

Sentencia C-040/20

ZONAS ESTRATEGICAS DE INTERVENCION INTEGRAL-Formulación e implementación conforme a principios de coordinación, concurrencia, subsidiaridad y participación

(...) la interpretación conforme a la Constitución del artículo 2 de la Ley 194 de 2018 permitirá entender que los planes, medidas y recursos a ejecutar en las zonas estratégicas de intervención integral (ZEII), deberán ser formulados e implementados conforme a los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y participación, a efectos de respetar la autonomía territorial y el derecho ciudadano a la participación.

ZONAS ESTRATEGICAS DE INTERVENCION INTEGRAL-Coherencia e integralidad con los compromisos del Acuerdo Final

(...) dado que la disposición demandada prevé un conjunto de actuaciones de planeación, coordinación e intervención en las zonas estratégicas de intervención integral -ZEII-, que podrían coincidir con el ámbito territorial de ejecución de 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), previstos en el Acuerdo Final como instrumentos participativos de planeación y gestión de las zonas más afectadas por el conflicto, la Corte concluye que tales actuaciones, ejecutadas en desarrollo de la disposición demandada y conforme a lo dispuesto en el Acto legislativo 02 de 2017, deben guardar coherencia e integralidad con los compromisos del Acuerdo Final, preservando sus contenidos, espíritu y principios. Por consiguiente, la disposición demandada debe interpretarse en el entendido de que los planes, medidas y recursos a ejecutar en las

zonas estratégicas de intervención integral (ZEII), deberán guardar coherencia e integralidad con los compromisos del Acuerdo Final en materia de intervención del Estado en las zonas más afectadas por el conflicto.

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exigencias argumentativas

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en los cargos

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Parámetros obligatorios de interpretación/ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Referente de desarrollo para sus normas de implementación

Del artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2017 se deriva que los contenidos del Acuerdo Final que corresponden a normas de Derecho Internacional Humanitario o de derechos fundamentales, tienen dos funciones específicas respecto de las normas y leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final: (i) son obligatoriamente parámetros de interpretación y (ii) son referente de desarrollo y validez. En ambos casos, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Carece de valor normativo en sí mismo

Así las cosas, si bien es inobjetable, como plantean los demandantes, que existe una obligación de las autoridades del Estado de cumplir de buena fe el Acuerdo Final, en cuanto política de Estado, en los términos del Acto Legislativo 02 de 2017, no es posible sostener que el mismo tenga per sé valor normativo que permita la realización de un juicio de constitucionalidad en el que se pueda confrontar la disposición demandada con el contenido del Acuerdo Final.

CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS A LAS COMUNIDADES ETNICAS-Fundamentación

CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS A LAS COMUNIDADES ETNICAS-Reiteración de jurisprudencia/CONSULTA PREVIA-Criterios utilizados para identificar en qué casos procede por existir una afectación directa de los grupos étnicos

(...) la Corte ha desarrollado un conjunto de estándares que permiten evaluar al operador jurídico, si una medida, norma o proyecto afecta directamente a las comunidades étnicas: (i) la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido; y (v) se trata de una medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente

diferenciados (ver Sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009, C-371 de 2014, T-376 de 2012, T-766 de 2015 y C-389 de 2016).

CONSULTA PREVIA-Afectación directa para determinar su procedencia

CONSULTA PREVIA-No es el único mecanismo de participación previsto para los grupos étnicos

CONSULTA PREVIA-No supedita facultades de orden público, pero requiere coordinación con autoridades étnicas

(...) cabe aclarar que, en cuanto la norma demandada también hace mención a medidas de protección reforzadas de la población, se debe tener en cuenta que el ejercicio de las facultades en materia de orden público de las autoridades no está supeditadas a la realización de la consulta previa. En efecto, de conformidad con la Constitución, el Presidente tiene la función de garantizar el orden público en todo el territorio nacional (art. 189 numerales 3 y 4) de manera coordinada con las autoridades y consejos de gobierno de los territorios étnicos, de conformidad con el numeral 7 del artículo 330 de la Constitución que estatuye como función de estos “[c]olaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional”.

No es dable deducir que el hecho de que una norma no refiera expresamente el deber de consulta previa de medidas administrativas que afecten directamente a comunidades étnicas, excluye dicho deber. Al contrario, las normas constitucionales y el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, varias veces referidos, consagran la obligatoriedad de dichas

consultas, por lo que no es causal de inconstitucionalidad de estas, el hecho de no señalarlo expresamente.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Institución constitucional/ DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Fundamental

DERECHO A LA PARTICIPACION-Instrumentos internacionales

PRINCIPIO DEMOCRATICO Y PARTICIPATIVO-Contenido y alcance/PRINCIPIO DEMOCRATICO-
Carácter universal y expansivo

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Contenido

La autonomía de las entidades territoriales está esencialmente vinculada con el carácter democrático y participativo del Estado, pues contribuye a garantizar de mejor manera el principio democrático, propiciando mejores condiciones para que los habitantes participen en las decisiones que les afectan, no sólo a través de mecanismos de democracia representativa, es decir, a través del auto gobierno, sino también a través de mecanismos de democracia participativa en la vida política, económica y social, en el ámbito territorial más próximo a sus necesidades.

MUNICIPIO-Participación

La importancia que la Constitución da al municipio se basa en que éste es la instancia estatal más cercana a la ciudadanía, el lugar donde residen los habitantes. El régimen municipal está configurado para garantizar la participación ciudadana, pues la Constitución estipula que “[c]on el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales”. Para tal fin, los corregimientos y comunas disponen de Juntas Administradoras Locales que tienen como función “[p]articipar en los planes y programas municipales de desarrollo económico y social y de obras públicas”, así como “distribuir las partidas globales que les asigne el presupuesto municipal”, entre otras (art. 318 C.P.).

AUTONOMIA TERRITORIAL-No es absoluta/PRINCIPIO UNITARIO DEL ESTADO Y AUTONOMIA TERRITORIAL-Articulación

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Órdenes con prelación sobre las de alcaldes y gobernadores

ZONAS ESTRATEGICAS DE INTERVENCION INTEGRAL-Instrumento para la conservación del orden público

Las zonas estratégicas de intervención integral vienen a ser uno de esos instrumentos con que el legislador ha dotado en esta oportunidad al gobierno para la conservación del orden público, cuya declaratoria habilita la intervención estatal mediante (i) la elaboración de planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, (ii) la prestación prioritaria de servicios sociales, y (iii) la adopción de medidas reforzadas de protección a la población.

ENTIDADES TERRITORIALES-Derecho a gobernarse por autoridades propias/PRINCIPIO DE COORDINACION, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD DE ENTIDADES TERRITORIALES-Alcance

FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIR DECRETOS CON FUERZA DE LEY-Alcances y límites

CONMOCION INTERIOR-Presupuestos para su declaratoria

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-Expresión clara de razones de necesidad de restringir o limitar garantías/DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-Restricciones deben responder a principios de razonabilidad y proporcionalidad

ZONAS ESTRATEGICAS DE INTERVENCION INTEGRAL-Alcance de la declaración

La declaración de zonas estratégicas de intervención integral en regiones afectadas por la criminalidad constituye una medida administrativa que permite focalizar la acción del Estado en territorios afectados por la criminalidad mediante la adopción de un conjunto de medidas de planeación, prestación de servicios sociales y protección a la población, todas de naturaleza administrativa y dentro del ámbito de competencias ordinariamente atribuidas a las autoridades implicadas, sin que tal declaración las habilite para ejercer ningún tipo de facultades extraordinarias o restringir derechos fundamentales.

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Medidas que se podían utilizar/TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Diseños inconstitucionales incluso en un estado de excepción

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR/ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Delimitación por decreto legislativo

ZONAS ESTRATEGICAS DE INTERVENCION INTEGRAL-No implica restringir derechos fundamentales

(...) las ZEII constituyen una herramienta novedosa de coordinación de autoridades del nivel central para la ejecución de “medidas reforzadas de protección a la población” que no implican ni pueden constituir restricciones de derechos fundamentales. Este es el efecto útil que se puede dar a la norma, de la que no cabe predicar ninguna interpretación en el sentido de que autoriza la restricción de derechos propia de los Estados de Conmoción Interior.

CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL-Alcance

Dicho Consejo deberá coordinar la formulación de los planes especiales que contempla la norma, dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales, sin que se pueda presumir que han adquirido facultades adicionales de las que ya disponen para la garantía del orden público, en el marco del respeto de los derechos humanos, conforme a las normas que se han reseñado. El Consejo de Seguridad es presidido por el presidente de la República, quien es la primera autoridad del Estado responsable del mantenimiento y conservación del orden público en todo el territorio nacional, por lo que la definición de medidas especiales de

protección en las ZEII serán las que adopte el presidente, conforme a las normas que lo facultan para tal fin, dentro de los límites de sus competencias. Las demás autoridades que pertenecen a esta instancia también están facultadas para los fines que la norma establece únicamente dentro de los límites de sus competencias, conforme a los artículos constitucionales 6 y 121 de la Constitución.

CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL-Funciones no desconocen el principio de reserva de ley

(...) no viola al principio de reserva de la ley porque, por el contrario, la disposición se limita a atribuir al Consejo de Seguridad Nacional la función de declarar zonas estratégicas de intervención integral, señalando claramente (i) el ámbito territorial, en cuanto sólo puede recaer en regiones afectadas por la criminalidad, pero no por cualquier tipo de afectación, sino de un fenómeno de criminalidad capaz de afectar la seguridad nacional, esto es que trascienda el ámbito meramente local o regional, (ii) su finalidad, en cuanto tal declaratoria sólo puede tener por objeto proteger a la población y garantizar la acción coordinada del Estado en dichas zonas, como una estrategia para la conservación del orden público, y (iii) los medios de la intervención Estatal en dichas zonas, en cuanto señala que 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, quedando excluida cualquier restricción de derechos propia de los estados de conmoción interior.

PAZ-Elemento fundamental de la Constitución Política/PAZ-Derecho, deber y valor

ACUERDOS DE PAZ-Jurisprudencia constitucional/ACUERDOS DE PAZ-Definición/ACUERDOS DE PAZ-Tipos/ACUERDOS DE PAZ-Firma

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ

ESTABLE Y DURADERA-Ámbito sustancial/ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Ámbito personal

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Potestad reglamentaria

Referencia: Expediente D-13337 y D-13339 acumulados

Acción Pública de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 1941 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, 11006 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014”.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y cumplidos los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA:

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de junio de 2019, los ciudadanos Soraya Gutiérrez Argüeyo, Jomary Ortegón Osorio y José Jans Carretero Pardo¹; Harold A. Vargas Hortúa y Daniela Stefanía Rodríguez²; Alberto Yepes Palacio³; Diana Salamanca⁴; Luis Fernando Sánchez Supelano⁵; Irene López y Natalia Herrera Gálvez⁶; y Gustavo Bolívar e Iván Cepeda Castro, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018.

2. Los mismos ciudadanos y ciudadanas, en la misma fecha, presentaron otro escrito de demanda de inconstitucionalidad dirigida contra la misma norma, planteando nuevos argumentos y cargos en contra de la norma impugnada. Las demandas con radicados D-13337 y D-13339 fueron acumuladas en un solo expediente. Posteriormente, el 2 de julio, los accionantes presentaron adición a la demanda de inconstitucionalidad.

3. El 15 de julio de la misma anualidad, el magistrado sustanciador profirió auto de sustanciación en el que resolvió (i) admitir las demandas; (ii) comunicarlas a las autoridades que intervinieron en la expedición de la norma; (iii) fijar en la lista la norma acusada para efectos de la intervención ciudadana; (iv) dar traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia; (v) invitar a otras autoridades gubernamentales; e (vi) invitar a instituciones públicas, universitarias, centros de pensamiento, organizaciones de derechos humanos, organizaciones sociales y a la Organización de Naciones Unidas, a rendir concepto sobre el asunto en debate de constitucionalidad.

4. Entre el 25 de julio y el 8 de agosto de 2019 transcurrió el término de fijación en lista, así como el término para rendir conceptos por parte de las instituciones y entidades invitadas. Durante el término se recibieron por Secretaría:

4.1. El escrito de la organización Abogados Sin Fronteras -Canadá-, a título de amicus

curiae, suscrito por la Jefa de Misión para Colombia Stelsie Angers.

4.2. El concepto de la Comisión Colombiana de Juristas, suscrito por Gustavo Gallón Giraldo, Julián González Escallón, Juan Ospina Rendón y David Fernando Cruz.

4.3. El concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, suscrito por su director Jorge Kenneth Burbano Villamarín, así como de sus miembros Óscar Andrés López Cortes y Javier Enrique Santander Díaz.

4.4. La intervención gubernamental de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio del Interior, suscrita por la Secretaria Jurídica de la Presidencia Clara María González Zabala, la apoderada del ministerio de Defensa Nacional Sandra Marcela Parada Aceros, y la apoderada del Ministerio del Interior Martha Jeannette González Gutiérrez.

4.5. La intervención del Consejero Presidencial para la Seguridad Nacional Rafael Guarín.

4.6. La intervención de la Defensoría del Pueblo, suscrita por la Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales Paula Robledo Silva.

4.7. La intervención del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, suscrita por Alejandro Santamaría Ortiz y María Alejandra Osorio Álvis.

4.8. La intervención de la Agencia de Renovación del Territorio -ART-, suscrita por su Jefe de Oficina Jurídica Adriana Forero Parra.

4.9. Por fuera de término, se recibió el escrito de intervención de la Universidad Industrial de Santander – UIS.

5. El 5 de septiembre de 2019 el Procurador General de la Nación radicó su concepto sobre la constitucionalidad sobre la norma demandada.

I. TEXTO DE LA NORMA OBJETO DE REVISIÓN

Ley 1941 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, 11006 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014”.

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.

I. LA DEMANDA

Como se expuso en los antecedentes, los accionantes, el mismo día, presentaron 2 demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018. La primera demanda dio lugar a la apertura del expediente D-133377, la segunda de ellas, en la que se

plantean cargos adicionales, dio lugar a la apertura del expediente D-133398.

1. Cargos en el proceso D-13337

En la demanda correspondiente al expediente D-13337 se impugna la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 con fundamento en dos cargos. En el primero, los demandantes plantean que se desconoció el derecho de consulta previa de las comunidades étnicas configurándose la vulneración de los artículos 2 “(multiculturalismo como fin esencial del Estado)”⁹, 7 “(reconocimiento de la diversidad cultural)”¹⁰, 40 “(derecho a participar en la información, ejercicio y control del poder político)”¹¹, 330 “(Deber de consulta previa)”¹² de la Constitución, así como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Los demandantes sostienen que las Zonas Estrategias de Intervención Integral (en adelante ZEEI), a las que se refiere la disposición demandada “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”¹³.

La demanda hace un recorrido por la jurisprudencia constitucional sobre consulta previa en medidas legislativas y desarrolla el concepto de afectación directa como criterio fundamental para determinar si una medida debe ser objeto o no de consulta previa¹⁴. Argumentan los accionantes que la disposición demandada genera una afectación directa para los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, pues:

i. “Dentro de las ZEII pueden ser incluidos territorios pertenecientes a los pueblos diferenciados étnica y culturalmente, titulares del derecho a la consulta previa”¹⁵, y no se contempla participación de dichas comunidades en el esquema de la declaratoria de dichas zonas, ni en la definición de los planes de intervención.

ii. Las autoridades nacionales adoptarán decisiones en materia de política social, protección y seguridad “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)”¹⁶.

i. “[S]e 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”.

i. “[e]n la medida en 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” frente a la situación que enfrentan los pueblos étnicos, quienes “han denunciado de manera constante cómo han sido víctimas de asesinatos de sus líderes y autoridades tradicionales, víctimas de amenazas, confinamiento y amenazas por parte de grupos organizados al margen de la ley”. Se sostiene en la demanda que la vulneración de la Constitución se configura en cuanto la administración nacional podría definir unilateralmente las medidas de protección.

