el contrario deja dicha declaratoria y construcción al criterio discrecional del Consejo de Seguridad Nacional, ahora bien, tampoco en las normas generales se encuentran elementos que permitan derivar la existencia de un mecanismo de participación aplicable a la declaratoria de las ZEII o al desarrollo de los planes de “fortalecimiento del Estado social de Derecho”.

En efecto, el artículo 2 de Ley 1941 sitúa en competencia del Consejo Nacional de Seguridad la facultad de declarar las ZEII, facultad que es discrecional, pues es él quien debe evaluar si se cumplen los presupuestos para declararla, pero en este proceso la Ley 1941 de 2018 no contempla ningún mecanismo de participación para las comunidades afectadas o al menos para los alcaldes y gobernadores locales, esto es especialmente grave tratándose de la prestación de los servicios sociales e incluso la protección de la población. Esto por cuanto como se ha indicado las ZEII implican una estrategia de intervención territorial que puede afectar las condiciones de goce de los derechos, pero en la medida que no se incluye un mecanismo especial en el cual las comunidades afectadas o las entidades territoriales puedan participar adecuadamente, lo que se genera es una situación en la cual el gobierno nacional (en la medida que todo el Consejo de Seguridad Nacional está compuesto por autoridades nacionales) puede imponer su visión territorial y la ruta de intervención en ella (nótese que la norma ni siquiera exige tener en cuenta los instrumentos de planificación local).

En esa medida, se presenta una restricción del principio democrático en dos dimensiones i) se permite que se tomen decisiones con impacto en la prestación de los servicios sociales o protección sin contar con las comunidades y entidades territoriales afectadas; ii) se permite que en su declaratoria las autoridades nacionales desconozcan las prioridades y estrategias planteadas desde los escenarios locales. Esto en contravía de lo afirmado por la Corte Constitucional que ha indicado que la adecuada participación en las decisiones que afectan a los habitantes de un municipio debe ser un imperativo necesario para dotar de legitimidad las decisiones de la administración (Corte Constitucional, sentencia T 445 de 2016).

En la misma vía la norma señala que estas zonas “serán objeto de planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho”, sin embargo, nuevamente la elaboración de estos planes queda en cabeza del Consejo de Seguridad Nacional, sin que para su construcción se deba tener en cuenta a las comunidades o autoridades locales, la norma no contempla mecanismos específicos para la construcción participativa de estos planes; ni los instrumentos generales existentes parecen adecuados o aplicables, p.e. Ejemplo pareciera ser aplicable la veeduría ciudadana pero este es un mecanismo de control social pero no necesariamente un mecanismo para la construcción participativa y deliberativa de los planes o proyectos relacionados con la protección o la prestación de los servicios sociales en los distintos territorios. En ese orden de ideas, la norma acusada reconoce i) una competencia de un órgano nacional – Consejo de Seguridad Nacional- para definir una ruta de intervención territorial (planes específicos) que incluye la prestación de los servicios sociales, ii) que esta ruta debe ser construida por el mismo órgano y iii) que en este proceso tiene una amplia discrecionalidad, sin que sea necesario contar con la participación de las autoridades locales y las comunidades afectadas. Esta situación implica una negación total del principio democrático y del derecho a la participación de las comunidades en las decisiones que los afectan, pues aunque se ven impactados por la aplicación de este “plan de fortalecimiento del Estado Social de Derecho”, especialmente en la prestación de servicios sociales, el mismo se construye sin tenerlos en cuenta.

En ese sentido, la norma acusada tiene dos efectos principales a) permite que los instrumentos que direccionen la intervención del Estado para la satisfacción de las necesidades básicas de la población en los territorios locales sean construidos sin la participación de las comunidades involucradas en contradicción del derecho a la participación, el principio democrático y la democracia participativa establecida en la Constitución Y, b) hacen que instrumentos construidos sin la participación de las comunidades primen sobre aquellos que sí fueron construidos con la participación de aquellas. Es decir, la norma acusada implica una negación del principio democrático al permitir la declaratoria de ZEII y la construcción de planes de intervención, que tienen efectos en la prestación de los servicios sociales, sin la participación de la población afectada o al menos sus representantes locales, y además implica una restricción del principio democrático pues la aplicación de estas ZEII no le otorga ningún peso o consideración a los instrumentos de planificación locales construidos participativamente, y a la vez subvirtiendo el carácter subsidiario y complementario que debe revestir la intervención de las autoridades nacionales en los asuntos de los municipios, en aquello referido a la prestación de los servicios sociales y la protección.

En ese orden de ideas, debe concluirse que el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 es inconstitucional por vulnerar el derecho a la participación de las comunidades en las decisiones que los afectan y por vulnerar el principio democrático al asignarle las competencias de declaración y construcción de planes de intervención en los territorios a un órgano nacional sin contemplar la participación de las poblaciones y

entidades territoriales afectadas, y además, por reducir y supeditar el alcance de instrumentos de planificación que sí fueron construidos participativamente. **Por tanto, el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 debe ser declarado inconstitucional o en su defecto debería declararse su constitucionalidad condicionada bajo el entendido de que, en todo caso, los instrumentos de planificación en lo relacionado con la prestación de los servicios sociales y la protección deben contar en su construcción y ejecución con la participación de las comunidades afectadas.**

1.2. El artículo 2° de la ley 1941 de 2018 vulnera el derecho fundamental a la consulta previa en cabeza de los pueblos cultural y étnicamente diferenciados

1.2.1. El deber de consulta previa tratándose de medidas legislativas.

La Corte Constitucional de tiempo atrás ha reconocido la consulta previa como un derecho fundamental de los pueblos indígenas, afrodescendientes, Rom y otros pueblos étnicos presentes en el territorio, derecho que se deriva directamente de la Constitución y de varios tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el Convenio 169 de la OIT o la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las reglas jurisprudenciales generales en materia de consulta previa de medidas legislativas a las comunidades étnicas se pueden sintetizar en los siguientes términos: (i) la consulta previa constituye un derecho fundamental; (ii) existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas; (iii) la realización de la consulta previa es obligatoria cuando la medida afecta directamente a las comunidades étnicas; (iv) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta previa, se trate de proyectos de ley de su iniciativa o no; (v) su pretermisión configura una violación a la Carta Política; y (vi) la consulta debe efectuarse en un momento previo a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración, sin perjuicio de la participación prevista para los ciudadanos en general durante el trámite legislativo.

En ese orden de ideas para determinar qué debe consultarse a las comunidades étnicas la jurisprudencia constitucional ha indicado, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y con los desarrollos del derecho internacional, que deben consultarse las medidas legislativas o administrativas que tengan la susceptibilidad de impactar directamente a los pueblos étnicos. El presupuesto clave para la activación del deber de consulta previa es entonces que una determinada medida sea susceptible de

afectar directamente a un pueblo étnico. Por economía de lenguaje suele hablarse del concepto de “afectación directa”, que, si bien es un concepto indeterminado, no significa que carezca de contenido, pues ha sido delimitado por el Convenio 169 de la OIT, por la legislación interna, y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH (Corte Constitucional sentencia SU 123 de 2018).

La jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, ha definido la afectación directa como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente (Corte Constitucional Sentencia SU 123 de 2018).

De manera general, la Corte ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido (Corte Constitucional Sentencia SU 123 de 2018).

En particular, en relación con las leyes o las medidas de orden general, la Corte ha señalado que la consulta previa procede si la medida general afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicos. Así, la sentencia C-075 de 2009 destacó que en principio *“las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa”*, por lo cual en general no procede la consulta previa frente a ellas, pero que esta es necesaria *“cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”*. Esto significa que *“no toda medida legislativa que de alguna manera concierna a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población”*.

De esta manera la Corte ha enfatizado en que deben ser consultadas aquellas medidas legislativas que puedan afectarlas directamente, esto es, cuando la medida “*altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios*” (Corte Constitucional Sentencia C 484 de 2017). En este orden de ideas, la Corte ha especificado que no se deben consultar aquellas medidas que puedan llegar a afectar de manera uniforme a todos los colombianos, dado que las comunidades étnicas gozarán de los mismos espacios de participación de los que disponen la generalidad de los colombianos.

Esto significa que, para efectos de la consulta previa, es indiferente el efecto positivo o negativo de la medida legislativa propuesta. La Corte Constitucional también identificó que la afectación directa puede provenir de una regulación expresa de las materias previstas en el Convenio 169 de 1989 –en la medida en que este constituye un marco regulatorio integral sobre los derechos mínimos a favor de las comunidades étnicas–, o del contenido material de una medida legislativa que tiene repercusión directa sobre los pueblos indígenas.

En la Sentencia C-366 de 2011, se propusieron los siguientes criterios de identificación de la afectación directa: “(i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales; (ii) cuando a pesar que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que las discrimine.”

En conclusión, cada vez que se pretenda adoptar medidas legislativas por parte del Estado, tan solo se activa la obligación de realizar la consulta previa, cuando exista una *afectación directa* de los grupos étnicos. Por el contrario, no será obligatoria en aquellos casos en que las comunidades se ven afectadas de la misma forma e intensidad que el resto de la población. Para establecer cuando se presenta una afectación que dé lugar a la consulta previa, se deben seguir los criterios previamente reseñados y que han sido identificados por la jurisprudencia. En todo caso, en dicho análisis, siempre será indiferente el efecto positivo o negativo de la medida, más allá de que es indispensable tener en cuenta el significado que, para los pueblos indígenas afectados, tienen los bienes o prácticas sociales que son objeto de regulación (Corte Constitucional, sentencia C 674 de 2017).

Según la sentencia C-175/09, todas las regulaciones que afecten los territorios ancestrales indígenas conllevan una afectación directa que exige la realización de

consulta previa: “tanto las normas del derecho internacional que regulan el tema de la consulta previa, como la jurisprudencia constitucional, han destacado el lugar central que cumple el territorio en la definición de la identidad de los pueblos indígenas y tribales. (...) De forma armónica con las obligaciones estatales descritas, contenidas en normas que integran el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte ha insistido en que las regulaciones legales que intervengan el régimen jurídico sobre la tierra de las comunidades indígenas y afrodescendientes deben mostrarse compatibles con la eficacia del mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Esto implica que dicha normatividad deberá tener en cuenta las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, evitando que la imposición estatal de otras modalidades de regulación implique la desaparición de aquellas.” (Corte Constitucional, sentencia C-196-12).

En los anteriores términos, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios.

1.2.2. El contenido material de la medida legislativa contenida en el artículo 2° de la ley 1941 de 2018 tiene repercusión directa sobre los pueblos diferenciados cultural y étnicamente y por lo tanto debió ser objeto de consulta previa.

Como se ha indicado, el artículo 2° de la ley 1941 de 2018 que regula el establecimiento de ZEII en cabeza del Consejo de Seguridad Nacional, pese a su redacción en términos generales, sí es de aquellos que pueden tener una repercusión directa, diferencial y específica sobre los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes del país. Ello resulta claro a partir de múltiples consideraciones, entre las cuales sobresalen las siguientes:

a) *Dentro de las ZEII pueden ser incluidos territorios pertenecientes a los pueblos diferenciados étnica y culturalmente, titulares del derecho a la consulta previa.* En efecto, de las normas contenidas en la Ley 1941 de 2018 se desprende que el Consejo Nacional de Seguridad podrá establecer estas zonas en aquellos lugares que de acuerdo con sus análisis cumplan las condiciones para ser declarados como tal (condiciones que son amplias en la medida que el único criterio contemplado en la Ley es el de la presencia de criminalidad que afecte la seguridad nacional).

En todo caso, los territorios étnicos aparecen como zonas que pueden ser cobijadas por este tipo de estrategias del gobierno nacional, entre otras, porque tal como lo han denunciado las mismas comunidades étnicas en sus territorios hay

presencias de grupos organizados al margen de la Ley, que desarrollan explotación ilegal de recursos naturales (p.e. oro), actividades relacionadas con el narcotráfico, cometen actos de macrocriminalidad como el desplazamiento forzado, el asesinato de líderes de las comunidades etc.

En esa medida la declaratoria de ZEII es susceptible de afectar directa y específicamente a tales comunidades, en tanto que establece políticas generales, definiciones, pautas y criterios, que en cuanto de aplicación general, pueden afectar las áreas en las que se encuentran asentadas las comunidades, lo cual, a su vez, puede repercutir sobre sus formas de vida y sobre la relación tan estrecha que mantienen con sus territorios.

Sin embargo, tal como está diseñado el esquema de declaratoria de las ZEII, las comunidades étnicas no tienen participación alguna. La declaratoria la realiza el Consejo de Seguridad Nacional, entidad en la que no existe representación de las autoridades étnicas; de igual forma, la definición de los planes de intervención y las hojas de ruta única se hacen bajo la coordinación del mismo órgano, sin que se establezca un procedimiento de participación de los pueblos étnicos.

b) En la medida en que los territorios indígenas pueden ser cobijados por la figura de ZEII, se permite que sea desde el nivel nacional (Consejo de Seguridad Nacional) que se tomen decisiones en materia de política social (servicios sociales), protección y seguridad, lo que ocurre en detrimento del derecho de los territorios indígenas a darse su propio gobierno conforme los usos y costumbres de sus comunidades (arts. 246, 286 y 330 de la Constitución Política). En ese sentido, los planes especiales y las hojas de ruta única tienen el efecto de afectar estos derechos en la medida que son definidos por instancias nacionales sin participación de las autoridades indígenas.

c) Igualmente, se permite que sea desde el nivel nacional (Consejo de Seguridad Nacional) que se tomen decisiones en materia de administración de territorios étnicos, lo que podría ir en detrimento de los derechos territoriales reconocidos por la Constitución Política a los pueblos indígenas. En esa medida hay afectación directa porque la finalidad de la delimitación y señalamiento de las ZEII es determinar el específico régimen de acción dentro de los territorios definidos como tal en materia de servicios sociales, protección y persecución criminal.

Las ZEII establecen una regulación de carácter general, que incide en los intereses de la población que reside y deriva su sustento de las actividades económicas que se desarrollan en estas zonas, de la cual hacen parte las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Las ZEII contemplan entonces un amplio espectro, que se ocupa de regular en su integridad la materia de los servicios sociales, protección y persecución criminal.

Para ello, desarrollarán prescripciones de toda índole, buena parte de ellas de carácter general, las cuales tienen implicaciones para todos los sujetos e instituciones que ejercen actividades relacionadas con la prestación de servicios sociales y protección como es el caso de los pueblos étnica y culturalmente diferenciados. Estas zonas estratégicas, de igual manera, regularan de forma particular y específica la relación entre las autoridades gubernamentales que ejercen competencias relacionadas con los servicios sociales (por ejemplo, salud o educación) y las comunidades étnicas, indígenas y afrodescendientes que habitan en territorios incluidos en las ZEII.