En consecuencia, los demandantes sostienen que “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 solapan con territorios étnicos, debe procederse a realizar la Consulta Previa”¹⁷. Más adelante piden, en subsidio, “en los

casos en que se pretenda incorporar dentro de las ZEII áreas consideradas como territorio étnicos [sic], 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”¹⁸.

En el segundo cargo, los accionantes argumentan que la disposición vulnera el derecho de participación política de las comunidades en general, desconociéndose los artículos 2 “(deber de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural)”¹⁹ y 40 “(derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político)”²⁰ de la Constitución, así como el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 13, 20, 21 y 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, relativos a los derechos a ser parte en las decisiones de las autoridades, a reunirse y a asociarse, así como presentar peticiones respetuosas.

Afirman los demandantes que la disposición impugnada “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 contruidos participativamente”²¹. Como sustento explican que la norma da la facultad de definición del plan de acción a una autoridad nacional, con intervención de autoridades militares y de policía. Dicho plan se implementa en el ámbito territorial, sin participación de la comunidad ni de las autoridades territoriales, definiendo acciones en términos “de política criminal, protección y política social”²².

En la demanda se cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la importancia de los derechos políticos y su incidencia en la democracia. Igualmente, se cita jurisprudencia constitucional que, señalan los accionantes, “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 y participativo” y la “participación política” (sentencias C-577 de 2014 y C-408 de 2017)”²³. En la demanda se desarrolla el carácter expansivo y universal del principio democrático, su relación con la soberanía popular, su carácter esencial y transversal²⁴. Igualmente, se expone en la demanda que la participación democrática es una manifestación del control político²⁵, y que el Constituyente la previó como un camino para alcanzar la paz y facilitar la convivencia social²⁶.

En concreto, los accionantes argumentan que “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”²⁸.

En la demanda se expone además que el diseño ofrece una amplia discrecionalidad a las autoridades nacionales, en desmedro de las territoriales y, agrega, “hacen que instrumentos contruidos sin la participación de las comunidades primen sobre aquellos que sí fueron contruidos con la participación de aquellas”²⁹.

Sobre este cargo, concluyen solicitando que se declare la inexecutable del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 o, en su defecto, se declare “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 con su construcción y ejecución con la participación de las comunidades afectadas”³⁰.

1. Cargos en el proceso D-13339

En la demanda del expediente D-13339, los accionantes formularon cargos adicionales a los planteados en el expediente D-13337. En el primer cargo los demandantes argumentan que la disposición viola el principio de reserva legal (artículos 121, 150, y 213 de la Constitución), pues la misma “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”³¹.

En la demanda se sostiene que “en cuanto la norma define 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”³².

Sostienen los accionantes que en las ZEII se podrán aplicar estados de excepción por

conmoción interior; que adicionalmente su regulación limita el diseño y desarrollo de los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (en adelante PDET).

La demanda plantea un segundo cargo consistente en la vulneración del derecho a la paz y de la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final (arts. de la Constitución 2, 22, 83 y transitorio incorporado por el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2017). La demanda cita contenidos del Acuerdo Final y jurisprudencia constitucional referentes a los PDET, planteando que dichos programas ocupan un lugar central dentro de la Reforma Rural Integral pactada en el Acuerdo, que son un medio para la realización de los derechos constitucionales fundamentales y del Estado Social de Derecho, que fueron previstos como un mecanismo de carácter eminentemente participativo para las comunidades y las autoridades territoriales, que, en sí mismos, pretenden ser una garantía de no repetición, y que contribuyen a la reparación individual y colectiva de las víctimas del conflicto armado.

Posteriormente, la demanda hace referencia a la obligación de las autoridades de cumplir el Acuerdo Final, de acuerdo con el Acto Legislativo 02 de 2017 y la interpretación fijada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-630 de 2017, según la cual las autoridades no pierden su autonomía o competencias, sino que deben ejercerlas de la manera en que mejor se orienten al cumplimiento del Acuerdo de Paz, respetando siempre la supremacía constitucional.

La demanda hace un amplio desarrollo del principio de buena fe, del pacta sunt servanda en el ordenamiento jurídico y, particularmente en el Derecho Internacional y concluye la obligatoriedad para las partes firmantes de cumplir el Acuerdo Final bajo el respeto integral de dicho principio.

En concreto, la demanda dirige el cargo contra el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 y particularmente contra el aparte “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 Postconflicto. El Gobierno Nacional reglamentará los aspectos que se requieran para su ejecución”. Los accionantes argumentan que dicho inciso vulnera las disposiciones superiores citadas de las que se deriva la obligación de brindar autonomía a los PDET. Sobre el precepto normativo señalan que “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”³³. Plantean los accionantes que la norma relativiza el rol de los PDET, así como que deja en entredicho la participación de las víctimas en su configuración, lo cual los desnaturaliza, vulnerándose el derecho a la paz y la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final.

En un tercer cargo, la demanda dirige la argumentación específicamente contra el párrafo 1º del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 por violación del derecho a la paz, de la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final, y de los principios de la función administrativa (arts. de la Constitución 2, 22, 83, 150, 209 y transitorio incorporado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2017). El párrafo 1º de la disposición demandada se refiere a la financiación de las ZEII a través de una subcuenta del Fondo de Programas Especiales para la Paz (en adelante FPEP), creado por la Ley 368 de 1997. Los accionantes advierten que el FPEP “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”³⁴.

En consecuencia, los accionantes sostienen que el párrafo 1º de la disposición es inexecutable “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 establecidas en los decretos 4748 de 2010 y 469 de 2015, sin establecer relaciones de cooperación con las normas e instituciones vigentes”³⁵.

La demanda plantea tres interpretaciones posibles sobre el parágrafo 1º de la disposición demandada, relativas a la finalidad de los recursos que se dispongan para la implementación de los planes que se adopten en las ZEII. Según la primera, los recursos de la subcuenta servirían para el financiamiento de las ZEII “siempre que se cumpla el objeto del Fondo de Programas Especiales para la Paz”³⁶; según la segunda interpretación “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”³⁷. Según la tercera interpretación, cualquier ejecución de esos recursos debe tomar en cuenta las atribuciones del Fondo Colombia en Paz que, según el artículo 2 del Decreto 691 de 2017, debe articular todos los recursos necesarios para los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz.

En la reforma a la demanda, los demandantes precisan que (i) el Acuerdo de Paz es de obligatorio cumplimiento para realizar el principio fundamental y derecho constitucional a la paz, así como el principio de buena fe; (ii) que la Ley 1941, en general, no se articula con los demás instrumentos legales en materia de paz y surgen dudas sobre el funcionamiento del FPEP en cuanto sus objetivos son diferentes a los de las ZEII, pues no queda claro quién administraría la subcuenta, ni quién tomaría las decisiones finales sobre el destino de los recursos; (iii) que la creación de la subcuenta en estas condiciones muestra la reducción de

recursos para la paz ya pactada, lo que obstaculiza la ejecución del Acuerdo de Paz. En consecuencia, sostienen que se vulnera el artículo 209 de la Constitución respecto del deber de las autoridades públicas de coordinar para el cumplimiento de los fines del Estado, en una materia de especial relevancia constitucional, cual es el cumplimiento del Acuerdo Final, lo cual vulnera también el Acto Legislativo 02 de 2017. En particular, considera que esta regulación desconoce el punto 6 del Acuerdo Final, referente a su implementación, verificación y refrendación; y particularmente el punto 6.1 que define que se debe seguir un enfoque de eficiencia y eficacia de los recursos.