Es importante destacar que servicios sociales como salud o educación resulta determinante para la definición de la identidad de los pueblos diferenciados étnica y culturalmente.

d) Adicionalmente, los pueblos étnicos han denunciado de manera constante como han sido víctimas de asesinatos de sus líderes y autoridades tradicionales, víctimas de amenazas, confinamiento y amenazas por parte de grupos armados organizados al margen de la ley, y en la medida que las ZEII se conciben en uno de los componentes como una estrategia de protección de las comunidades tienen el potencial de afectar las políticas y estrategias comunitarias de protección así como sus territorios. Sin embargo, estas zonas y sus instrumentos de desarrollo son definidas unilateralmente por el nivel nacional sin participación de los pueblos indígenas.

En esa perspectiva es claro que la declaratoria, la definición de planes especiales para estas zonas y la definición de las rutas únicas para la intervención territorial en materia de protección, servicios sociales y lucha contra la criminalidad tienen el potencial de afectar directamente los derechos territoriales de los pueblos étnica y culturalmente diferenciados. En efecto, el artículo 2 de la ley 1941 de 2018 es una norma concebida de manera general, pero con una repercusión directa y diferencial sobre los pueblos indígenas o tribales del país en los ámbitos que les son propios. En especial tiene el potencial de afectar los derechos a la administración del territorio, a definir sus propias prioridades de desarrollo y al autogobierno. Dado que las ZEII **tienen repercusiones directas sobre los pueblos diferenciados cultural y étnicamente, el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 debió ser objeto de consulta previa.**

Por tanto, el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 debe ser declarado inconstitucional, por desconocer el derecho de los pueblos étnicos a la consulta previa. Subsidiariamente, deberá condicionarse y ser declarado constitucional bajo el entendido de que en los casos en los que se pretenda incorporar dentro de las ZEII áreas consideradas como territorio étnicos, esta declaratoria debe ser consultada de manera previa con los pueblos étnica y culturalmente diferenciados, y de igual forma deberá procederse con el plan

especial y la ruta de hoja única en lo que afecte a los pueblos étnica y culturalmente diferenciados.

VII. PRETENSIONES

Por las razones anteriormente esgrimidas, cordialmente solicitamos a la H. Corte Constitucional que:

Principales

Primero: Se declare inexecutable el Artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 por los cargos de falta de consulta previa que configuran una vulneración del Art. 2. (multiculturalismo como fin esencial del Estado), Art. 7. (reconocimiento de la diversidad cultural), Art. 40. (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), Art. 330 (parágrafo Deber de Consulta Previa) de la Carta Política, y el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Segundo: Se declare inexecutable el Artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 por vulneración del derecho a la participación según el Artículo 2 (deber de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural), Artículo 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político) de la Constitución, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 21 derecho de las personas para intervenir en el gobierno de su país), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25 atribuye a los individuos la potestad de mediar en la dirección de los asuntos públicos), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos (artículos 13, 20, 21 y 22 derechos a ser parte en las decisiones de las autoridades, a reunirse y a asociarse, así como a presentar peticiones respetuosas) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23 derechos políticos)

Subsidiarias:

Tercero: A la primera, se declare la constitucionalidad del condicionada Artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 bajo el entendido de que en los casos en los que se pretenda incorporar dentro de las ZEII áreas consideradas como territorio étnicos, esta declaratoria debe ser consultada de manera previa con los pueblos étnica y culturalmente diferenciados, y de igual forma deberá procederse con el plan especial y la ruta de hoja única en lo que afecte a los pueblos étnica y culturalmente

diferenciados.

Cuarto: A la segunda, se declare la constitucionalidad del condicionada Artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 bajo el entendido de que, en todo caso, los instrumentos de planificación en lo relacionado con la prestación de los servicios sociales y la protección deben contar necesariamente en su construcción y ejecución con la participación de las comunidades afectadas.

Firmas siguen abajo

VIII. FIRMAS.

Iván Cepeda Castro
Ciudadano
C.C 79.262.397

Harold A. Vargas Hortua
Abogado del Equipo de Justicia Transicional
de la Fundación Comité de Solidaridad con
los Presos Políticos - FCSP
C.C. 1.023.893.349

Gustavo Bolívar Moreno
Ciudadano
C.C 79.353.068

Daniela Stefania Rodríguez Sanabria
Abogada del Equipo de Justicia Transicional
de la Fundación Comité de Solidaridad con
los Presos Políticos -FCSP
C.C. 1.052.400.378

Soraya Gutiérrez Argüello
Presidenta del Colectivo de Abogados
"José Alvear Restrepo" - Cajar
C.C. 46.363.125

Luis Fernando Sánchez Supelano
Coordinador de Incidencia Jurídica en
CODHES.
C.C. 1.019.028.991

Jomary Ortegón Osorio
Vicepresidenta del Colectivo de Abogados
"José Alvear Restrepo" - Cajar
C.C.52.537.603

Alberto Yepes Palacio
Director del Observatorio de Derechos
Humanos y Derecho Internacional
Humanitario de la Coordinación Colombia
Europa Estados Unidos.
C.C. 70.559.780

José Jans Carretero Pardo
C.C. 1.010.194.876
Abogado del Colectivo de Abogados "José
Alvear Restrepo" - Cajar

Irene López Garzón
Directora de la Corporación Jurídica Yira
Castro
C.C. 51.727.057

Diana Salamanca Mesa
Secretaria Técnica del Movimiento de
Víctimas de Crímenes de Estado- Movice.
C.C.: 1.052.395.259

Natalia Herrera Gálvez
C.C. 1.016.080.866
Abogada de la Corporación Jurídica Yira
Castro

Bogotá D.C., 12 de junio de 2019

Honorables Magistrados y Magistradas
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Reparto)
E. S. D.
Ciudad

Ref. Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018.

Accionantes: Iván Cepeda Castro, Gustavo Bolívar, Soraya Gutiérrez Argüello, Jomary Ortegón Osorio, José Jans Carretero Pardo, Harold A. Vargas Hortúa, Daniela Stefania Rodríguez Sanabria, Luis Fernando Sánchez, Alberto Yepes Palacio, Irene López Garzón, Natalia Herrera Gálvez y Diana Salamanca Mesa.

Estimados magistrados y magistradas,

La Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” Cajar, organización de DDHH representada legalmente por su Presidenta **SORAYA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**, ciudadana colombiana identificada como aparece al pie de su firma, **JOMARY ORTEGÓN OSORIO, JOSE JANS CARRETERO PARDO**, Vicepresidenta y abogado de la misma organización; el Comité de Solidaridad con Presos Políticos CSPP representado por **HAROLD A. VARGAS HORTUA** y **DANIELA STEFANIA RODRÍGUEZ**, coordinador y abogada del Equipo de Justicia Transicional de dicha corporación; la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos CCEEU representada por el Coordinador del Observatorio de DDHH y DIH **ALBERTO YEPES PALACIO**; el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado - MOVICE representado por su secretaria técnica **DIANA SALAMANCA; LUIS FERNANDO SANCHEZ SUPELANO** coordinador del equipo de incidencia jurídica de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES-; La Corporación Jurídica Yira Castro representada por **IRENE LÓPEZ Y NATALIA HERRERA GÁLVEZ**, directora y abogada de la misma organización; **GUSTAVO BOLÍVAR** e **IVÁN CEPEDA CASTRO** ciudadanos/as colombianos/as, defensores/as de DDHH identificados/as tal como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 40.6 de la Constitución Política (en adelante también la CP) y de conformidad con lo prescrito por el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del artículo 2 de la ley 1941 de 2018.

I. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe la norma que son objeto de esta acción y se subrayan los apartes demandados:

LEY 1941 DE 2018

(diciembre 18)

Diario Oficial No. 50.811 de 18 de diciembre de 2018

Por medio de la cual se prorroga, modifica y adiciona la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 2o. Adiciónese al artículo 6o de la Ley 418 de 1997, lo siguiente:

El Consejo de Seguridad Nacional podrá declarar zonas estratégicas de intervención integral a regiones afectadas por la criminalidad que afecte la seguridad nacional, con el fin de proteger a la población y garantizar una acción unificada, coordinada, interagencial, sostenida e integral del Estado. Estas zonas serán objeto de planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, prioridad para la prestación de servicios sociales y de medidas reforzadas de protección a la población.

Los planes no suspenderán los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y, donde coincidan, se articularán. La elaboración de dichos planes será bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional y respecto a zonas PDET con la participación del Alto Consejero para el Posconflicto. El Gobierno nacional reglamentará los aspectos que se requieren para su ejecución.

Los planes integrales tendrán la duración que se determine y articularán a las instituciones públicas, el sector privado y la cooperación internacional.

El Presidente de la República designará un Gabinete de Paz que coordine la estrategia integral en los territorios priorizados donde se articularán en la Hoja de Ruta Única, lo correspondiente a la intervención de las Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII), los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), los Planes de Acción para la Transformación Rural (PATR), los Planes Integrales de Sustitución y Desarrollo Alternativo (PISDA), los Planes Naciones Sectoriales (PNS) y los dispuesto en el Plan Marco de Implementación (PMI).

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno nacional reglamentará una subcuenta en el

Fondo de Programas Especiales para la Paz creado por la Ley 368 de 1997, con el fin de financiar los planes, programas y estrategias que se implementarán en los territorios que se establezcan como zonas estratégicas de intervención integral. La financiación de estos planes, programas y estrategias provendrán de recursos adicionales del presupuesto público, recursos de cooperación internacional y aportes del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Los recursos destinados a la financiación de las Zonas Especiales de Inversión en ningún caso podrán comprometer los recursos definidos por el Plan Marco de Implementación para los PDET.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

A continuación, se presentarán de forma general, los argumentos de inconstitucionalidad de la norma demandada

El artículo 2 en el cual se propone la creación de las Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII), desconoce el principio de reserva legal que exige la regulación de ciertas materias sólo pueda adelantarse mediante ley. Con lo cual no le es permitido al Legislador despojarse de las funciones que la Constitución le ha atribuido para delegarlas. En el caso concreto, la ley no contiene límites de las atribuciones, funciones y competencias del Consejo de Seguridad Nacional, para la creación de las zonas estratégicas y para la definición de los planes integrales de intervención. Tampoco establece qué entidades participarán en la implementación de los planes integrales, con qué responsabilidad, recursos y competencias, lo anterior desconociendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2002, entre otros fallos.

La posibilidad de creación de ZEII en cualquier parte del territorio nacional sin restricciones ni limitaciones por parte del Consejo Nacional de Seguridad, convierte a las ZEII en zonas en las que podrán aplicarse estados de excepción, por conmoción interior, transgrediendo las competencias y los requisitos que para su declaración establece la Constitución Política.

Los Planes de Desarrollo en Enfoque Territorial- PDET fueron concebidos como un mecanismo necesario para la implementación de los Acuerdos, no sólo en

desarrollo de lo acordado sino en la consolidación de la Paz. En donde la Corte Constitucional ha establecido claramente la relación que tienen los PDET con la garantía de no repetición en la violación de derechos, desarrollo de derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de los pobladores de estos territorios y como garantía de la participación de las comunidades. En términos de la Corte Constitucional “su implementación es también una forma de garantizar el derecho constitucional a la paz”.⁴

El inciso 2° del Artículo 2° de la 1941 de 2018 vulnera y limita las PDET permitiendo que sean establecidas Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII) en zonas donde ya operan los PDET y que estos se articulen, vulnerando lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2017 respecto al cumplimiento e implementación del Acuerdo Final, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de buena fe y coherencia.

El párrafo 1° establece la creación de una subcuenta en el Fondo de Programas Especiales para la Paz (FPEP en adelante) creado por la ley 368 de 1997 con el fin de financiar los planes, programas y estrategias que se implementarán en los territorios que se establezcan como zonas estratégicas de intervención integral (En adelante ZEII). La disposición desarrolla el artículo 2, toda vez que establece los recursos que se van a usar para implementar las ZEII, los cuales serán coordinados por el Consejo de Seguridad Nacional. La subcuenta sigue perteneciendo al FPEP, y este Fondo tiene como objeto la financiación de las acciones que realice el Consejo Nacional de Paz, así como los programas de paz encaminados a fomentar la reincorporación a la vida civil de los grupos alzados en armas, de acuerdo con la política de paz existente, según la ley 368 de 1997 y el Decreto Reglamentario 2429 de 1997 que fue compilado por el artículo 1.1.2.1 y el título 2 del Decreto 1081 de 2015. Sin embargo, la financiación de las ZEII excede este objeto y no se articula con las normas e instituciones vigentes para el cumplimiento del Acuerdo, generando un problema de constitucionalidad sobre la financiación del mismo.

A partir de este alcance de la norma, consideramos que este párrafo es inexecutable. Esto debido a que introduce al Consejo de Seguridad Nacional como entidad encargada de administrar recursos del FPEP por fuera del objeto de dicho Fondo y en contravía de los puntos 6 y 6.1 del Acuerdo Final de Paz que deberían ser cumplidos de buena fe (Acto Legislativo 02 de 2017) por todas las autoridades del Estado colombiano. Esta regulación y creación de la subcuenta resulta inconstitucional debido a que desconoce el derecho a la paz y el principio de legalidad que tienen todas las autoridades públicas al (i) destinar recursos asignados específicamente a determinados programas de paz a estrategias de seguridad fuera de dicho objeto sin una regulación mínima de cooperación según el marco legal vigente y (ii) al atribuirle funciones al Consejo de Seguridad Nacional distintas a las

⁴ Ibid.

establecidas en los decretos 4748 de 2010 y 469 de 2015, sin establecer relaciones de cooperación con las normas e instituciones vigentes.

IV. ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN

El Artículo 2° de la mencionada Ley habilita al Consejo de Seguridad Nacional para declarar lo que se denomina “zonas estratégicas de intervención integral” - ZEII (en territorios afectados por la criminalidad que afecte la seguridad nacional). Además, el Consejo Nacional de Seguridad puede ejercer esta facultad de manera discrecional en la medida que utiliza la expresión “podrá” que denota una facultad o potestad, el artículo 2 sólo indica dos condiciones que podrían servir como criterios orientadores para la declaratoria de estas i) que sean zonas afectadas por la criminalidad y ii) que se afecte la seguridad nacional. De igual forma, Determina que el objetivo de las ZEII es proteger a la población y garantizar una acción unificada, coordinada, interagencial, sostenida e integral del Estado. Se determina que para estas ZEII se crearán planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho. La elaboración de dichos planes será bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional.

En ese sentido puede afirmarse que el artículo en comento pone en cabeza de un conjunto de autoridades del orden nacional, incluyendo autoridades militares y de policía, la decisión de declarar territorios como ZEII, en las cuales estas mismas autoridades definirán a través de un plan especial y la hoja de ruta única la forma de intervenir en estos territorios en términos de seguridad (lucha contra la criminalidad), política social (prestación de servicios sociales) y protección (protección a la población), y en general todas medidas necesarias para “fortalecer el Estado social de Derecho”.

De igual forma, el inciso 2° del Artículo 2° de la 1941 de 2018 establece que, en relación al inciso 1° del mismo artículo que crea las Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII), podrá existir ZEII en zonas donde ya fueron establecidos PDET, en donde de ser así se articularán tantos los ZEII como los PDET, dejando al Gobierno Nacional la atribución de reglamentar la materia y sólo estableciendo que en el caso de los PDET en la casos de elaboración de los planes de la ZEII contará con la presencia del Alto Consejo para el Posconflicto.

De lo anterior se puede desprender la siguiente interpretación:

La articulación de las ZEII y los PEDT implica que sea el Gobierno Nacional y el Consejo de Seguridad Nacional quienes definan los criterios que tendrán estas zonas, limitando la función de estos últimos, desconociendo el principio de buena fe en la implementación y desarrollo del Acuerdo Final, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución, el Acto Legislativo 02 de 2017 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al Acuerdo Final y el control del constitucional que se ha

realizado sobre el Decreto 893 de 2017 “Por el cual se crean los Programas de Desarrollo en Enfoque Territorial – PDET.

Por otro lado, el párrafo 1° del artículo 2 fue agregado en el texto de plenaria del Senado de la República en el debate de la presente ley, y dispone que el Gobierno Nacional reglamentará una subcuenta en el FPEP con el fin de financiar planes, programas y estrategias que se implementen en los territorios que se establezcan como zonas estratégicas de intervención integral. Dicha subcuenta será financiada por programas y estrategias que provengan de recursos adicionales del presupuesto público, recursos de cooperación internacional y aportes del sector privado.

Esta disposición se tiene que interpretar a la luz del artículo 12 de la Ley 368 de 1997 que dispone que los recursos con los cuales se constituye el FPEP son (i) los que se asignen en el presupuesto general de la nación, (ii) las donaciones en dinero que ingresen directamente al fondo previa incorporación al presupuesto general de la nación y las donaciones en especie legalmente aceptadas, (iii) los recursos de crédito que contrate la Nación para atender el objeto y funciones del Fondo, previa incorporación al Presupuesto General de la Nación, (iv) los aportes provenientes de la cooperación internacional, previa incorporación al Presupuesto General de la Nación y (v) los demás bienes, derechos y recursos adjudicados, adquiridos o que adquieran a cualquier título de acuerdo con la ley.

Por lo que el párrafo en lo concerniente a las **fuentes de financiación** puede tener tres alcances diferentes. El primero es que hay una división absoluta de recursos, por lo que a pesar de que exista una subcuenta en este fondo, se financian de diferentes fuentes. El segundo es que al tratarse de una subcuenta, sus recursos también alimentan al fondo, pero no todos los recursos del fondo alimentan a la subcuenta de acuerdo a los numerales 4 y 5 del artículo 12 de la ley 368 de 1997. El tercer alcance es que no se pueden separar de ninguna manera los recursos de la subcuenta y del fondo, por lo que, adicional a los recursos que aparecen destinados por el párrafo para la subcuenta, también están los recursos que la ley establece para el fondo.

Respecto de la **articulación de la subcuenta y su finalidad**, con la finalidad y el objeto que tiene el FPEP, dicho párrafo no dice nada en sentido literal. Sin embargo, de una lectura armónica consideramos que las relaciones se pueden dar de distintas maneras, con distintos alcances según la interpretación que se haga.

Por una parte, según el artículo 10 de la ley 368 de 1997, el objeto y las funciones del FPEP son: i) la financiación de las acciones que realice el Consejo Nacional de Paz, así como los programas de paz encaminados a fomentar la reincorporación a la vida civil de los grupos alzados en armas, de acuerdo con la política de paz existente. ii) Diseñar y desarrollar los planes, programas y estrategias dirigidas a la generación de comisiones y al logro y mantenimiento de la paz, de conformidad con las directrices

que señale el Presidente de la República; Financiar y cofinanciar los planes, programas, estrategias e iniciativas por la paz; Diseñar y desarrollar los planes que conlleven a la habilitación y rehabilitación de los discapacitados víctimas de la violencia.

De acuerdo con dichos fines, bajo una primera interpretación, al establecerse una subcuenta en el fondo, esta se tendría que guiar por el objeto y funciones que originalmente le había conferido la ley al mismo fondo. Esta interpretación se complementa por el hecho de que según el inciso primero del artículo 11 de la ley 368 y del artículo 2.2.2.1.1 del decreto 1081 de 2015, las funciones generales y específicas que regulan el fondo están atadas al objeto del mismo, por lo que no se pueden interpretar de manera separada, sino como orientadas al cumplimiento del objeto del fondo.

Es decir, en principio, la regulación de esta subcuenta y el uso de estos dineros que se recauden podrían servir para el financiamiento de las ZEII **siempre que se cumpla el objeto del Fondo de Programas Especiales para la Paz**. No obstante, al corroborar los fines de las ZEII no se encuentra que guarden ninguna relación objetiva y verificable orientada al cumplimiento de los fines del FPEP. De ahí que, no identificamos un escenario bajo el cual esta disposición pudiera ser exequible en el entendido que la sub-cuenta deba guardar una conexidad con el objeto y funciones de todo el Fondo. Más aún, en este primer escenario se necesitaría una relación de cooperación entre el Consejo de Seguridad Nacional y el Consejo Nacional de Paz. Dicha relación se hace imperativa en tanto los recursos que componen el Fondo evaluados en su totalidad fueron dispuestos para financiar las acciones del Consejo Nacional de Paz, y no las que realice el Consejo de Seguridad Nacional.

Por otra parte, una segunda interpretación, podría definir que a pesar de que el fondo tiene un objeto y unos objetivos determinados, **la subcuenta maneja cierto nivel de autonomía lo cual implica que puede apartarse del objeto y los objetivos del fondo, pues se usaría con el único objetivo de financiar los ZEII de manera independiente al FPEP**. En este segundo escenario no necesariamente tendría que haber una relación de cooperación entre el Consejo de Seguridad Nacional y el Consejo Nacional de Paz, sino que ambos dispondrían de los recursos del fondo y de la subcuenta independientemente si lo necesitaran.

No obstante, estas interpretaciones se tienen que leer con base en las atribuciones que se le dan al Fondo Colombia en Paz en el artículo 2 del decreto 691 de 2017 donde le da la función y el objeto de articular los demás fondos creados o que se creen con el propósito de canalizar y coordinar los recursos necesarios para los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz. Uno de estos fondos es el FPEP debido a que su objeto busca consolidar la paz en los dos sentidos que componen su objeto. Lo cual plantea la pregunta, que se resolverá en el concepto de la violación, de si es acorde a la Carta Política un diseño institucional de

administración de estos recursos bajo el cual la sub-cuenta no está orientada a realizar el objeto y funciones del Fondo que la contiene.

Asimismo, hay multiplicidad de alcances con respecto a quién es el responsable de la administración de estos recursos.

Según el artículo 2 de la ley 1941, el Consejo de Seguridad Nacional determina cuáles serán las zonas donde se implementarán las ZEII, de lo cual se entiende que ésta entidad delimita a su vez la finalidad y objeto de la subcuenta, lo cual no parece guardar relación con la estructura del FPEP. Según el artículo 13 de la ley 368 de 1997, la dirección del FPEP estará a cargo de un “director” agente del Presidente de la República, de libre nombramiento y remoción, y ordenador del gasto en virtud de la delegación que le otorgue el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia. Mientras que la ley 1941 de 2018 en su artículo 2, no establece de manera explícita quién será el ordenador del gasto de la subcuenta creada en el primer párrafo del mismo artículo, sino que de manera general estipula que el Presidente designará un “Gabinete de Paz” que coordine la estrategia integral en los territorios priorizados donde se articularán en la Hoja de Ruta Única, lo correspondiente a la intervención de las Zonas Estratégicas de Intervención Integral, los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), los Planes de Acción para la Transformación Rural (PATR), los Planes Integrales de Sustitución y Desarrollo Alternativo (PISDA), los Planes Naciones Sectoriales (PNS) y los dispuesto en el Plan Marco de Implementación (PMI).

Por su lado, el Decreto 691 de 2017, por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el "Fondo Colombia en Paz (FCP)" y se reglamenta su funcionamiento, establece en su artículo 2 que en cumplimiento del objeto del Fondo, este podrá crear las subcuentas que se requieran para el desarrollo de su objeto y articular los demás fondos creados o que se creen con el propósito de canalizar y coordinar los recursos necesarios para los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz, entre otras acciones, y en sus artículos 4 y 5 se establece un consejo directivo que estará encargado de, entre otras cosas, aprobar la creación, fusión o supresión de las subcuentas que se requieran.

Por lo tanto, de la lectura armónica de esta norma podría interpretarse que i) el artículo 2 no define quién será el administrador de estos recursos o que ii) sí se encuentra establecido que será el Consejo de Seguridad Nacional el encargado del direccionamiento de estos recursos. Ante lo cual, se deberá resolver si esto es concordante con toda la estructura y normas preestablecidas sobre la administración de los recursos para la paz, según se explicó arriba.

Finalmente, se define que en el párrafo 2° de este artículo en mención establece que no podrán comprometerse los recursos ya definidos para los PDET

para la financiación de los ZEII.

V. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

En este acápite se enuncian las normas de la Constitución Política infringidas con la expedición de las expresiones demandadas en el precitado artículo. Esta relación es meramente enunciativa como quiera que en la fundamentación jurídica del cargo se realizará el análisis de las razones por las cuales se consideran violadas estas disposiciones.

- Bloque de constitucionalidad

Nacionales

Arts. 2, 22, 83, 121 y 209 de la Constitución Política.

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.
3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.

4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.

5. Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales.

6. Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los altos poderes nacionales.

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas.

14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.

15. Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria.

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

18. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;

c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

20. Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.

25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

VI. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL Y ZONAS ESTRATÉGICAS DE INTERVENCIÓN INTEGRAL (ZEII)

La jurisprudencia ha señalado de manera reiterada que, la cláusula de reserva de ley es una de las manifestaciones de los principios democrático y de separación de poderes, que suponen que las normas que rigen la vida en sociedad reflejen mínimos de legitimidad, al ser la expresión de la soberanía popular, el resultado del procedimiento deliberativo en el proceso de formación de las leyes y el reparto del ejercicio del poder normativo, que significa que el Legislador debe adoptar las decisiones que el Constituyente le ha confiado, y que el instrumento a través del cual estas se reglamentan no puede establecer disposiciones que sean propias del ámbito del Legislador. La jurisprudencia de esta corporación se ha referido al respecto en los siguientes términos:

“La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el Constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley”.

La reserva de ley exige que la regulación de ciertas materias sólo pueda adelantarse mediante ley, o cuando menos se funde en ella, en ciertos casos bajo el concepto de ley en sentido formal, es decir, emanada directamente del Congreso de la República, y denominada estricta reserva legal; y en otros bajo la noción de ley en sentido material, permitiendo la intervención del ejecutivo como excepcionalmente facultado para dictar normas con fuerza de ley (CP. art. 150.10). Lo anterior, significa que el Legislador de ninguna manera puede despojarse de las funciones que la Constitución le ha atribuido para delegarlas, sin más, en otra autoridad so pretexto de su reglamentación⁵.

En este caso, como lo ha señalado la honorable Corte Constitucional en la sentencia 1024 de 2002, las zonas estratégicas de intervención integral, en cuanto fijan un ámbito espacial del territorio nacional, necesariamente deben estar delimitadas por una ley, máxime cuando, las medidas reforzadas que se tomen para garantizar la protección a la población, podrían limitar derechos fundamentales.

La reserva legal y el principio de legalidad impone límites tanto al legislador como al ejecutivo en el sentido que el primero no puede delegar dicha facultad y el segundo no puede abrogársela⁶.

De forma subsidiaria, al no establecer de forma clara y precisa en el artículo 2 de la ley No. 1941 de 2018, la definición, delimitación, identificación de las áreas geográficas del territorio nacional y las facultades que tendrían las entidades del orden nacional en las zonas estratégicas de intervención integral en las regiones afectadas por la criminalidad que afecte la seguridad nacional, se podría de forma subsidiaria, vulnerar y restringir derechos fundamentales, tales como el derecho a la libre

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-507 del 2014, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo: “La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-570 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz: “El principio de reserva legal limita en sus funciones tanto al Legislador como al Ejecutivo. Al primero, en cuanto no puede delegar su potestad legislativa en dichas materias, esto es, su función de regularlas mediante una ley general. Al segundo, en cuanto éste no se encuentra facultado para reglamentar, ámbitos jurídicos que por principio están excluidos de la órbita de su potestad reglamentaria, en cuanto deben ser regulados por el Legislador. La reserva de ley excluye el otorgamiento de facultades extraordinarias para regular ciertas materias”.

circulación y residencia; así como, una limitación a las atribuciones de los gobernadores y alcaldes municipales electos por voto popular, establecidos en el artículo 305 de la Constitución Política y vulneración al principio de descentralización y autonomía territorial establecida en el artículo 287 de la Constitución política.

De acuerdo con lo anterior, la ley no contiene límites de las atribuciones, funciones y competencias del Consejo de Seguridad Nacional, para la creación de las zonas estratégicas y para la definición de los planes integrales de intervención. Tampoco establece qué entidades participaran en la implementación de los planes integrales, con qué responsabilidad, recursos y competencias. En la sentencia C-1024 de 2002, la Corte Constitucional, refiriéndose a una figura similar a la aquí establecida, a saber las zonas de rehabilitación, señaló que aún cuando en estas zonas podían restringirse ciertos derechos, el Gobierno Nacional debía explicar, en cada caso, cuál era la especial alteración de orden público de esa zona y señalar para cada zona cuales de las medidas adicionales de restricción de derechos iba a aplicar. En la ley 1941 de 2018 no se dice que se entenderá por criminalidad, ni por medidas reforzadas de seguridad, ni se señalan los derechos que se limitarán, ni los límites que tendrán los planes de integración.

Tampoco se fija controles respecto de las medidas que se adopten en estas zonas, con el propósito de salvaguardar las garantías constitucionales y legales de los habitantes de estos territorios, así como los controles que podrán ejercerse sobre las decisiones que adopten tanto el Consejo de Seguridad Nacional como las instituciones que participen en los planes integrales que allí se desarrollen.