La demanda reformada del proceso D-13339 concluye planteando como pretensión principal que se declare la inexequibilidad de la disposición y, subsidiariamente, (i) que “se declare inexequible el inciso 2º del artículo 2º que contiene lo siguiente “y donde coincidan, se articularán. La elaboración de dichos planes será la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional y respecto a zonas PDET con la participación del Alto Consejero para Posconflicto. El Gobierno nacional reglamentará los aspectos que se requieran para su ejecución” en los términos del segundo cargo expuesto en la presente”³⁸, y (ii) que se declare la inexequibilidad del “parágrafo 1 del Artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 en los términos del tercer cargo expuesto en la presente”³⁹.

I. INTERVENCIONES Y CONCEPTOS

Los planteamientos de las distintas intervenciones y conceptos se resumen a continuación agrupados según el tipo de solicitud formulada a la Corte.

1. Escritos que solicitaron la declaratoria de inexequibilidad de la disposición demandada

Presentaron escritos solicitando la declaratoria de inexequibilidad de la disposición demandada (i) la organización no gubernamental de carácter internacional Abogados sin

Fronteras -Canadá-, como *amicus curiae*; (ii) la Comisión Colombiana de Juristas; (iii) la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; (iv) la Defensoría del Pueblo, a través de la Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales; y (v) el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.

1. Abogados sin Fronteras -Canadá-, como *amicus curiae*, inicia fundamentando el interés de la organización para actuar ante la Corte en su misión institucional, relacionada con la defensa de los derechos humanos y la cooperación para la construcción de paz en Colombia. El escrito formula como problema jurídico si “¿se puede establecer que el precepto normativo demandado viola los principios de democracia participativa, separación de poderes -en su dimensión de reserva legal- y el derecho a la paz que son ejes fundamentales de la Constitución?”⁴⁰. El escrito recorre jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a la reserva legal en medidas que impliquen la restricción de derechos en ciertas zonas del territorio nacional; se exponen los requisitos jurídicos para la suspensión de derechos en estados de excepción de acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y se refiere el carácter del Acuerdo de Paz según el Acto Legislativo 02 de 2017 y la jurisprudencia constitucional.

Sostiene la organización internacional que la intervención del ejecutivo en las ZEII, tal como está prevista en el artículo demandado “desconoce por un lado los principios de descentralización administrativa y por el otro de participación en los asuntos de interés para las comunidades”⁴¹. Esto lo sustenta en el hecho de que la norma no contempla mecanismos de participación de la población afectada ni de los alcaldes y gobernadores. Por consiguiente, solicita la declaratoria de inexecutable de la disposición demandada o, en el evento en que esta no prospere, que se condicione “bajo el entendido de que la declaratoria de ZEII y los planes integrales sean construidos contando con la participación de las comunidades y autoridades locales”⁴².

Adicionalmente, sostiene la intervención que la norma desconoce el principio de reserva

legal, al autorizar a una instancia de la rama ejecutiva la delimitación de las zonas, sin fijar criterios para su establecimiento, ni definir las medidas que se podrán adoptar para contrarrestar la criminalidad, ni tampoco ofrecen un marco de temporalidad de la intervención, ni se prevén controles frente a posibles conductas arbitrarias o de abuso del poder. Se refiere a las Bases del Plan Nacional de Desarrollo para plantear que las ZEII se abordarán “desde una óptica de seguridad nacional que no coincide necesariamente con las visiones de desarrollo de las comunidades”⁴³. Se sostiene adicionalmente que se ha presentado un cambio en la aproximación de la intervención gubernamental girando del enfoque de desarrollo territorial al de estabilización, el cual no es acorde con el abordaje de seguridad humana que contempla el Acuerdo Final⁴⁴ y que debe ser tomado en cuenta por el legislador de conformidad con el Acto Legislativo 02 de 2017. También advierte el escrito que la norma introduce un fuerte cambio en la dinámica de planeación participativa que se ha llevado a cabo en los territorios PDET.

Se concluye solicitando la declaratoria de inexecutable “salvo que se opte por una declaratoria de executable condicionada que adecúe este precepto a los estándares constitucionales e internacionales que han sido reseñados”⁴⁵.

1. La Comisión Colombiana de Juristas (en adelante CCJ) presentó concepto proponiendo a la Corte la realización de un test de proporcionalidad de carácter estricto sobre la disposición demandada. Fundamentan la intensidad del test en la consideración de que el precepto impugnado restringe el derecho a la consulta previa y en que el mismo es de carácter fundamental.

En cuanto a la finalidad de la medida, la CCJ plantea que, según la exposición de motivos⁴⁶, es la de alcanzar la seguridad bajo la estrategia “Seguridad con legalidad” de Presidencia de la República. Señala que dicha finalidad es legítima constitucionalmente pues encuentra fundamento en el artículo 2 C.P. así como en el hecho de que la seguridad tiene el carácter de principio rector y fin esencial del Estado. Sostienen que de acuerdo con la jurisprudencia

constitucional la seguridad está orientada al goce efectivo de los derechos a la vida, la integridad personal y la libertad de locomoción (arts. 11, 12 y 24 C.P.), al derecho colectivo a la seguridad y la convivencia pacífica (Sentencia C-555 de 2017).

Respecto a la idoneidad de la medida, después de plantear el contenido y alcance de la disposición demandada, sostienen que “la amplitud de la medida que contiene el artículo 2 de la Ley 1941 supone un problema para identificar su idoneidad”⁴⁷. Sobre el punto señalan que, si las ZEII se orientan a alcanzar seguridad sin mecanismos alternativos a las economías ilegales, ampliarán la vulnerabilidad de la población; mientras que si se articulan debidamente con los PDET tendrán más probabilidad de alcanzar la finalidad constitucional.

En lo referente a la necesidad de la medida, afirman que se debe analizar si “existen medidas para enfrentar los problemas de seguridad en el territorio que mantengan su idoneidad pero que no sacrifiquen el goce efectivo de un derecho fundamental”⁴⁸, esto es, el de consulta previa. Al respecto sostienen que es evidente que las ZEII no son incompatibles con el ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa y que la tensión constitucional deriva de que el legislador pasó por alto la afectación de la disposición a comunidades étnicas y, por consiguiente, la pertinencia de la consulta previa “en los casos en los que la definición territorial tenga incidencia sobre territorios ancestrales o que puedan afectar intereses comunitarios, palenqueros, raizales o ROM”⁴⁹. En consecuencia, concluyen que la medida no cumple el requisito de necesidad.

Para subsanar el vicio de inconstitucionalidad, concluye solicitando la declaratoria de inexecutable de la disposición demandada y, de forma subsidiaria, que se declare executable condicionada “en el entendido de que, en los casos en que las ZEII afecten territorios ancestrales o relacionados con los pueblos étnicos, se concrete la obligación en cabeza del Consejo Nacional de Seguridad de adelantar consultas previas con los estándares constitucionales aplicables”⁵⁰.

1. La Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá inicia su argumentación sosteniendo que la modificación de la Ley de orden público tuvo como finalidad adecuarla a la nueva política de seguridad nacional, según la cual, para recuperar la legalidad en los territorios no basta con la acción militar, sino que es necesario fortalecer la presencia institucional⁵¹.

Sostiene que existe una coincidencia entre las zonas del territorio nacional con mayor victimización y la presencia de territorios de comunidades étnicas, lo cual sustenta en un mapa titulado “número de víctimas del conflicto, territorialidad de comunidades y convergencia histórica de actores armados periodo 1998-2015”⁵². El centro académico advierte que la norma bajo estudio no contempla ninguna medida de coordinación con las entidades relevantes del SNARIV, del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, la UARIV, ni con las organizaciones de víctimas, ni con las entidades territoriales. De esta manera, sostiene “se afecta el derecho de participación política, pero además se desperdiciará una cantidad inconmensurable de recursos que han sido invertidos en la identificación de las afectaciones padecidas por las poblaciones que habitan las zonas más afectadas por la criminalidad”⁵³.