Las sentencias C-397 del 2002 y C- 251 de 2002, de la Corte Constitucional, contienen el estudio de constitucionalidad que esta Alta Corte realizó de la ley 684 de 2001. En estas providencias sostiene categóricamente que por su naturaleza las zonas especiales de orden público, sólo tienen sentido dentro de un Estado de Excepción. En efecto, el decreto 717 del 18 de abril de 1996 “Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público”, fue declarado ajustado a la Constitución Política, casi en su integralidad y fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, es decir, en uso de las atribuciones que el Estado de Excepción de Conmoción Interior le atribuía. Bajo este mismo parámetro de interpretación fueron emitidas por la Corte Constitucional las sentencias C-295 de 1996, que declaró exequibles las zonas especiales de orden público y las sentencias 1024 de 2002 y 122 de 2003, mediante las cuales se declararon las zonas de rehabilitación y consolidación. En la sentencia 1024 de 2002, se dice que:

(...) el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción para la limitación adicional de derechos fundamentales, necesariamente deben ser objeto de delimitación en un decreto legislativo, dictado por el presidente de la República con la firma de todos sus ministros. Es claro que ello ha de ser así, pues la definición sobre

en cuáles municipios del territorio nacional que formarían una zona de rehabilitación y consolidación entrarían a operar restricciones adicionales a los derechos fundamentales, no puede adoptarse por un decreto ejecutivo o por otro acto administrativo, sino por una norma que tenga la categoría de ley material, es decir, por un decreto legislativo.

En caso contrario, el establecimiento de zonas especiales para limitar adicionalmente los derechos fundamentales quedaría fuera del control constitucional con violación manifiesta de lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Carta Política. Además, se dificultaría en alto grado el seguimiento que la comunidad internacional ha de realizar sobre las medidas excepcionales restrictivas de las libertades públicas, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Conforme a lo anterior, tal y como fueron definidas las Zonas Estratégicas de Intervención Integral, se pueden establecer sin restricciones ni limitaciones a las potestades absolutas conferidas al Consejo Nacional de Seguridad. No solamente para crear, en cualquier parte del territorio, sin límites de duración, y sin que se regulen las acciones que en ellas podrán realizarse, sino que las convierten en zonas en las que podrán aplicarse estados de excepción, por conmoción interior, transgrediendo las competencias y los requisitos que para su declaración establece la Constitución Política.

2. ZONAS ESTRATÉGICAS DE INTERVENCIÓN INTEGRAL Y PDET

A continuación, plantearemos la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo, el cual va en contravía de lo dispuesto en el artículo 22 y el artículo 1° del Acto Legislativo 02 de 2017. Para poder exponer la presente violación a las disposiciones constitucionales resulta imperioso hacer una contextualización del Acuerdo del Teatro Colón y de la naturaleza de los PDET como parte integral de lo acordado en el Punto 1 de dicho Documento, así de cómo ello materializa lo dispuesto en el artículo 22 constitucional sobre la Paz como un derecho y obligación. Finalmente haremos un análisis del deber cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final consignado en el Acto Legislativo 02 de 2017 y como lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2° es un claro incumplimiento a lo dispuesto en dicho Acto Legislativo en mención.

Con el ánimo de conseguir un acuerdo que diera fin a cerca de 60 años de conflicto con la guerrilla de las FARC-EP, el Gobierno de Juan Manuel Santos junto con los negociadores de dicha guerrilla lograron pactar el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, el cual

se sustentó con la base de materializar el artículo 22 de la Constitución el cual dispone que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Y es que el derecho a la Paz no sólo es un anhelo intangible, sino además cobra una gran importancia en la consolidación del Estado Social de Derecho. Al respecto la Corte Constitucional ha mencionado que “como objetivo común de la humanidad, la Corte determinó que la Carta de 1991 se cataloga como una “Constitución para la paz”, al tener un triple carácter, a saber: i) valor de la sociedad, fundamento del Estado y de los derechos humanos (preámbulo Constitución); ii) fin esencial que irradia el ordenamiento jurídico y principio que dirige la acción del Estado (art. 2 superior); y iii) un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (arts. 22 y 95 superiores), que dirige la acción de los particulares y las autoridades. De ahí que se hubiere sostenido que los ciudadanos y las autoridades deben adelantar medidas eficaces no sólo para prevenir sino también para eliminar los actos de quebrantamiento de la paz”.⁷

Además, ha señalado la Corte en la Sentencia C-379 de 2016 que la finalidad del Estado es “la consecución de la paz y la convivencia a través del orden jurídico y la protección de los derechos fundamentales de las ciudadanas y ciudadanos (...) Así, es claro que la apuesta del derecho, y en particular el derecho constitucional, es suplir el conflicto basado en la vía violenta, por mecanismos pacíficos e institucionales de resolución de las controversias”.

De igual forma en la Sentencia C-630 de 2017 se menciona que “la paz es un objetivo de primer orden dentro del modelo de organización política adoptado por la Constitución”, y que “esa privilegiada posición de la paz encuentra apoyo (a) en los motivos que impulsaron la adopción de la Constitución de 1991, (b) en su condición de presupuesto para el ejercicio de los derechos, (c) en el reconocimiento que de ella se hace en el preámbulo de la Carta y (d) en su consagración como valor, deber y derecho en el artículo 22 de la Constitución”.

Con lo anterior queda claro entonces el artículo 22, así como las demás menciones en la Carta Política de la “Paz”, no son meros enunciados sin contenido ni obligación, antes todo lo contrario, se constituye en uno de los pilares fundamentales esenciales que sostienen el Estado Social de Derecho y los esfuerzos en consolidar la Paz son de imperiosa necesidad. Por lo cual, lo pactado en el marco de cumplir con el mandato de la Paz cobra una mayor vigencia y especial análisis en su desarrollo, como lo es “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Menciona el Acuerdo lo siguiente:

“El Acuerdo está compuesto de una serie de acuerdos, que sin embargo constituyen un todo indisoluble, porque están permeados por un mismo enfoque de derechos, para que las medidas aquí acordadas contribuyan a la materialización de los derechos constitucionales de los colombianos y colombianas. El Acuerdo Final

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c-027 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona como fundamento para la convivencia en el ámbito público y privado, y a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y los derechos de sus integrantes. La implementación del Acuerdo deberá regirse por el reconocimiento de la igualdad y protección del pluralismo de la sociedad colombiana, sin ninguna discriminación. En la implementación se garantizarán las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adoptarán medidas afirmativas en favor de grupos discriminados o marginados, teniendo en cuenta el enfoque territorial, diferencial y de género”⁸.

La implementación de la acordado ha implicado poner en marcha medidas en pro de garantizar los compromisos que se han llegado, en el cual no sólo cobra importancia la reincorporación a los excombatientes, sino también adoptar medidas para corregir y evitar la reproducción de las causas del conflicto armado. Y como una de esas medidas se estableció la necesidad de atender la realidad del campo en Colombia, siendo este el primer punto del Acuerdo Final, lo cual también caracteriza la importancia que tiene este punto para la estabilidad del Acuerdo de Paz. Menciona el Decreto 893 de 2017 “que el punto 1. del Acuerdo Final – denominado “*Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral (RRI)*” – busca la transformación estructural de la realidad rural y agraria del país. Así, se han establecido tres pilares fundamentales sobre los cuales habrán de reposar las acciones necesarias para la concreción de tales objetivos, a saber: *i)* el acceso integral y uso de la tierra; *ii)* los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, orientados a adecuar las políticas públicas y la oferta del Estado a la realidad rural del país, atendiendo los déficit y las particularidades de estas zonas; y *iii)* la puesta en marcha de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)”.

De esta forma, “el objetivo de los PDET es lograr la transformación estructural del campo y el ámbito rural, y un relacionamiento equitativo entre el campo y la ciudad”⁹. Con lo cual, se concibe que es necesaria una transformación profunda en los territorios para la consolidación de la paz, en donde los factores sociales, políticos, económicos y sociales deben atender encaminarse a ese fin. Pero los PDET no son una política externa, sino participativa, en donde las comunidades y las Autoridades concurren la construcción de la una política rural incluyente. Menciona el punto 1.2.4 del Acuerdo Final lo siguiente: “la participación activa de las comunidades —hombres y mujeres— en conjunto con las autoridades de las entidades territoriales, es la base de los PDET. Para ello se establecerán instancias en los distintos niveles territoriales, para garantizar la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones por parte de las autoridades competentes, en desarrollo de lo acordado en la RRI en las que se incluya la presencia representativa de las comunidades, incluyendo la de las

⁸ ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ. “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Colombia. 24 de noviembre de 2016. <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>. P. 6.

⁹ IBID. Pp. 21

mujeres rurales y sus organizaciones, y el acompañamiento de los órganos de control”.

Es así como los PDET fueron concebidos como un mecanismo necesario para la implementación de los Acuerdos, donde sólo cobra vigencia la desmovilización y reinserción de los excombatientes, sino en atender las causas del conflicto en Colombia, como se mencionó anteriormente. Resultan entonces los PDET no sólo en desarrollo de lo acordado sino en la consolidación de la Paz, paz desde los territorios más afectados por el conflicto y donde es necesaria la presencia institucional acompañada de las comunidades para concertar una visión incluyente en el campo.

La Corte Constitucional ha señalado sobre los PDET lo siguiente:

“(…) en el marco de una Reforma Rural Integral, es obvio que los PDET tengan una connotación espacial que se inscribe dentro del enfoque territorial de la paz, que implica la construcción de la convivencia y la institucionalidad en las regiones y con la participación de los sectores sociales asentados en cada territorio y principalmente en las zonas más afectadas por el conflicto armado, en las que se debe fortalecer tanto la garantía de los derechos, como los poderes locales para adelantar acciones y lograr acuerdos inspiradores de políticas públicas que se concreten en coordinación con el Estado central y, desde luego, con la participación de las comunidades”.¹⁰

Con lo mencionado por la Corte se puede caracterizar la importancia que tienen los PDET como garantía para la construcción de paz y el fortalecimiento de las garantías de los derechos de quienes habitan en estos territorios.

Menciona además la Corte:

“(…) los PDET se dirigen a garantizar la no repetición de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así como del conflicto mismo, dado que son programas convenidos en el Acuerdo de Paz que pone fin al conflicto armado interno con las FARC-EP, por lo que su implementación es también una forma de garantizar el derecho constitucional a la paz”.¹¹

Adiciona:

“(…) los PDET contribuyen a la realización del componente social del Estado Social de Derecho; a la realización de derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales; a la garantía del derecho a la igualdad entre comunidades urbanas y rurales; a la garantía del derecho a la igualdad entre comunidades étnicas y mestizas, así como al derecho al ambiente sano y, a la vez, permiten la materialización del derecho a la paz y el cumplimiento de buena fe del Acuerdo Final”.¹²

Finalmente menciona la Corte:

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c-730 de 2017. MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

“Los PDET están previstos para facilitar la realización de intervenciones territoriales integrales y, por lo mismo, deben tener en cuenta y potenciar la atención de necesidades específicas y del derecho a la reparación de las víctimas individuales y colectivas ubicadas en estos territorios. De esta manera el analizado criterio de focalización territorial contribuye a garantizar los derechos de las víctimas, potencia el acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación y promueve la no repetición de los hechos, conforme ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia constitucional”.¹³

Con lo anterior, es clara la importancia que reconoce la Corte Constitucional los PDET en donde su implementación es también una garantía del derecho a la paz, además de ser garantía para los derechos de las personas que habitan estos territorios y una forma de garantizar el derecho a las víctimas en el marco del conflicto. Con lo cual, se concluye parcialmente que los PDET son un instrumento fundamental dentro del Acuerdo Final para la materialización del derecho a la paz y es un deber del Estado su cumplimiento.

Ahora bien, ya habiendo establecido que los PDET tienen íntima relación con el derecho a la paz, resulta imperioso establecer el alcance del Acto Legislativo 02 de 2017.

El Acto Legislativo 02 de 2017 fue aprobado por el constituyente derivado en garantía de cumplimiento del Acuerdo Final. Su importancia está radicada en que eleva a rango constitucional el cumplimiento de buena fe de todas las instituciones y autoridades del Estado, buscando que las actuaciones de estos guarden coherencias sobre lo pactado, evitando que los mismos acuerdos terminen siendo desconocidos en su aplicación o transformados de tal forma que no guarden relación al momento de su implementación.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-630 de 2017 en la cual hace control de constitucionalidad al Acto Legislativo en mención establece que:

“En este sentido, el cumplimiento de buena fe del Acuerdo Final por parte de todas las autoridades, no implica la alteración de sus competencias constitucionales y legales, pues se trata, por el contrario, de un mandato constitucional consagrado en el Acto Legislativo 02 de 2017, el cual se traduce en el compromiso de contribuir efectivamente a la realización y cumplimiento del Acuerdo Final, siempre bajo el principio de supremacía constitucional. Este compromiso de implementar de buena fe excluye que, en relación con el Acuerdo de Paz, se adopten medidas que no tengan como propósito su implementación y desarrollo normativo”.

(...)

“(...) la Rama Legislativa tiene de manera preferente la labor de implementación normativa de los contenidos pactados. Dado que el Congreso goza de la cláusula

¹³ Ibid.

general de competencia, su deber en el marco del proceso de paz resulta encaminado a construir las fórmulas que desarrollen y provean, de forma progresiva e integral, los instrumentos para la superación del conflicto armado y el logro de la paz”.

“Un aspecto fundamental para que el Congreso pueda ejercer su competencia, radica en su capacidad para deliberar y decidir las iniciativas sometidas a su consideración. Para que ello ocurra, el debate parlamentario debe llevarse a cabo bajo el respeto del núcleo mínimo de la autonomía legislativa conforme a sus competencias constitucionales para la deliberación democrática[159]. Igualmente, su competencia se restringe por el criterio de conexidad que se expuso arriba, así como con su obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final. De esta manera, el Congreso puede realizar modificaciones que tengan como propósito facilitar la implementación y desarrollo del Acuerdo Final, en los términos de lo previsto en el Acto Legislativo 02 de 2017, objeto de la presente revisión. Así, se pondera la autonomía legislativa y la separación de poderes, con la obligación de actuar de buena fe y colaborar armónicamente al propósito de lograr una paz estable y duradera”.

De lo anterior se puede concluir que el cumplir de buena fe con lo pactado en el Acuerdo Final no implica que las ramas del poder pierdan su autonomía, sino que lo que implica es que con base a sus competencias busquen la mejor forma de implementar lo acordado y darle cumplimiento, atendiendo a lo establecido en la Constitución. Y que, en el caso concreto del Congreso, aunque goza de autonomía legislativa, esta no es absoluta tratándose de temas que guarden relación con el Acuerdo Final, en donde debe propender por facilitar la implementación y desarrollo de este.

El inciso 2° del artículo 2° de la ley 1941 de 2018 establece que:

“Los planes no suspenderán los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) **y, donde coincidan, se articularán. La elaboración de dichos planes será bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional y respecto a zonas PDET con la participación del Alto Consejero para el Posconflicto. El Gobierno nacional reglamentará los aspectos que se requieren para su ejecución.**” (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Este inciso busca desarrollar lo establecido en el inciso primero que crea las Zonas de Estrategias de Intervención Integral (ZEII) las cuales estarán ubicadas en regiones afectadas por la criminalidad, en cuanto a la posibilidad de que sean establecidas ZEII en zonas donde ya se han creado PDET. El propósito de la norma en mención es permitir que sean articulados tanto los PDET como las ZEII pero sin establecer ningún criterio y dejando a atribuciones del Gobierno Nacional la reglamentación de la materia.

Lo anterior es un grave desconocimiento de la naturaleza misma del PDET que en el transcurso de esta demanda se caracterizado como un instrumento fundamental que trae el Acuerdo Final y que resulta en garantía del desarrollo del derecho

fundamental constitucional a la paz. Los PDET fueron constituidos como herramienta para la no repetición de graves violaciones de derechos y como una garantía para las víctimas, así como una forma de participación de la comunidad en las decisiones del territorio. Más allá que la articulación de la ZEII con los PDET, en cumplimiento de buena fe de los acuerdos y la coherencia que se debe guardar con los mismos, debe brindarse autonomía a las PDET en garantía de cumplimiento de lo acordado.

Más que una garantía de desarrollo de los PDET, esta norma se constituye en una limitación para los mismos, dejando a discrecionalidad del Gobierno Nacional y más específicamente del Consejo de Seguridad Nacional la articulación, con lo cual se rompe la garantía que tienen los PDET en su funcionamiento.

Por otro lado, no es clara la norma en establecer en qué lugar se crearán las ZEII ni los que criterios que ellas tendrán, más allá de las generalidades de la norma que resulta posible concluir que serán zonas para el control del orden público. No existiría razón para establecer ZEII en donde ya operan PDET ya que estos últimos según la misma Corte Constitucional resultan en garantía para el respeto de los derechos de los pobladores, para las víctimas y se convierte en base fundamental para la participación en las decisiones del territorio junto con las autoridades locales. Deben los PDET prevalecer sobre las ZEII, más aún por la naturaleza en desarrollo del derecho fundamental a la paz y en cumplimiento de buena fe de lo pactado.

Los PDET cumplen una labor fundamental dentro de la implementación y desarrollo del Acuerdo Final y con la actual disposición del inciso 2° del Artículo 2° de la 1941 de 2018 su papel se relativiza, en contravía a lo ya dispuesto por la Corte Constitucional en relación artículo 22 de la Constitución y al cumplimiento de buena fe de lo pacto mencionado en el Acto Legislativo 02 de 2017. “La obligación de alcanzar la paz por medio de mecanismos que privilegien las formas de arreglo pacífico, como sucede con la suscripción de los acuerdos fruto de los diálogos de paz, deriva así en un llamado a la implementación de buena fe por parte de las instituciones y órganos que conforman el Estado”.

Con la presente disposición legal, la participación de las víctimas en la definición territorial queda entre dicho, centralizando la realidad de los PDET en el Consejo Nacional de Seguridad y con la escasa de participación de el Consejero para el Posconflicto no recrea ni representa la multiplicidad de actores que entran dentro de la construcción y desarrollo de los estos territorios definidos en el Acuerdo Final. Permitir esta articulación significará una desnaturalización de los PDET en los términos que la misma Corte Constitucional ya ha mencionado, dejando en la centralidad del Gobierno la definición de los territorios, que no necesariamente deberán dar pleno cumplimiento al Acuerdo Final, según la misma naturaleza de las ZEII, cuya finalidad no resulta similar.

Por las anteriores razones se considera que lo dispuesto en el inciso 2° del Artículo 2° de la 1941 de 2018 es inconstitucional y afecta gravemente el artículo 22 de la Constitución y el Acto Legislativo 02 de 2017.

3. FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ

En esta sección se demostrará la vulneración constitucional en que incurre el párrafo del artículo 2 al ir en contra de las disposiciones del Acto Legislativo 02 de 2017 respecto de la obligación que tienen las autoridades de cumplir de buena fe lo pactado en el Acuerdo Final. Lo anterior ya que el párrafo examinado establece un marco normativo que no se articula con las normas e instituciones creadas o vigentes para el cumplimiento del mismo, con lo cual se ve afectada su ejecución presupuestal, y por lo tanto desdibuja la posibilidad de su cumplimiento.

Para evidenciar esta vulneración constitucional, en un primer momento explicaremos el deber de buena fe que se ve cualificado en materias de paz como un deber que no pueden desconocer las autoridades estatales y en un segundo momento, estableceremos las consecuencias de desconocerlo, las cuales resultan ser motivos suficientes para que se presente una vulneración constitucional.

La Constitución Política en su artículo 2 establece entre otros que son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Uno de esos derechos es el derecho a la paz, consagrado en el artículo 22 que lo establece como un deber de obligatorio cumplimiento para todos, incluyendo a las autoridades públicas, a las que le da por un lado, derivado del artículo 83 la obligación de actuar de buena fe y por otro lado siempre ceñidos al principio de legalidad derivado del artículo 121 de la Carta.

Adicional a esto, el Acto Legislativo 02 de 2017 incorporó una obligación de buena fe cualificada derivada del Acuerdo Final hacia las autoridades e instituciones públicas para cumplir el acuerdo, desarrollando específicamente el derecho a la paz.

El principio de buena fe es uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico colombiano, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Con éste lo que se pretende es irradiar las actuaciones, obligando a las autoridades públicas y a la legislación misma a que actúen en el marco del principio, esto es respondiendo como lo ha afirmado la doctrina a las reglas de conducta del momento¹⁴, o como lo ha afirmado la jurisprudencia nacional, acorde al comportamiento esperado de una persona correcta (“vir bonus”)¹⁵, cuestiones éstas que se esperan se vean reflejadas en cada una de las actuaciones tanto de la administración como de los ciudadanos mismos. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que:

“El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia

¹⁴ De los Mozos, José Luis. (1965). *El Principio de la buena fe*. Bosch.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-475 del 29 de julio de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

*de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”*¹⁶

Derivado del principio de buena fe, nace el de *pacta sunt servanda*, que significa que cada una de las partes intervinientes en un acuerdo, promesa, contrato o pacto debe ser fiel a lo que estipula, exigiendo una actuación enmarcada en la buena fe, para generar confianza a las partes de que se le dará cumplimiento a cada una de los deberes. Frente a esto la Corte Constitucional afirmó que:

Deteniéndose a analizar las estipulaciones realizadas en el Acuerdo Final, se tiene que establece expresamente que:

“Subrayando que el nuevo Acuerdo Final que se suscribe en la fecha corresponde a la libre manifestación de la voluntad del Gobierno Nacional y de las FARC-EP - habiendo atendido sí, diversas iniciativas de sectores del pueblo de Colombia -, obrando de buena fe, y con la plena intención decumplir lo acordado”, y adicionalmente que “La implementación de los acuerdos alcanzados en el proceso de paz deberá efectuarse de buena fe, atendiendo a la reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones aceptadas por las partes, promoviendo la integración de las poblaciones, comunidades, territorios y regiones en el país, en particular de las más afectadas por el conflicto y las que han vivido en condiciones de pobreza y marginalidad” (subrayas fuera del texto)¹⁷

Con base en lo mencionado hasta el momento, queda claro que es una de las obligaciones del Estado que sus actuaciones estén enmarcadas en el principio de buena fe, no sólo porque por ser un principio constitucional sino también, porque se ha establecido en el Acuerdo Final, pacto generado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. Debe tenerse en cuenta que cada una de las partes adquirió una serie de

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas

¹⁷ Gobierno de Colombia & FARC-EP. ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA.

compromisos, los cuales quedaron expresamente consagrados en el Acuerdo Final, y en virtud del principio de buena fe y por extensión del de pacta sunt servanda, es obligación de las pactantes darle cabal cumplimiento a cada uno de los deberes y obligaciones por ellos aceptados. Así, debe aclararse que tal como lo ha establecido la H. Corte Constitucional *“la aplicación de éste principio no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción”*¹⁸, cuestión esta que implica se espera de cada una de las partes su buena fe a lo largo del tiempo, hasta tanto se haya realizado en su totalidad las estipulaciones del Acuerdo Final.

En consonancia con lo mencionado anteriormente, la misma Corte Constitucional, ha establecido que:

*“el principio incorpora la doctrina que proscribe el venire contra factum proprium, según la cual a nadie le es permitido ir en contra de sus propios actos. La buena fe implica la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos”*¹⁹

Ahora, acudiendo al derecho internacional, se encuentra que en la mayoría de los instrumentos internacionales se realiza una mención a la buena fe, refiriéndose con ella al actuar esperado de los Estados parte. A su vez, como se ha mencionado por doctrinantes internacionales:

*“La buena fe, que desde el punto de vista ético se traduce en una actitud de honradez, lealtad y rectitud en el cumplimiento de obligaciones recíprocas, denota la confianza que una de las partes del tratado espera de la actitud leal de la otra u otras partes. La buena fe en Derecho Internacional es un principio general del derecho y un principio general de Derecho Internacional, que es aceptado como tal por la comunidad internacional en su conjunto y que ha sido receptado en numerosos textos convencionales. El principio de la buena fe impregna toda la Convención. Por ello, tanto en materia de cumplimiento (pacta sunt servanda: los tratados deben cumplirse de buena fe), como en la interpretación de los mismos, es indispensable para una correcta aplicación observar la disposición de que los tratados deben interpretarse de buena fe.”*²⁰

Se tiene entonces, que lo pactado en el Acuerdo final resulta totalmente vinculante a las partes, en tanto se realiza una aplicación analógica de la regulación internacional respecto de los tratados, es claro que los Estados cuentan con la

¹⁸ Corte Constitucional. T-340 del 6 de abril de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Pagliari, Arturo Santiago. (2009).Curso de Derecho Internacional.Público. Advocatus Ediciones.

obligación no sólo de actuar de buena fe sino también están obligados a darle cumplimiento a lo establecido en instrumentos en los que ellos aceptaron ser parte. Por ende, en el caso del Acuerdo Final, con base a lo mencionado aplicaría de igual manera, teniendo la obligación las FARC-EP y el Estado de cumplir integralmente con lo allí pactado, atendiendo de esta manera a los principios constitucionales y postulados internacionales. Debe tener en cuenta que no se debe tratar de un cumplimiento parcial de lo acordado, sino total, siempre ciñéndose a lo consagrado en el Acuerdo Final, sin restringirlo o extenderlo.

Respecto al tema, en la jurisprudencia internacional, está el ejemplo de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie, Slovaquie) que al estar consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: “Artículo 26 *Pacta Sunt Servanda* Todo tratado en vigor obliga a las partes debe ser cumplido por ellas de buena fe.”, constituye un principio básico y universalmente reconocido del derecho internacional público, estableciendo la CIJ que el principio legal de buena fe cabe dentro de este concepto²¹.

Por su parte, la Corte IDH señaló en el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* que:

*“La Corte reafirma el principio de derecho internacional general según el cual los Estados tienen el deber de cumplir de buena fe (pacta sunt servanda) los instrumentos internacionales por ellos ratificados, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), así como de abstenerse de realizar actos contrarios al objeto y fin de dichos instrumentos, incluso desde el momento de la firma del tratado, principio éste aplicable en el presente caso.”*²²

Con mérito en lo expuesto, debe quedar claro que lo pactado en el Acuerdo Final deberá cumplirse a cabalidad para realizar no sólo de principio constitucional y derecho fundamental a la paz, sino también el principio de buena fe. El Estado Colombiano, quien como muestra de la materialización de dicha garantía en efecto suscribió el Acuerdo Final, y allí adquirió obligaciones no solo con los ex integrantes de las FARC-EP, sino también con las víctimas del conflicto y los ciudadanos del país, por lo que su ejecución no es un tema de competencia única del Gobierno Nacional sino de la Nación misma.

Aunque dicha obligación cualificada de buena fe no se debe entender atada únicamente a las disposiciones que regulan el Acuerdo, sino también a todo el marco normativo que se ha venido acomodando para materializar el derecho a la paz, pero que se cimenta con la expedición de dicho Acuerdo, y en general con la existencia

²¹ Corte Internacional de Justicia. *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie, Slovaquie). Decisión del 25 de septiembre 1997, párr 142.

²² Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No.72, párr. 98.

del Acto Legislativo 02 de 2017. Y es precisamente por este desconocimiento del principio de buena fe en la materia de paz es que la disposición estudiada es inconstitucional. Eso se explicará en el acápite siguiente.

La reforma a la ley de orden público materializada en la ley 1941 adolece de un problema general que es la falta de coordinación con los demás instrumentos legales, especialmente en materia de paz. Al establecer un andamiaje jurídico con fines de materializar una política de seguridad, se han omitido todos los instrumentos creados para materializar el derecho a la paz, especialmente en los territorios donde a día de hoy se ha desarrollado cierta agudización del conflicto.

Lo anterior tiene una importancia especial respecto de los recursos que financian los planes de seguridad y los planes de paz, y más si lo que se pretende es incluir una subcuenta en un fondo cuyo objeto determinado por la ley es precisamente financiar programas de paz. Esto porque la constitución de esta subcuenta, que aunque se tiene que articular al marco normativo de paz anteriormente descrito, no lo hace ni da señales de que lo vaya a hacer y eso constituye una muestra de que se le quiere reducir recursos a esa paz ya pactada y a todas sus estrategias que ya había dejado el anterior gobierno, y que se había plasmado en la Constitución para que fuera reconocido como una obligación a los futuros gobiernos que vinieran, independientemente de su posición política.

La no articulación de las normas e instituciones creadas para llevar a cabo el Acuerdo Final para la Paz conlleva a la obstaculización de la ejecución del Acuerdo. El párrafo genera conflictos en la ejecución de los recursos en desmedro de la paz. Lo que constituye a su vez el incumplimiento del principio de buena fe cualificada que deben promover las autoridades para el cumplimiento del Acuerdo, ya que establecer funciones, subcuentas e instituciones que contrarían las establecidas, a sabiendas de las consecuencias que ésto genera, se traduce en incumplir los puntos 6 y 6.1, del mismo.

En primer lugar, habría una contradicción respecto de la competencia en el manejo del FPEP. Pues, según el artículo 13 de la ley 368 de 1997, la dirección del FPEP estará a cargo de un “director” agente del Presidente de la República, de libre nombramiento y remoción, y ordenador del gasto en virtud de la delegación que le otorgue el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia.