1. La Defensoría del Pueblo plantea siete problemas jurídicos que, en su concepto, la Corte debe estudiar y resolver. El primero versa sobre la obligatoriedad o no de la consulta previa antes de la radicación del proyecto de ley de acuerdo a su contenido; el segundo plantea la pregunta de si es necesaria la realización de la consulta previa antes de la declaratoria y entrada en funcionamiento de una ZEII cuando en la misma hagan presencia comunidades étnicas; en el tercero se presenta la duda de si vulnera el principio democrático y el derecho a la participación democrática al otorgar competencias para la declaratoria de las ZEII sin que se prevean mecanismos de participación ciudadana; el cuarto problema cuestiona si la declaratoria de una ZEII puede vulnerar el principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales “al no establecerse escenarios de articulación con las entidades territoriales e instrumentos de planificación con presencia en los territorios involucrados”⁵⁴;

el quinto problema interroga si hay coincidencia entre la figura de los estados de excepción de conmoción interior, y los presupuestos y finalidades de las ZEII; en el sexto problema se pregunta si, según los objetivos legales de las ZEII, su constitución tiene reserva de ley; por último, en el séptimo problema se interroga si la creación de las ZEII desconoce, afecta u obstruye, los PDET, generándose una vulneración al Acto Legislativo 02 de 2017.

Igualmente, sostiene que el cargo no cumple con el requisito de certeza pues la demanda “pretende dar a entender que la norma demanda, al prever la creación de una subcuenta en la cual se dispondrán los recursos necesarios para apalancar el funcionamiento de las ZEII, obstaculiza el desarrollo de los instrumentos creados en el Acuerdo de Paz para la consolidación del estado en el territorio. Lo anterior, aun cuando el parágrafo 2 del artículo demandado prevé de forma expresa que los recursos destinados para el funcionamiento de las ZEII en ningún caso podrán comprometer los recursos definidos para el funcionamiento de las ZEII en ningún caso podrán comprometer los recursos definidos en el Plan Marco de Implementación del Acuerdo de Paz, para el desarrollo de los PDET”⁵⁶. Es decir que la interpretación propuesta por los demandantes, no sólo no se desprende del texto literal de la norma, sino que además contradice su sentido expreso.

Por último, sostiene que algunos argumentos propuestos en el cargo están dirigidos a señalar la inconveniencia de la creación de la subcuenta y el desconocimiento de lo establecido en la Ley 368 de 1997. Así las cosas, sostiene que estos argumentos no tienen relevancia constitucional.

Posteriormente, el escrito de la Defensoría del Pueblo aborda el alcance constitucional del derecho a la consulta previa para dar paso al análisis del primer problema jurídico y concluye que “para el caso concreto, se advierte que el contenido de la disposición demandada cuenta con un grado de generalidad que no permite extraer de la misma una afectación directa para

las comunidades étnicas que pueda enmarcarse en uno de los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para hacer exigible la realización de una consulta previa frente a la iniciativa que dio lugar a la expedición de dicha norma”⁵⁷. Argumenta que la disposición no define la zona determinada del territorio nacional en que se implementarán las ZEII, por lo cual no se puede establecer por su contenido afectación directa a comunidades étnicas.

Respecto del segundo problema jurídico, el concepto sostiene que en el evento en que el Consejo de Seguridad Nacional defina declarar una ZEII en un área con presencia de comunidades étnicas o de territorios ancestrales “tal decisión necesariamente deberá estar precedida de un proceso de consulta previa”⁵⁸, lo anterior, debido a que se trataría del ejercicio de una función administrativa que tendría efectos directos sobre el desarrollo de las comunidades étnicas, en desmedro de las competencias de sus autoridades propias, Igualmente, frente a la petición subsidiaria de la demanda de condicionar la norma advirtiendo la obligatoriedad de la consulta en zonas que afecten territorios étnicos, la Defensoría del Pueblo considera que no es necesario tal condicionamiento, en cuanto “debe entenderse incorporado de forma intrínseca al ejercicio de la función administrativa regulada por el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, en aplicación de los principios de legalidad, de participación democrática y de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, así como de la normatividad internacional aplicable a la consulta previa; y por las mismas razones, estima que las razones expuestas por los demandantes, concretamente en lo que tiene que ver con este cargo, no vician de inconstitucionalidad la disposición demandada”⁵⁹.

En relación con el tercer problema jurídico, el concepto resume la jurisprudencia constitucional y respecto del cargo concluye que “no puede considerarse ajustado a la Constitución el modelo de participación adoptado en el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, en la medida en que el mismo se limita a señalar única y exclusivamente escenarios de actuación de autoridades del orden nacional, en el desarrollo de una estrategia, las ZEII, destinada a la satisfacción de las necesidades anotadas en líneas precedentes, sin que en ninguna etapa del proceso se prevea la necesidad de abrir espacios para discutir con la

población afectada por las medidas que se adoptarán en tales Zonas”⁶⁰. En consecuencia, la Defensoría del Pueblo solicita la declaratoria de inexecutable de la disposición demandada por vulneración de los artículos 2, 4 y 40 de la Constitución Política.

Luego pasa a abordar el estudio del cuarto problema jurídico, trayendo a colación las normas constitucionales y la jurisprudencia aplicable al asunto. Según el concepto de la Defensoría, las ZEII como mecanismo de intervención, se caracterizan porque (i) su creación no está supeditada a ningún mecanismo que aplique el principio de subsidiariedad para la actuación de las autoridades nacionales; (ii) omite totalmente la participación de las entidades territoriales contraviniéndose los principios de concurrencia y coordinación, pues dichas entidades cuentan con competencias para la actuación sobre los asuntos sobre los cuales se ocupan las ZEII; (iii) desconoce completamente a los municipios como entidad fundamental de la división político - administrativa del Estado colombiano; y (iv) sólo se prevé la articulación con instrumentos de planeación del orden nacional (PDET, PISDA, PMI, PNS), sin contemplar instrumentos de planificación con planes de desarrollo y de ordenamiento territorial municipal y departamentales.

El concepto dictamina que, en consecuencia, “la norma demandada resulta contraria al principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales, dado que para la creación e implementación de las ZEII, no se prevé ninguna medida de articulación que brinde garantías de cumplimiento de los principios de concurrencia, coordinación, subsidiariedad, en las relaciones entre las instituciones del nivel nacional y las entidades territoriales cuyos territorios se verán involucrados en la declaratoria de tales Zonas”⁶¹. Por consiguiente, solicita a la Corte la declaratoria de inexecutable de la norma demandada por vulneración de los artículos 1, 287 y 311 de la Constitución o, subsidiariamente, que se condicione la norma “en el entendido de que el Consejo de Seguridad Nacional, deberá articularse con las entidades del orden territorial que cuenten con competencias en las materias en las que se pretenda intervenir con la declaratoria de una ZEII, y que los instrumentos de planeación adoptados para el funcionamiento de las zonas (planes especiales y hojas de rutas únicas), deberán ser armonizados con instrumentos de planeación adoptados por cada entidad

territorial cuyo territorio sea incorporado dentro del área geográfica definida para el funcionamiento de una ZEII”⁶².

Posteriormente, se ocupa del quinto cargo relativo a las ZEII y los estados de conmoción interior. Al respecto señala que existen similitudes entre los eventos en los que procede la declaratoria de la conmoción interior y la definición de las ZEII. Plantea la entidad que las ZEII permiten adoptar “medidas reforzadas de protección a la población” que no pueden adoptarse sin su declaratoria y sostienen que “interpretar que las medidas a adoptar tras la conformación de una ZEII exceden de aquellas que pueden adoptarse en situaciones de normalidad, sería restarle todo efecto útil a la disposición demandada, por cuanto, de interpretare que sin la expedición de la misma las autoridades del Estado en el nivel nacional igualmente podrán adoptar medidas como las allí previstas, no tendría ningún sentido haber sometido tal disposición al trámite legislativo”⁶³. En consecuencia, considera la Defensoría del Pueblo que la figura de las ZEII tiene un estatus análogo al de un estado de conmoción interior, sin que medien los presupuestos constitucionales necesarios para su declaratoria (i) delegando la declaratoria al Consejo de Seguridad Nacional, a pesar de tratarse de una función indelegable del Presidente de la República; (ii) evadiendo el control constitucional de las medidas; y (iii) sin definir ninguna temporalidad de las medidas excepcionales o “reforzadas” de protección de la población. En consecuencia, solicita la declaratoria de inexecutable de la norma acusada por violación del artículo 213 de la Constitución.