Mientras que la ley 1941 de 2018 en su artículo 2, no establece de manera explícita quién será el ordenador del gasto de la subcuenta creada en el primer párrafo del mismo artículo, sino que de manera general estipula que el Presidente designará un “Gabinete de Paz” que coordine la estrategia integral en los territorios priorizados, lo correspondiente a la intervención de las Zonas Estratégicas de Intervención Integral, los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), los Planes de Acción para la Transformación Rural (PATR), los Planes Integrales de

Sustitución y Desarrollo Alternativo (PISDA), los Planes Nacionales Sectoriales (PNS) y los dispuesto en el Plan Marco de Implementación (PMI).

Por su lado, el Decreto 691 de 2017, por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el "Fondo Colombia en Paz (FCP)", establece en su artículo 2 que en cumplimiento del objeto del Fondo, este podrá crear las subcuentas que se requieran para el desarrollo de su objeto y articular los demás fondos creados o que se creen con el propósito de canalizar y coordinar los recursos necesarios para los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz, entre otras acciones, y en sus artículos 4 y 5 se establece un consejo directivo que estará encargado de, entre otras cosas, aprobar la creación, fusión o supresión de las subcuentas que se requieran.

La anterior designación de funciones genera un conflicto de competencias entre el Director del FPEP y el "Gabinete de Paz" que maneja la intervención de las ZEII y la subcuenta destinada para ello. No se tiene certeza de si se establece o no una relación jerárquica ya que se trata del manejo de una subcuenta que debe supeditarse al objeto del Fondo.

En segundo lugar, también existirían conflictos respecto de las funciones de las instituciones y personas implicadas tanto en el Fondo, como en la subcuenta, ya que las funciones establecidas para el Director del Fondo, se supeditan al cumplimiento del objeto del mismo, mientras que las funciones designadas para el "Gabinete de Paz" a pesar de no ser explícitas se ciñen al establecimiento de las ZEII.

En tercer lugar, al establecer destinaciones de recursos distintas a las circunscritas en el objeto del FPEP, se estaría incurriendo en el incumplimiento de la Ley 368 que de manera taxativa obliga la inversión del dinero de esos fondos hacia la financiación de las acciones que realice el Consejo Nacional de Paz y hacia los programas de paz encaminados a fomentar la reincorporación a la vida civil de los grupos alzados en armas, de acuerdo con la política de paz existente. Con base a lo anterior se estaría violando el principio de eficacia y eficiencia que rige la administración de recursos públicos.

Como se puede apreciar, todas estas consecuencias anteriores son violatorias del artículo 209 de la Constitución respecto al deber que tienen las autoridades públicas de coordinarse para cumplir los fines del Estado. Sin embargo, no se trata de una vulneración cualquiera en la medida en que está enmarcado en una política de paz que ha irradiado todo el ordenamiento jurídico colombiano desde la expedición del Acto Legislativo 02 de 2017. Por lo que violar este deber de coordinación se traduce en la violación del cumplimiento de buena fe que tienen las autoridades estatales respecto del Acuerdo Final de Paz, concretamente en los puntos 6 y 6.1 como ya se mencionó anteriormente.

El punto 6 trata sobre la implementación, verificación y refrendación del Acuerdo. Entre las maneras de implementar, verificar y refrendar sus disposiciones, se explicita la manera de hacerlo desde su forma presupuestal, la cual desarrolla el punto 6.1 estableciendo que se tiene que seguir un enfoque de eficiencia y eficacia de los recursos. Es importante resaltar que dicho punto dispone en la cabeza del Gobierno la correcta implementación del Acuerdo por medio de diferentes fuentes, con base en la normatividad vigente en materia presupuestal, garantizando la sostenibilidad de las finanzas públicas y cumpliéndolo de buena fe.

Es claro que la imposición del párrafo vulnera los puntos del acuerdo reseñados anteriormente, del deber de buena fe que tienen las autoridades públicas y de las disposiciones constitucionales mencionadas. Y esta vulneración tiene su origen desde la actuación del Congreso de tramitar una norma en este sentido, por lo que nace el deber de la H. Corte Constitucional de referirse al tema para que se pronuncie con el fin de que se aclare el panorama existente entre este entramado jurídico, que se solucionaría con la inexecutable del presente párrafo.

VII. PRETENSIONES

Por las razones anteriormente esgrimidas, cordialmente solicitamos a la H. Corte Constitucional que:

Principal:

1. Se declare inexecutable el Artículo 2 de la ley 1941 de 2018.

Subsidiaria:

1. Subsidiaria a la pretensión 1, se declare inexecutable del inciso 1° del artículo 2° por falta de competencia, se declare inexecutable del inciso 2° del artículo 2° lo siguiente **“y, donde coincidan, se articularán. La elaboración de dichos planes será bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional y respecto a zonas PDET con la participación del Alto Consejero para el Posconflicto. El Gobierno nacional reglamentará los aspectos que se requieren para su ejecución** y se declare inexecutable el párrafo 1 del Artículo 2 de la ley 1941 de 2018

Firmas siguen abajo

VIII. FIRMAS.

Iván Cepeda Castro
Ciudadano
C.C 79.262.397

Harold A. Vargas Hortua
Abogado del Equipo de Justicia Transicional
de la Fundación Comité de Solidaridad con
los Presos Políticos - FCSP
C.C. 1.023.893.349

Gustavo Bolívar Moreno
Ciudadano
C.C 79.353.068

Daniela Stefania Rodríguez Sanabria
Abogada del Equipo de Justicia Transicional
de la Fundación Comité de Solidaridad con
los Presos Políticos -FCSP
C.C. 1.052.400.378

Soraya Gutiérrez Argüello
Presidenta del Colectivo de Abogados
"José Alvear Restrepo" - Cajar
C.C. 46.363.125

Luis Fernando Sánchez Supelano
Coordinador de Incidencia Jurídica en
CODHES.
C.C. 1.019.028.991

Jomary Ortegón Osorio
Vicepresidenta del Colectivo de Abogados
"José Alvear Restrepo" - Cajar
C.C.52.537.603

Alberto Yepes Palacio
Director del Observatorio de Derechos
Humanos y Derecho Internacional
Humanitario de la Coordinación Colombia
Europa Estados Unidos.
C.C. 70.559.780

José Jans Carretero Pardo
C.C. 1.010.194.876
Abogado del Colectivo de Abogados "José
Alvear Restrepo" - Cajar

Irene López Garzón
Directora de la Corporación Jurídica Yira
Castro
C.C. 51.727.057

Diana Salamanca Mesa
Secretaria Técnica del Movimiento de
Víctimas de Crímenes de Estado- Movice.
C.C.: 1.052.395.259

Natalia Herrera Gálvez
C.C. 1.016.080.866
Abogada de la Corporación Jurídica Yira
Castro

Bogotá D.C., 12 de junio de 2019

Honorables Magistrados y Magistradas
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Reparto)
E. S. D.
Ciudad

Ref. Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra del inciso 2 del parágrafo 1 del artículo 3 de la ley 1941 de 2018.

Accionantes: Iván Cepeda Castro, Gustavo Bolívar, Soraya Gutiérrez Argüello, Jomary Ortegón Osorio, José Jans Carretero Pardo, Harold A. Vargas Hortúa, Daniela Stefania Rodríguez Sanabria, Luis Fernando Sánchez, Alberto Yepes Palacio, Irene López, Natalia Herrera Gálvez y Diana Salamanca.

Estimados magistrados y magistradas,

La Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” Cajar, organización de DDHH representada legalmente por su Presidenta **SORAYA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**, ciudadana colombiana identificada como aparece al pie de su firma, **JOMARY ORTEGÓN OSORIO, JOSE JANS CARRETERO PARDO**, Vicepresidenta y abogado de la misma organización; el Comité de Solidaridad con Presos Políticos CSCP representado por **HAROLD A. VARGAS HORTUA** y **DANIELA STEFANIA RODRÍGUEZ**, coordinador y abogada del Equipo de Justicia Transicional de dicha corporación; la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos CCEEU representada por el Coordinador del Observatorio de DDHH y DIH **ALBERTO YEPES PALACIO**; el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado - MOVICE representado por su secretaria técnica **DIANA SALAMANCA**; **LUIS FERNANDO SANCHEZ SUPELANO** coordinador del equipo de incidencia jurídica de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES-; La Corporación Jurídica Yira Castro representada por **IRENE LÓPEZ Y NATALIA HERRERA GÁLVEZ**, directora y abogada de la misma organización; **GUSTAVO BOLÍVAR** e **IVÁN CEPEDA CASTRO** ciudadanos/as colombianos/as, defensores/as de DDHH identificados/as tal como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 40.6 de la Constitución Política (en adelante también la CP) y de conformidad con lo prescrito por el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del inciso 2 del parágrafo 1 del artículo 3 de la ley 1941 de 2018.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcriben la norma que es objeto de esta acción y se subrayan los apartes demandados:

LEY 1941 DE 2018

(diciembre 18)

Diario Oficial No. 50.811 de 18 de diciembre de 2018

Por medio de la cual se prorroga, modifica y adiciona la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 3. *El artículo 8° de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 1° de la Ley 1779 de 2016 y adicionado por el artículo 1° del Decreto-Ley 900 de 2017, quedará así:*

ARTÍCULO 8. *Los representantes autorizados expresamente por el Gobierno nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán:*

- Realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con grupos armados organizados al margen de la ley.

- Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, dirigidos a: obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto de los Derechos Humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estas organizaciones o su tránsito a la legalidad y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.

Los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar el proceso de paz y su cumplimiento será verificado por las instancias nacionales o internacionales que para el efecto y de común acuerdo designen las partes.

Estos acuerdos deben garantizar el normal y pleno funcionamiento de las instituciones civiles de la región en donde ejerce influencia el grupo armado al margen de la ley que lo suscribe.

Cuando así lo disponga el Gobierno nacional según lo acordado por las partes, en el marco de un proceso de desarme, una instancia internacional podrá estar encargada de funciones tales como la administración, registro, control, destrucción o disposición final del armamento del grupo armado organizado al margen de la ley y las demás actividades necesarias para llevar a cabo el proceso.

A la respectiva instancia internacional que acuerden las partes se les otorgarán todas las facilidades, privilegios, de carácter tributario y aduanero, y protección necesarios para su establecimiento y funcionamiento en el territorio nacional.

***Parágrafo 1.** De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, aquel que bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.*

El Consejo de Seguridad Nacional determinará cuándo una organización se califica como grupo armado organizado al margen de la ley y las condiciones necesarias para que pueda ser objeto de todos o de alguno de los diferentes instrumentos que consagra esta ley. Tal calificación y condiciones son requisitos para que el Gobierno nacional pueda examinar la posibilidad de decidir si adelanta diálogos conducentes a acuerdos para la desmovilización, desarme y reintegración del grupo. Dicha caracterización tendrá una vigencia de seis meses, al cabo de los cuales deberá actualizarse o antes, si se requiere.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

En contra del inciso 2 del párrafo del artículo 3 de la Ley 1941 de 2018

El artículo 3 de la Ley 1941 de 2018, que modifica el párrafo 1 del artículo 8 de la Ley 418 de 1997 establece que el Consejo de Seguridad Nacional determinará cuándo un grupo armado organizado al margen de la ley puede ser objeto de los instrumentos establecidos por la Ley de Orden Público; asimismo, que esta calificación es una condición necesaria para que el Presidente de la República pueda adelantar diálogos de paz con grupos armados. Esta condición al Presidente de la República es una restricción a las facultades del Presidente de la República establecidas en: (i) disposiciones de la Carta Política (artículos 2, 22 y 189 Superiores) que señalan un mandato respecto a la paz y potestades específicas del Presidente de la República, quien es el encargado de “*conservar en todo territorio el orden público y restablecerlo donde fuere perturbado*”; y (ii) lineamientos de la Ley 418 de 1997 (Ley de Orden Público) que especifican que la dirección de todo proceso de paz radica exclusivamente en el Presidente de la República, además de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia.

Este asunto cobra relevancia en tanto las definiciones del Consejo de Seguridad Nacional constituyen requisitos *sine qua non* para que el Gobierno pueda examinar la posibilidad de decidir si adelanta o no, diálogos conducentes a acuerdos para desmovilización, desarme y reintegración del grupo, lo que trae consecuencias directas para la construcción de una paz estable y duradera en Colombia.

Sobre el primer punto, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado en extenso la triple condición de la paz. Entre esta condición, como un deber que se traduce en el diseño e implementación de acciones normativas y de política pública dirigidas a garantizar la convivencia pacífica. Paralelamente, el artículo 189.4 Superior, otorga facultades exclusivas al Presidente de la República para garantizar, derivado del derecho a la paz, el orden público en el territorio nacional. Sin embargo, la norma demandada desconoce el mandato constitucional de la búsqueda de la paz y las facultades exclusivas del Presidente para alcanzar este objetivo, al condicionar dichas facultades a la decisión del Consejo de Seguridad Nacional.

Tal como se desarrolla en la presente acción, en consideración de los demandantes En efecto, si el Consejo de Seguridad Nacional determina que el Presidente de la República no puede negociar con un grupo subversivo, la obligación

de preservar el orden público conlleva al uso de la Fuerza Pública con implicaciones sociales, humanitarias y políticas ampliamente conocidas. Este postulado desarrollado en el apartado normativo demandado, es contrario a los fundamentos que inspiraron la Constitución de 1991 y que en sí misma es producto de los procesos de paz adelantados por la época y estableció en su artículo 22 el derecho a la paz que ha tenido distintos desarrollos, como se expondrá en apartados siguientes.

Precisamente, la Corte Constitucional ha señalado que la paz, como derecho y deber, obligan al juez constitucional a expulsar del ordenamiento jurídico leyes que estimulen la violencia y alejen de convertir los conflictos armados en conflictos políticos²³, como es el caso de la disposición demandada.

A continuación, se presentarán de forma general, los argumentos de inconstitucionalidad de las normas demandadas

IV. ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN

Inciso 2 del párrafo del artículo 3:

Con respecto a la facultad del Consejo de Seguridad Nacional de declarar zonas estratégicas de intervención integral a regiones afectadas por la criminalidad que afecte la seguridad nacional, facultad que viola de forma directa los siguientes artículos de la Constitución: 150 numeral 7 (Corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica) y artículo 189, numeral 11 (corresponde al presidente, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.), así como el principio de legalidad relacionado estrechamente con el principio de división de poderes en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad y los principios fundamentales inherentes al Estado social de derecho, como el principio democrático, participativo y pluralista.

Con estos elementos normativos, se argumenta que el art. 2 de la Ley 1941 de 2018, en específico la facultad del Consejo de Seguridad Nacional de declarar zonas estratégicas de intervención integral a regiones afectadas por la criminalidad que afecte la seguridad nacional, es decir, la limitación de un ámbito espacial del territorio nacional debe ser determinado por una ley. Se establece que a pesar de que al

²³ Corte Constitucional, Sentencia c-456 de 1997, MP. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz

presidente le corresponda la guarda del orden público (artículo 189 núm. 4), la función legislativa permanente sobre la materia le corresponde al Congreso y excepcionalmente al presidente de manera transitoria, bajo ciertos requisitos y encaminada al restablecimiento de la normalidad, por lo que la identificación de las áreas geográficas del territorio nacional le corresponde al Congreso.

Además, se indica que el Gobierno Nacional debe explicar, en cada caso cuál es la especial alteración de la seguridad nacional, cuál es su afectación por la criminalidad de esa zona y señalar qué medidas establecerán los planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, prioridad para la prestación de servicios sociales y de medidas reforzadas de protección a la población elaborados por el Consejo de Seguridad Nacional.

V. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

En este acápite se enuncian las normas de la Constitución Política infringidas con la expedición de las expresiones demandadas en el precitado artículo. Esta relación es meramente enunciativa como quiera que en la fundamentación jurídica del cargo se realizará el análisis de las razones por las cuales se consideran violadas estas disposiciones.

Artículo 2. Constitución Política: Son fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Artículo 22. Constitución Política: La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Artículo 189. Constitución Política: 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.

VI. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El artículo 3 de la Ley 1941 de 2018, que modifica el parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 418 de 1997 es **inconstitucional** al establecer una restricción a las facultades del Presidente de la República para adelantar diálogos de paz con grupos armados. De una parte, a través de las facultades que le otorga al Consejo de Seguridad Nacional quien podrá, no solamente definir cuándo una organización se califica como grupo armado organizado al margen de la ley (GAO), sino también, las condiciones necesarias para que puedan ser objeto de los instrumentos que consagra esta ley.

En tal sentido, será el Consejo de Seguridad Nacional quien definirá si se adelantan o no procesos de diálogos que busquen la paz, restringiendo las facultades exclusivas e indelegables del Presidente de la República establecidas en: (i) disposiciones de la Carta Política (artículos 2, 22 y 189 Superiores) que señalan un mandato respecto a la paz y potestades específicas del Presidente de la República, quien es el encargado de “*conservar en todo territorio el orden público y restablecerlo donde fuere perturbado*”; y (ii) lineamientos de la Ley 418 de 1997 (Ley de Orden Público) que especifican que la dirección de todo proceso de paz radica exclusivamente en el Presidente de la República, además de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia.

Este asunto cobra relevancia en tanto las definiciones del Consejo de Seguridad Nacional constituyen requisitos *sine qua non* para que el Gobierno pueda examinar la posibilidad de decidir si adelanta o no, diálogos conducentes a acuerdos para desmovilización, desarme y reintegración del grupo, lo que trae consecuencias directas para la construcción de una paz estable y duradera en Colombia.

1.1. DEBERES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN CLAVE DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ

1.1.1. La paz en su triple condición: como valor fundante, deber y derecho de la ciudadanía.

En el ordenamiento jurídico colombiano, así como en el ámbito del derecho internacional, se ha reconocido ampliamente la aspiración universal de la paz, y su concreción como derecho fundamental de todos los seres humanos. Por ello, el Estado debe buscar fórmulas para garantizar a la ciudadanía una paz estable y duradera, lo cual en términos ideales, debería involucrar a los múltiples actores del conflicto armado colombiano por medio de conversaciones que conduzcan la resolución pacífica y política de los conflictos.

La Constitución Política de 1991, también llamada “*constitución para la paz*”²⁴ otorgó a esta una triple condición: de un lado, la cataloga como valor fundante del modelo organizativo, de otro como un deber, y por último como un derecho²⁵, bajo la tradición del ámbito internacional que considera a la paz como una de las manifestaciones básicas del respeto debido a la dignidad de las personas. Bajo esa perspectiva, la Declaración Universal de los Derechos Humanos precisa justamente que “*(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento*

²⁴ La Constitución Política fue el resultado de un momento importante de la historia del país en el que se logró una negociación de paz con varios grupos guerrilleros como el Ejército Popular de Liberación (EPL), el Movimiento 19 de abril (M-19), el Quintín Lame y el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), al tiempo que se avanzaba en negociaciones con los grupos FARC-EP y ELN. Ese pacto suscrito para avanzar en la inclusión política y repensar la estructura del Estado, fue conocido como una Constitución para la paz.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 048 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

La Corte Constitucional desde sus inicios se encargó de profundizar el contenido de dicho derecho y anhelo social. Así, en Sentencia T-102 de 1993 con ponencia de Carlos Gaviria Díaz, se afirmó:

*“Una característica peculiar del derecho a la paz es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es **un derecho de autonomía** en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez **un deber jurídico correlativo** de abstención; un **derecho de participación**, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un **poder de exigencia frente al Estado** y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, 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. La convivencia pacífica **es un fin básico del Estado** y ha de ser el **móvil último de las fuerzas del orden constitucional**. La paz es, además, **presupuesto del proceso democrático**, libre y abierto, y **condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales**.”*

Desde esa perspectiva, la paz, entendida como valor, constituye fundamento y fin esencial del Estado y de los derechos humanos que irradia el ordenamiento jurídico y que, **como principio, debe dirigir la acción de las autoridades públicas**²⁶, ya que en todo momento es deber fundamental del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la Independencia Nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden jurídico.

Ahora, la paz también se entiende **como un derecho fundamental y colectivo**. Bajo este perfil, la Corte Constitucional ha establecido que:

“La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento. El mínimo de paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona.”²⁷

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 048 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-439 del 2 de julio de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes.

Como derecho colectivo, se entiende que la paz pertenece a los derechos de tercera generación en la medida en que la titularidad y ejercicio del mismo no se predica de personas individualmente consideradas y adicionalmente, son las autoridades públicas quienes también son responsables de su conservación.

La Corte Constitucional ha concluido en diversas decisiones y de una manera estable, que, en su triple faceta de derecho, valor y deber, en este último la paz se manifiesta en el establecimiento de obligaciones directas que se traducen en la existencia de: *(i) un deber de todos de vivir con sujeción al ordenamiento jurídico y de tramitar de manera pacífica las diferencias por los cauces en él previstos (ii) un deber estatal de diseño e implementación de acciones normativas y de política pública dirigidas al propósito de garantizar la convivencia pacífica, (iii) una acción estatal orientada al logro progresivo del pleno ejercicio de los derechos fundamentales, y (iv) una opción preferencial por la solución pacífica como mecanismo de resolución de conflictos que excedan los marcos constitucionales*²⁸ (énfasis nuestro)

En este sentido, la paz en sus múltiples dimensiones no es una opción del Presidente de la República al momento de definir los lineamientos de sus mandatos sino una obligación y deber que debe regir cualquier acción de las entidades públicas. En este sentido, la norma demandada, que señala que el Consejo de Seguridad Nacional determinará la calificación como grupo armado organizado al margen de la ley y si, dependiendo de esta calificación, el Presidente de la República puede, o no, adelantar negociaciones de paz, desconoce esta obligación al limitar la opción del diálogo y negociación política como primera medida si así lo determina el Presidente de la República.

En efecto, si el Consejo de Seguridad Nacional determina que el Presidente de la República no puede negociar con un grupo subversivo, la obligación de preservar el orden público conlleva al uso de la Fuerza Pública con implicaciones sociales, humanitarias y políticas ampliamente conocidas. En consideración de los demandantes, para el análisis del cargo propuesto, la Corte Constitucional debería analizar armónicamente el deber y mandato de la paz según se expuso anteriormente, con la búsqueda del orden público en cabeza del Presidente de la República como una facultad exclusiva e indelegable como pasamos a desarrollar en el punto 5.2 de la presente acción.

1.1.2. El orden público como fin del Estado, deber ciudadano y derecho.

En revisión de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 44 de la Ley 782 de 2002, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, la Corte se pronunció sobre la noción de orden público con la de convivencia pacífica

²⁸Corte Constitucional, Sentencia C - 630 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

“En una democracia constitucional, fundada en el respeto de la dignidad humana y la prevalencia de los derechos fundamentales (CP arts 1º, 3º y 5º), la preservación del orden público y de la convivencia pacífica, constituyen finalidades básicas de las autoridades públicas, no solamente por el imperativo que al respecto entraña el artículo 2º de la Carta, sino porque se trata de elementos que generan las condiciones materiales necesarias para el disfrute pleno de los derechos y las libertades públicas.

La preservación del orden público, como presupuesto de una convivencia pacífica, en beneficio de las libertades ciudadanas, supone el uso de distintos medios, entre ellos la apelación al derecho, incluso en el ámbito punitivo, con miras a asegurar al individuo una esfera de libertad y protección amenazada por la violencia ejercida por otros individuos o por grupos organizados, con potencialidad de crear una amenaza cierta o de lesionar esos bienes jurídicos valiosos para la colectividad²⁹”

Según lo anterior, los pronunciamientos de la Corte Constitucional dan cuenta que el Presidente de la República tiene deberes constitucionales encaminados a la consolidación de la paz en el territorio nacional y que cualquier disposición normativa inferior que limite o impida la realización de los mismos, es contraria a la Constitución Política y los principios que la inspiraron. En concordancia, se establecieron facultades al Presidente de la República, en su condición de *Jefe de Estado* y *Jefe de Gobierno*, para preservar el orden público siempre y cuando dichas disposiciones estén encaminadas a buscar la resolución pacífica de los conflictos y la construcción de paz. A continuación, nos permitimos profundizar en dichas facultades que se derivan de la Carta y se encuentran reguladas en la ley.

1.2. LÍMITES A LAS FACULTADES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA NEGOCIAR ACUERDOS DE PAZ

La facultad de llevar a cabo diálogos que conduzcan a la paz se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional, específicamente del Presidente de la República y al ser asignada a un órgano como el Consejo de Seguridad Nacional, se impide un ejercicio imparcial que permita la salida negociada al conflicto. Debe señalarse que el asunto que sometemos al examen de la Corte Constitucional se encuentra inmerso en un escenario político que no se puede desconocer. En efecto, la firma del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno y la antigua guerrilla de las FARC-EP significó un paso trascendental para la realización de la paz en todo el territorio; sin embargo, persisten situaciones y multiplicidad de actores armados que impiden la consolidación de dicho objetivo. En consecuencia, han sido distintas las veces que se ha prorrogado y modificado la Ley 418 de 1997 para asegurar instrumentos que garanticen el orden público en el país; sin embargo, la posibilidad del Legislativo para regular dichos instrumentos no puede apartarse de los lineamientos que la Constitución Política de 1991 estableció y en este caso, advertimos que las

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C 923 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

modificaciones acusadas restringen el marco de acción del Presidente de la República transgrediendo las disposiciones constitucionales.

Como pasaremos a detallar, las facultades del Presidente de la República, derivadas del artículo 189 Superior, son exclusivas e indelegables en otros funcionarios u órganos asesores. Así ha sido contemplado en la Constitución, la legislación existente y los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

1.2.1. Facultades constitucionales del Presidente de la República para preservar el orden público

El Presidente de la República, en su doble condición de *Jefe de Estado* y *Jefe de Gobierno*, tiene a su cargo, entre otros aspectos, la conservación del orden público en todo el territorio y su restauración en donde hubiese sido turbado, conforme al artículo 189 numeral 4 Constitucional. Ahora bien, dentro de las competencias de dirección del orden público también se encuentran las facultades de negociar y suscribir acuerdos de paz con grupos armados. Las mencionadas facultades o competencias se las confieren directamente la Constitución Política y la Ley 418 de 1997, Ley 548 de 1999, Ley 782 de 2002, Ley 1106 de 2006, Ley 1121 de 2010 y Ley 1738 de 2014, entre otras normativas.

En los artículos 188 y 189 de la Carta Constitucional se encuentran las principales facultades para dirigir y conservar el orden público: el artículo 188 señala que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, "*se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos*"; por su parte, el artículo 189 advierte que le corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, "*3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República*" y los artículos 189 numerales 5 y 6 le asignan la función de dirigir las operaciones de guerra, proveer la seguridad exterior de la República y, si fuere el caso, firmar acuerdos de paz con otras naciones.

La Corte Constitucional en sentencia C-214 de 1993, revisando la constitucionalidad del Decreto Legislativo 542 del 23 de marzo de 1993, "*por el cual se dictan disposiciones para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida social*", señaló que el Presidente de la República tiene una competencia **exclusiva y suficiente** para negociar, adelantar y suscribir diálogos de paz, en ese sentido advirtió:

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

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

Dedúcese de lo anterior que, en el caso específico de los denominados **diálogos de paz**, que tienen como propósito básico la reincorporación de los delincuentes políticos a la vida civil y su sometimiento a la legalidad, **ninguna persona pública ni privada goza de competencia para llevarlos a cabo sin orden o autorización expresa del Presidente de la República, interlocutor por excelencia en la búsqueda de acuerdo, en su doble condición de Jefe del Estado y de Gobierno**³⁰ (énfasis nuestro).

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre lo que el alcance de la negociación como instrumento para la convivencia pacífica y facultad presidencial para conservar el orden público, en tal sentido recordó que la Constitución del 91 fue concebida en su momento como la *Constitución de la paz*, entendida desde su triple carácter de fin esencial, principio y derecho³¹. En ese sentido, recordó que dentro de los deberes sociales está el de *"propender al logro y mantenimiento de la paz"* (CP. art. 95-6), y reafirmó la idea de que el presidente de la República es el primer llamado a conservar el orden público, para lo cual puede adoptar diferentes tipos de medidas que pueden ser pacíficas o coercitivas, tal es el caso de la declaratoria de estado de guerra para repeler la agresión exterior (CP. art. 212)³², no obstante, los Estado optan por encontrar soluciones pacíficas que se adecuen entre otras a los estándares internacionales, como es la negociación, en ese sentido el Alto Tribunal constitucional señaló:

"De otra parte, también debe 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

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-032 de 1993, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 048 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³² *Ibíd.*

interno deben valerse de los procedimientos de arreglo pacífico que sean más adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia”

*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.”³³*

Las anteriores disposiciones dan cuenta que, aunque el Presidente de la República tiene amplias facultades para mantener el orden público mediante la posibilidad de adelantar diálogos de paz, existen facultades que son exclusivas e indelegables como la decisión de adelantar, o no, diálogos de paz con grupos o sectores con el fin de asegurar la convivencia pacífica, el orden público y el Estado social y democrático de derecho, y en particular de negociar, como pasaremos a profundizar.