El concepto avanza al estudio del sexto problema jurídico, relacionado con la eventual violación del principio de reserva de ley. Al respecto, argumenta que la disposición es inconstitucional por las mismas razones de los controles necesarios de medidas propias del estado de conmoción interior.

Adicionalmente, entiende que la norma regula la distribución general de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, asunto que según el artículo 288 de la Constitución es de reserva de ley orgánica. Así, la norma asigna de manera exclusiva a instancias nacionales

competencias concurrentes de la nación y las entidades territoriales, lo cual sólo se podría hacer a través de una ley orgánica. Por lo anterior, se solicita la declaratoria de inexequibilidad de la norma por vulneración del artículo 288 de la Constitución.

Sin embargo, sostiene que la disposición confiere al Consejo de Seguridad Nacional competencias muy generales que pueden dar lugar “a reglamentaciones posteriores que pretendan realizar modificaciones a los PDET, lo cual comportaría un desconocimiento del principio de buena fe relacionado con el cumplimiento del Acuerdo de Paz “64, no por la modificación misma de los planes adoptados en el PDET, sino por desconocer los requisitos de “participación, socialización y articulación con entidades e instrumentos de planeación territoriales, previstos en el acuerdo y normativizados en el Decreto-Ley 893 de 2017”65. Concluye solicitado a la Corte que “en el evento en que hallase infundadas las solicitudes de declaratoria de inconstitucionalidad desarrolladas con anterioridad en el presente escrito, declare la constitucionalidad condicionada de la norma en el entendido de que la conformación de las ZEII, así como los planes especiales y hojas de ruta únicas previstas en la norma demandada, no podrá derivarse en ninguna modificación de los PDET o de sus PATR, sin que para el efecto se hayan cumplido los mismos presupuestos de participación, socialización y armonización con los instrumentos de planeación de carácter territorial, a los cuales están sometidos en virtud del Acuerdo de Paz y el Decreto-Ley 893 de 2017”66

1. El Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia formula tres problemas jurídicos: “(i) ¿Debió celebrarse consulta previa antes de la aprobación del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, por tratarse de asuntos que afectan directamente a los pueblos indígenas? Una respuesta negativa a la pregunta anterior, de acuerdo con la argumentación de los demandantes, supone entrar a considerar un segundo problema jurídico: (ii) ¿Debe celebrarse consulta previa para la declaración de un área como Zona Estratégica de Intervención Integral (ZEII), cuando corresponde a territorios étnicos? Independientemente de la respuesta a este problema, surge, además un tercer problema, el cual es: (iii) ¿Debe celebrarse consulta previa para la definición del “plan especial de

fortalecimiento del Estado Social y de Derecho”, “de prioridad para la prestación de servicios sociales” y de “medidas reforzadas de protección a la población”, cuando se trata de territorios étnicos?”⁶⁷.

Desarrolla la aproximación antropológica del diálogo ontológico, como una aproximación más adecuada a la del diálogo intercultural. El segundo se centra exclusivamente en elementos “humanos”, mientras que el primero aborda la complejidad de los diversos entendimientos de los mundos indígenas y se basa, entre otras, en la diversidad de las percepciones indígenas, o en la diversidad de dichas ontologías que supone que “cada colectivo indígena supone la identificación de diversos elementos del entorno como importantes y se relaciona con aquellos de diferentes maneras (diversos sujetos o términos de relación, y diversos valores morales y sociales)”⁶⁸. El concepto relata también que la aproximación de los derechos humanos exclusivamente como derechos culturales entre el mundo occidental y los indígenas, se basa en una definición de cultura excluyente derivada de paradigmas antropológicos de finales del siglo XIX y que, una mirada ontológica de los pueblos indígenas “supone analizar su realidad a la luz de otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y psíquica del ser humano y, por ende, esto nos lleva a una mejor comprensión de lo que verdaderamente está en juego y a una mayor igualdad ante la ley”⁶⁹.

Sostiene que la Constitución se basa en principios que parecen optar por un enfoque ontológico como lo son el principio democrático, participativo y pluralista, el hecho de que el Estado se funda en la dignidad humana, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, el reconocimiento constitucional de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos, la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de las tierras comunales de los grupos étnicos y las tierras de resguardo, la afirmación de que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad, así como el reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país (arts. 1, 7, 8 y 10 C.P.).

Posteriormente, en su intervención, el centro académico plantea que la garantía del principio-derecho de participación constituye herramienta para la consolidación de un Estado con gran diversidad ontológica, y cuenta con fundamento en normas internacionales, como el artículo 1 común a los pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconocen la autodeterminación de los pueblos y la facultad de disponer libremente de sus recursos y riquezas, sin privar a dichos pueblos de sus propios medios de subsistencia. La Universidad advierte que Naciones Unidas ha interpretado que la palabra “pueblos” de estos artículos excluye a los pueblos indígenas, sin embargo, objeta que dicha interpretación es arbitraria pues su sentido es proteger a pueblos de la dominación, y que esta protección es necesaria no solo frente a pueblos que se liberaron de la colonización, sino también frente a pueblos indígenas que subsisten en estados que tuvieron su proceso de independencia. Plantea como soporte a su argumentación las Declaraciones, Americana y la de Naciones Unidas, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El escrito conecta el análisis con la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 que protege a los pueblos indígenas de actos dirigidos a su destrucción total o parcial. Sin embargo, sostiene que el instrumento de mayor relevancia es el Convenio 169 de la OIT que considera es la “aplicación particular del derecho a la libre determinación de los pueblos respecto de las comunidades indígenas y tribales”⁷⁰ y cita sus artículos 2, 4 y 6 para argumentar que el convenio tiene tres facetas esenciales sobre las cuales debe girar el relacionamiento del Estado con los pueblos indígenas: (i) los pueblos deben tener las herramientas para participar en pie de igualdad con el resto de la población en decisiones que les incumban; (ii) los pueblos deben ser partícipes de todas las medidas dirigidas a su reconocimiento y protección; y (iii) las decisiones administrativas o legislativas que no tengan como destinatarios a los pueblos indígenas pero que sean susceptibles de afectarlos de una u otra forma. El concepto refiere a profundidad los artículos 10, 19, 29 y 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para concluir que el principio de participación de los pueblos indígenas a través de la consulta previa es de naturaleza reactiva “como encarnación de una legítima defensa a favor de los pueblos indígenas”⁷¹, por lo que debería acudir a ella como una última ratio, agotadas otras formas de participación más amplias.

El concepto avanza exponiendo el alcance de los derechos de participación y consulta previa de los pueblos indígenas de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional y afirma que no resulta constitucional “que el diálogo ontológico que reconoce nuestro ordenamiento jurídico se agote en algunas curules en el Congreso y en la figura (que debería ser excepcional) de la consulta previa”⁷².

Adicionalmente, el escrito desarrolla un acápite sobre la seguridad nacional como una prioridad general del Estado en el que sostiene, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, que la seguridad y la conservación del orden público es un fin de primer orden constitucional que da cierta discrecionalidad al Estado para garantizarlo, siempre que se acate la Constitución. En ese sentido, la restricción de derechos fundamentales es admisible bajo principios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo cual se ha permitido la restricción del derecho de acceso a la información, el derecho de petición, la libertad de expresión y la libertad de escoger profesión u oficio.