1.2.1.2 Imposibilidad de delegar funciones exclusivas del Presidente de la República

De conformidad con la jurisprudencia constitucional se ha indicado que las funciones del Presidente como Jefe de Estado *“son aquellas que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales”*. Por otra parte, las funciones que desempeña en su calidad de Jefe de Gobierno *“serían aquellas relacionadas con la fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país”*, mientras que las cumplidas como Suprema Autoridad Administrativa *“son las dirigidas a mantener el funcionamiento normal de la administración pública”³⁴*.

El artículo 211 constitucional estipula que es la ley la encargada de señalar las funciones que el Presidente de la República puede delegar, no obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que algunas funciones son indelegables debido a su naturaleza e importancia³⁵.

Sobre este particular el Alto Tribunal Constitucional, en sentencia C -379 de 2016³⁶, reiteró la facultad presidencial para (i) adelantar negociaciones de paz con los Grupos Armados Organizados al margen de la Ley y (ii) suscribir los acuerdos producto de los diálogos (sean estos intermedios o definitivos). En esta ocasión la Corte señaló que esta última facultad de **suscribir los acuerdos finales era exclusiva del Presidente y que por ser una decisión de alta política reservada no podía delegarse**, asimismo, señaló que en un Estado democrático en el que

³³ Corte Constitucional, Sentencia C -205 de 2005. M.P: Jaime Córdoba Triviño.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C -496 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

existe el principio de división de poderes, las diferentes ramas del poder público también tienen obligaciones referentes al alcance y colaboración en la construcción de una paz. Respecto a la delegación presidencial expresamente indicó:

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

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

De lo anterior puede concluirse que si bien la atribución de negociar y adelantar diálogos de paz puede ser delegada por el Presidente de la República a otros funcionarios del Gobierno Nacional, dichas actuaciones tienen como límite las instrucciones determinadas directamente por el Presidente, bajo la premisa de que él es quien tiene a su cargo la dirección del orden público. Asimismo, la sentencia enfatiza que la suscripción de los acuerdos *definitivos* con los grupos armados es una potestad exclusiva del presidente como Jefe de Estado que no puede ser delegada.

En ese sentido, la Ley 1941 de 18 de diciembre de 2018 contiene disposiciones que restringen las facultades del Presidente a través de las atribuciones que le otorga al Consejo de Seguridad Nacional (CNS) quien definirá cuándo, cómo y con quién puede adelantar diálogos de paz el Presidente, es decir, si el CNS decide no dar inicio a los diálogos con determinado grupo armado al margen de la Ley, el Presidente no podría hacer uso de su facultad exclusiva de firmar los acuerdos de paz, pues nunca llegaría a esta fase final, desconociendo así su facultad de dirigir y dar los respectivos lineamientos para garantizar el orden público como Jefe de Estado.

Así las cosas, la Ley 1941 de 2018 no sólo restringiría las facultades exclusivas del Presidente de la República de adelantar diálogos y suscribir acuerdos de paz con distintos grupos, lo obligaría a usar métodos coercitivos como el uso de la fuerza para asegurar el orden público. Este postulado es contrario a los fundamentos que inspiraron la Constitución de 1991 y que en sí misma es producto de los procesos de paz adelantados por la época y estableció en su artículo 22 el derecho a la paz que ha tenido distintos desarrollos, como se expondrá en apartados siguientes. Precisamente, la Corte Constitucional ha señalado que la paz, como derecho y deber, obligan al juez constitucional a expulsar del ordenamiento jurídico leyes que estimulen la violencia y alejen de convertir los conflictos armados en conflictos políticos³⁷, como es el caso de la disposición demandada.

1.2.2. Facultades legales del Presidente de la República para preservar el orden público: Ley de Orden Público.

La Ley 418 de 1997 *“por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*, prorrogada, modificada y adicionada por diversas leyes posteriores³⁸, -entre esas la aquí demandada Ley 1914 de 2018-, desarrolla legalmente la competencia constitucional del Presidente de la República para negociar y suscribir acuerdos de paz.

Uno de los propósitos fundamentales de la Ley 418 de 1997 fue el de dotar al Estado colombiano de *“instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia”* (art. 1). En procura de ese objetivo la Ley se estructura sobre dos ejes fundamentales a saber: **(i)** El establecimiento de mecanismos que permitan adelantar políticas de diálogo y reconciliación nacional; y, **(ii)** brindar los instrumentos necesarios para el fortalecimiento institucional en diversas áreas que se consideran afectadas por el conflicto armado que vive el país³⁹.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia c-456 de 1997, MP. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz

³⁸ Ley 548 de 1999, Ley 782 de 2002, Ley 1106 de 2006, Ley 1121 de 2010 y Ley 1738 de 2014.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C 923 de 2005. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

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

"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. (...)"

Esta disposición reitera lo dicho por la Carta Política en lo referente a la exclusividad que está en cabeza del Presidente de la República para preservar el orden público, no obstante, en esta ocasión advierte que eventualmente pueden participar otras personas a nombre del Gobierno, pero estas deben hacerlo bajo las estrictas instrucciones que el Presidente les imparta. Es decir, se mantiene una lógica de jerarquía, quien es jefe de Estado es claramente el que debe dirigir a los subordinados el gobierno y no a la inversa, tal como quedó plasmado con las atribuciones que se le concedieron al Consejo de Seguridad Nacional.

El espíritu de la Ley de Orden Público ha sido, hasta ahora, proporcionar herramientas que faciliten la negociación, con la intención de satisfacer la aspiración universal de paz y su concreción como derecho fundamental de los colombianos mediante (i) la obtención de soluciones al conflicto armado; (ii) el respeto por los derechos humanos y la aplicación efectiva del DIH; (iii) la reincorporación a la vida civil de los miembros de estas organizaciones o su tránsito a la legalidad; y (iv) la creación de condiciones que propendan por un orden político, social, económico y justo.

La disposición demandada señala facultades del Consejo de Seguridad Nacional que, adicional a sus funciones de asesoramiento, establece la facultad de condicionar la decisión del Presidente de la República para adelantar procesos de negociación con grupos armados. En el siguiente apartado nos permitimos profundizar sobre la naturaleza del Consejo de Seguridad Nacional y como, desde su origen, fue concebido como órgano asesor que se modifica sustancialmente con la reforma demandada.

1.2.2.1 Naturaleza del Consejo de Seguridad Nacional.

Mediante el Decreto 4748 del 23 de diciembre de 2010, por medio del cual se modificó el Decreto 2134 de 1992, se instituyó al Consejo de Seguridad Nacional

(anteriormente llamado Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional)⁴⁰, como el máximo **órgano asesor** del Presidente de la República para la toma de decisiones en materia de seguridad nacional⁴¹.

Este órgano se compone por el Presidente de la República -quien lo preside-, el Ministro del Interior; el Ministro de Relaciones Exteriores; el Ministro de Justicia y del Derecho; el Ministro de Defensa Nacional; el Ministro de Hacienda y Crédito Público; el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; el Ministro Consejero para el post-conflicto, derechos humanos y seguridad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; el Director General de la Dirección Nacional de Inteligencia; el comandante general de las Fuerzas Militares; y el Director de la Policía Nacional⁴².

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 4748 de 2010, **su función se circunscribe a ASESORAR AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** (i) en materia de defensa y seguridad nacional; (ii) en el establecimiento de las prioridades de seguridad nacional; (iii) en la formulación de políticas institucionales en materia de seguridad nacional y hacer seguimiento a su cumplimiento; (iv) sobre las implicaciones de los proyectos de ley relacionados con la seguridad nacional; (v) sobre las implicaciones de las políticas sectoriales relacionadas con la seguridad nacional; (vi) en el manejo de crisis relacionadas con la seguridad nacional; (vii) en la formulación de requerimientos de inteligencia; (viii) en el establecimiento de las políticas de seguridad de la información del Gobierno Nacional; además de asesorar, puede (ix) **PROPONER AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** escenarios y opciones para la toma de decisiones en materia de seguridad nacional.

Cómo se observa, las funciones que se le han endilgado legalmente a este Consejo de Seguridad Nacional son únicamente de “Asesoría”, concepto cuya acepción se enmarca en “aconsejar o informar a alguien sobre cierta cosa”; no obstante, el alcance de la disposición bajo examen, señala que este órgano puede **tomar decisiones** respecto de aspectos entre los que cabe destacar si un grupo puede ser considerado o no como un Grupo Armado Organizado (GAO), y así mismo, debe establecer las condiciones necesarias para que dicho grupo pueda ser objeto de todos o de alguno de los diferentes instrumentos consagrados por la Ley de Orden Público, lo que constituye el requisito para que el Presidente estudie la pertinencia de iniciar una negociación.

Al examinar los antecedentes de este órgano -al que hoy en día se le está dando mayor relevancia que en el pasado al asignarle funciones decisivas para la consolidación de la Paz en Colombia-, se encuentra que a partir de la expedición del Decreto 1288 de 1965, se creó el **Consejo Superior de la Defensa Nacional** que,

⁴⁰ Artículo 1. Decreto 4748 del 23 de marzo de 2010. “Por el cual se modifica el Decreto 2134 de 1992”

⁴¹ Artículo 2. Decreto 4748 del 23 de marzo de 2010.

⁴² Artículo 1. Decreto 0469 del 17 de marzo de 2015. “Por el cual se modifica el Decreto 4748 de 2010”

presidido por el Presidente y en su ausencia por el Ministro de Defensa, tenía como función principal la coordinación de actividades militares y civiles, así como evaluar la inteligencia estratégica relativa a la defensa nacional.

Luego, en la Ley 52 de 1990 a través de la cual se estableció la estructura orgánica del Ministerio de Gobierno, en su artículo 21 contempló el **Consejo Nacional de Seguridad** como aquel que *“tiene por objeto la orientación, formulación de recomendaciones, intercambio de información, diagnóstico, análisis y coordinación de los organismos, acciones y planes, seguimiento y evaluación relativos al orden público⁴³”*(énfasis nuestro).

Fue mediante el Decreto 2134 de 1992 que se fusionaron los dos órganos mencionados anteriormente, esto es, el Consejo Nacional de Seguridad y el Consejo Superior de la Defensa Nacional junto con la Comisión asesora y coordinadora de las acciones de los diferentes organismos del Gobierno Nacional, para combatir los escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa. Esta unión sería denominada como el **Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional**, con funciones de asesoría y coordinación⁴⁴.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 4748 de 2010 el organismo cambió su nombre una vez más, al de **Consejo de Seguridad y Defensa Nacional** y estableció la existencia de un Comité operativo para implementar las decisiones del Consejo. Dicho instrumento normativo, sin embargo, no modificó las funciones de dicho órgano, es decir, sigue teniendo sus funciones de asesoría y coordinación, sin facultades de decisión (que se entiende están en cabeza del Presidente como Jefe de Estado y Jefe de Gobierno).

De la génesis presentada se extrae que, desde su nacimiento, la concepción de este Consejo que tiene como banderas la seguridad y la defensa nacional, es una que se limita a la asesoría al Presidente frente a medidas para la preservación del orden público y no a la toma de decisiones, máxime si éstas son tan fundamentales como las que ya se han mencionado y se encuentran constitucionalmente, en cabeza del Presidente de la República.

⁴³ Congreso de la República. Ley 52 de 1990. “Por la cual se establece la estructura orgánica Marco del Ministerio de Gobierno; se determinan las funciones de sus dependencias, se dictan otras disposiciones y se conceden unas facultades extraordinarias.”

⁴⁴ La Ley 684 de 2001 llamada “*Ley de Seguridad y Defensa*”, que trataba sobre algunos aspectos fundamentales, relativos al Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional, que fue declarada inexecutable por cuanto, a juicio de la Corte Constitucional “*los rasgos pluralistas del Estado colombiano implican respeto, aun de las políticas de seguridad y defensa, a la autonomía de la sociedad civil, por lo que no es válido, ni siquiera en las más graves crisis institucionales, intentar que ciertos aparatos del Estado, como el ejecutivo, absorban la sociedad para ponerla integralmente a sus órdenes*”.

VII. PRETENSIONES

Por las razones anteriormente esgrimidas, cordialmente solicitamos a la H. Corte Constitucional que:

Principal:

- **Primero.** Se declare INEXEQUIBLE el inciso 2 del párrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1941 de 2018, que modifica el párrafo 1 del artículo 8 de la Ley 418 de 1997 por vulnerar

Subsidiaria:

- Subsidiaria a la pretensión primera, que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 3 de la Ley 1941 de 2018, que modifica el párrafo 1 del artículo 8 de la Ley 418 de 1997, en el entendido de que la facultad de iniciar, dirigir y suscribir documentos producto de negociaciones con grupos armados es exclusiva del Presidente de la República y no podrá, bajo ninguna circunstancia, delegar dichas funciones por lo que la posibilidad de iniciar diálogos no puede estar supeditada a la calificación que realice el Consejo de Seguridad y Defensa Nacional.

Firmas siguen abajo

VIII. FIRMAS.

Iván Cepeda Castro
Ciudadano
C.C 79.262.397

Harold A. Vargas Hortua
Abogado del Equipo de Justicia Transicional
de la Fundación Comité de Solidaridad con
los Presos Políticos - FCSP
C.C. 1.023.893.349

Gustavo Bolívar Moreno
Ciudadano
C.C 79.353.068

Daniela Stefania Rodríguez Sanabria
Abogada del Equipo de Justicia Transicional
de la Fundación Comité de Solidaridad con
los Presos Políticos -FCSP
C.C. 1.052.400.378

Soraya Gutiérrez Argüello
Presidenta del Colectivo de Abogados
"José Alvear Restrepo" - Cajar
C.C. 46.363.125

Luis Fernando Sánchez Supelano
Coordinador de Incidencia Jurídica en
CODHES.
C.C. 1.019.028.991

Jomary Ortegón Osorio
Vicepresidenta del Colectivo de Abogados
"José Alvear Restrepo" - Cajar
C.C.52.537.603

Alberto Yepes Palacio
Director del Observatorio de Derechos
Humanos y Derecho Internacional
Humanitario de la Coordinación Colombia
Europa Estados Unidos.
C.C. 70.559.780

José Jans Carretero Pardo
C.C. 1.010.194.876
Abogado del Colectivo de Abogados "José
Alvear Restrepo" - Cajar

Irene López Garzón
Directora de la Corporación Jurídica Yira
Castro
C.C. 51.727.057

Diana Salamanca Mesa
Secretaria Técnica del Movimiento de
Víctimas de Crímenes de Estado- Movice.
C.C.: 1.052.395.259

Natalia Herrera Gálvez
C.C. 1.016.080.866
Abogada de la Corporación Jurídica Yira
Castro