Para estudiar el primer problema jurídico sobre el cual señala que “no podría caerse en el error de que, como parte de la población del país, los pueblos indígenas se ven afectados por la adopción legislativa de esta figura, debido a que, entonces, toda la actividad normativa del Estado, con carácter general y abstracto tendría que consultarse con estos pueblos. Para estas normas generales y abstractas, cuyo destinatario es todo el país, la diversidad ontológica se ve participada por medio de las circunscripciones especiales étnicas de las Cámaras que conforman el Congreso, debido a que no existe una ontología específica en juego, sino que son todos los colombianos los involucrados. Es decir, al tratarse de una finalidad básica para el ejercicio de todo derecho (seguridad nacional), no es necesario el diálogo ontológico como mecanismo para el entendimiento mutuo y la construcción de un Estado diverso”⁷³

Con relación al segundo problema jurídico, se expresa que “teniendo en cuenta que están en peligro derechos como la vida e integridad física de las personas, consideramos que no es

posible exigirle al Estado que celebre una consulta previa a los pueblos indígenas cuyo territorio coincide con la región sobre la cual se va a hacer la declaratoria de ZEII. Es decir, si el gobierno tiene tiempo para solicitar un proceso como el que exige la consulta, probablemente no existan las condiciones de criminalidad que exige la figura (que esté en peligro la seguridad nacional)”⁷⁴. Agrega que la declaratoria supone unas condiciones fácticas específicas, y es que se presente una situación de gravedad tal que ponga en riesgo la seguridad nacional, y para advertirla se debe acceder a información calificada que sólo está en manos de las autoridades, y que la información que los pobladores de una región tengan sobre su seguridad “no se advierte como indispensable”⁷⁵, por lo que concluye que la declaratoria de las ZEII no requieren consulta previa.

Por último, con respecto al tercer problema jurídico, en el concepto se sostiene que, en relación con la priorización en la prestación de servicios sociales y las medidas reforzadas de protección de la población, es indispensable el diálogo inter ontológico. Sin embargo, plantea también que la consulta previa no es el instrumento adecuado en cuanto puede no darse con la rapidez necesaria por su rigidez procedimental y porque no necesariamente garantiza que lo planteado por las comunidades indígenas se convierta en las decisiones que se adopten. Por consiguiente se propone “darle plena aplicación al principio de participación establecido en el Convenio 169 de la OIT, especialmente en sus dos primeras facetas: primera, que estos pueblos tengan las herramientas necesarias para participar, en pie de igualdad con el resto de la población, en toda aquella decisión que como Nación les incumba (artículo 6.1.b); y, segunda, que estos pueblos deben ser partícipes de todas aquellas medidas que se erijan para su reconocimiento y protección, es decir, aquellas decisiones que se adopten en la concreción de sus derechos (art.2.1 h 4.1 -2)”⁷⁶. Adicionalmente, sugiere que el gabinete de paz a que refiere la norma sea el escenario para incluir a los pueblos indígenas, además de un espacio que deba contemplarse a nivel territorial.

En conclusión, dictamina que existe una inconstitucionalidad de la disposición por violación de los artículos 1, 2, 7, 8, 63 y, especialmente el 70 de la Constitución, así como de los artículos 6.1.b, 2.1, 4.1 y 4.2 del Convenio 169 de la OIT, y propone como alternativa un

condicionamiento incluyendo en la norma “la obligación del Gobierno Nacional de incluir una representación general de los pueblos indígenas en el Gabinete de Paz, y una representación de cada uno de los pueblos indígenas de la región que sobre la cual se haya declarado la ZEII, para que, en un diálogo ontológico entre grupos iguales y dignos, se establezcan las medidas más acordes con cada modo de percibir el entorno”⁷⁷. Por último, se agrega que para la sostenibilidad de las medidas es necesaria la participación de las poblaciones de las zonas que se declaren.

1. Escritos que defendieron la exequibilidad de la disposición demandada

Presentaron escritos defendiendo la constitucionalidad de la norma demandada (i) la Agencia de Renovación del Territorio -ART-; (ii) el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa y la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, en intervención conjunta; (ii) el Consejero Presidencial para la Seguridad Nacional también presentó escrito adhiriendo la anterior intervención gubernamental y añadiendo argumentos de contexto sobre las ZEII y el Plan Nacional de Desarrollo.

1. La Agencia de Renovación del Territorio (en adelante ART) inicia haciendo referencia a los requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad para señalar que “surgen vacíos en relación con el cumplimiento de las exigencias de especificidad, pertinencia y suficiencia en los términos antes descritos”⁷⁸. Posteriormente, el escrito centra su argumentación en el análisis del cargo relacionado con las violaciones a la Constitución que se podrían derivar de la indebida coordinación de las ZEII con los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET-. Al respecto, la ART informa que los 16 PDET definidos en el Decreto Ley 893 de 2017 fueron formulados de manera participativa, con enfoque diferencial y territorial, y se encuentran en proceso de articulación y armonización con el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, los planes de desarrollo territorial y otros instrumentos de planeación y ordenamiento del territorio.

Igualmente, señala que la formulación de los Planes de Acción para la Transformación Regional -PATR- contó con tres fases, a saber, (i) la fase submunicipal o veredal de la que surgieron los pactos comunitarios; (ii) la fase municipal en la que surgen los pactos municipales; y (iii) la fase subregional, la cual incluye los pactos municipales durante la cual se construye el PATR. Adicionalmente, que de acuerdo con el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017, los PDET y PATR se desarrollan a través de un mecanismo especial de consulta, en virtud de los cuales se realizaron actividades específicas conforme a las particularidades de los pueblos étnicos involucrados en cada proceso. Advierte que el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 previó el establecimiento de una “Hoja de Ruta Única para la implementación de la Política de Estabilización” como herramienta que articula los instrumentos derivados del Acuerdo Final de Paz, particularmente, y cita el párrafo 1º del artículo 281 de la Ley del Plan 1955 de 2019 según el cual:

PARÁGRAFO 1º. Los planes para las Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII), creadas mediante la Ley 1941 de 2018, en las zonas en que coincidan con PDET, deberán coordinarse con la Consejería para la Estabilización y la Consolidación y construirse a partir de los resultados de los procesos participativos de los Planes de Acción para la Transformación Regional.

Con fundamento en lo anterior sostiene que el cargo de la demanda no atiende a lo definido en el marco jurídico y que la disposición demandada “no afecta las competencias ni las atribuciones que en virtud de la Constitución Política y la ley, corresponden a las entidades territoriales, entre ellas las contempladas en los artículos 287, 288, 300, 305, 313, 315 de la carta política; como tampoco los procesos participativos previstos para la construcción de los planes para las zonas estratégicas de intervención integral ZEII, ya que como se advirtió, en cuanto coinciden con las PDET, además de coordinarse con la Consejería para la Estabilización y la Consolidación en el marco de la Hoja de Ruta Única, deben ser construidos a partir de los resultados de los procesos participativos de los Planes de Acción para la Transformación Regional -PATR- de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial –

Por último, resalta que (i) la declaratoria de las ZEII se enmarca en las decisiones del Gobierno Nacional en materia de seguridad nacional y las deliberaciones y documentos de políticas de seguridad están sometidos a reserva legal; (ii) los PDET son un instrumento de implementación del Acuerdo Final y tienen su propia regulación jurídica en el Decreto Ley 893 de 2017; (iii) los planes especiales de fortalecimiento de las ZEII se articulan con los PATR que fueron construidos de manera participativa, amplia y pluralista; (iv) los 16 PATR fueron firmados por los gobernadores y alcaldes municipales de las subregiones PDET y se encuentran en proceso de armonización con los instrumentos de planeación nacional y departamental; (v) la formulación de los PATR se realizó con metodología participativa en las fases veredal, municipal y subregional; (vi) cuando los PDET se desarrollan en zonas con presencia de grupos étnicos se armonizan con sus planes de vida, planes de salvaguarda, etnodesarrollo, de manejo ambiental y de ordenamiento territorial o sus equivalentes; (vii) el Decreto Ley 893 de 2017 contempla un mecanismo especial de consulta para la implementación de los PDET y los PATR; (viii) cuando las ZEII coincidan con los PDET, la Consejería para la Estabilización y la Consolidación deberá coordinar con la Hoja de Ruta Única, según el artículo 281 de la Ley 1955 del 2019, Ley del Plan de Desarrollo.

Con fundamento en estos argumentos, solicita la declaratoria de constitucionalidad de la disposición demandada “especialmente en relación con la articulación de los Planes de las Zonas Estratégicas DE Inversión Integral con los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PDET”80.

1. El concepto del Gobierno Nacional rendido por representantes del Ministerio del Interior⁸¹, el Ministerio de Defensa y la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, se dirigió a defender la constitucionalidad de la disposición demandada. En cuanto al cargo por violación del derecho fundamental a la consulta previa se sostiene que la disposición demandada no afecta directamente a las comunidades étnicas, sino que dicha afectación es hipotética, en

cuanto las ZEII puede incluir, o no, territorios pertenecientes a comunidades étnicas. Precisa entonces que el reproche no deriva de su contenido, sino que se soporta en las eventuales actuaciones del Consejo de Seguridad Nacional. Adicionalmente, sostiene que el cargo “carece de certeza por cuanto no se dirige concretamente contra la disposición legal acusada sino contra eventuales actos del Consejo de Seguridad Nacional”⁸²

En lo referente al cargo por violación del derecho a la participación ciudadana y al principio democrático, sostiene que los demandantes no toman en consideración que la misma disposición prevé mecanismos de participación locales en cuanto exige que se garantice una acción unificada y coordinada del Estado, lo cual supone un trabajo conjunto del Estado para alcanzar las metas propuestas. Plantea además que los planes para las ZEII no pueden suspender ni colisionar con los PDET que se construyen de manera participativa, amplia y pluralista. Aclara que “los PDET están proyectados para materializarse en un término de 10 años, sin embargo, El Estado, consiente de la compleja situación que afecta estas zonas, mediante las ZEII, busca priorizar su realización”⁸³.

El concepto gubernamental pasa al estudio del cargo por violación del principio de reserva legal para sostener que, a diferencia de lo planteado por los demandantes, la norma “(i) concede facultades al Consejo de Seguridad Nacional para la declaratoria de ZEII con precisos fines y limitaciones, por lo que la regulación ofrecida por el Legislador respeta dicho principio, y (ii) no modifica la normativa vigente sobre la declaratoria de estado de conmoción interior”⁸⁴.

Avanzando al estudio del cargo por violación del deber de cumplimiento de buena fe del Acuerdo Final de Paz, el concepto plantea que la disposición demandada, antes de desconocer el Acuerdo, está orientada a su materialización, pues están orientados a “generar un ambiente de estabilidad y seguridad en territorios afectados por la criminalidad, lo que

permitirá la correcta y pronta implementación de los PDET”⁸⁶ y reitera que los planes de las ZEII no pueden colisionar con los PDET.

Sobre el eventual desconocimiento de la Constitución por la creación de una subcuenta en el Fondo de Programas Especiales para la Paz – FPEP, plantea que no es cierto que la subcuenta no esté articulada con el marco de implementación del Acuerdo de Paz.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicita la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada.

1. El Consejero Presidencial para la Seguridad Nacional intervino para anexar antecedentes a la intervención del Gobierno Nacional que consideró relevantes para el estudio de constitucionalidad de la disposición demandada. Al respecto, informa que conforme a las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, la ausencia de instituciones o su frágil presencia en ciertas zonas del territorio da lugar a condiciones de marginalidad social, política y económica, de sus habitantes, marginalidad que es aprovechada por los grupos criminales. Según el escrito, estos vacíos constituyen la principal amenaza a la seguridad a través de la delincuencia, la violencia y las economías ilícitas, y permite la presencia de Grupos Armados Organizados (GAO) de alto nivel de organización que afectan la seguridad nacional y los derechos de la población.

En consecuencia, plantea el escrito, el Plan Nacional de Desarrollo incorpora el “Pacto por la Legalidad: seguridad efectiva y justicia transparente para que todos vivamos con libertad y en democracia”⁸⁷ que busca consolidar “la presencia del Estado en todo el país y, en particular, en aquellos territorios donde han persistido la ausencia de las instituciones y los espacios vacíos de autoridad”⁸⁸. Particularmente, el objetivo 1, referente al Control institucional del territorio contempló la creación de las ZEII con el propósito de “[t]ransitar del control militar y policial al control institucional, mediante la acción unificada de las

instituciones del Estado, las entidades privadas, las organizaciones civiles, la cooperación internacional y la Fuerza Pública”⁸⁹. Sostiene entonces que es posible que algunas ZEII coincidan con los PDET, caso en el cual, con la participación del Consejero para la Estabilización y Consolidación, se articularán con los PDET sin suspenderlos. Recuerda que el Plan Nacional de Desarrollo es fruto de un proceso participativo y de consulta previa.

El documento describe las características de criminalidad, marginalidad y ausencia o debilidad institucional de las ZEII y relata que “[l]a intervención integral en estas zonas estará precedida del despliegue de unidades de las Fuerzas Militares y de Policía y será acompañada por la acción unificada del Estado que contribuirá a eliminar los principales factores de amenazas a la seguridad. En las ZEII habrá una sola estrategia y control civil para su ejecución, no obstante, ésta sea interagencial”⁹⁰.

Por último, en el escrito se afirma que la Ley 1941 de 2018 contó con el trámite legislativo correspondiente de deliberación democrática, y que la Ley 418 de 1997 y sus sucesivas prórrogas son un instrumento necesario para diferentes objetivos del Estado y que es necesaria su actualización a las realidades y problemáticas que enfrenta cada Gobierno.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación presentó concepto solicitando a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada, a partir del siguiente problema jurídico:

“¿El artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, que regula los aspectos relativos a las Zonas estratégicas de Intervención integral vulnera el derecho de participación, el principio democrático y desconoce la consulta previa de las comunidades étnicas al no incluir

mecanismos de participación de las comunidades?”⁹¹

El Procurador “considera que las ZEII constituyen un mecanismo necesario e importante para el posconflicto en tanto el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera requiere instrumentos que desarrollen e implementen el componente de seguridad, particularmente en lo relativo al desarrollo territorial, como garantía de la reparación integral y de la no repetición”⁹². En consecuencia, se señala que es necesario articular las ZEII con los demás instrumentos del Sistema Integral de Verdad, Justicia Reparación y No Repetición; así como complementarse con los PDET, y con la Hoja de Ruta Única para la implementación del Acuerdo de Paz, según el artículo 281 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto del cargo por presunta violación del derecho fundamental de consulta previa, sostiene que:

“para la Procuraduría es claro que la norma acusada no genera una afectación directa en alguna comunidad étnica, por lo que contrario a lo sostenido por los accionantes, no era necesaria la consulta como requisito del trámite de la ley y, adicionalmente, el reproche formulado se deriva de un posible efecto de la disposición en los casos en que las ZEII se conformen en regiones donde estén asentadas dichas comunidades caso en el que evidentemente las autoridades deberán garantizar que se lleve a cabo la consulta previa, como mecanismo para garantizar el cumplimiento efectivo de los mandatos constitucionales en materia de protección de las comunidades étnicas”⁹³.

Sostiene además que la norma “no proscribe la aplicación de la consulta previa, ni la implementación de mecanismos de participación ciudadana, razón por la cual no es incompatible con estos mandatos”⁹⁴.

Sobre el cargo por violación del derecho a la participación política, en el concepto se afirma que la Constitución garantiza la participación efectiva a través de la democracia participativa y representativa. Refiere que los planes de las ZEII se deben articular con los PDET y con los otros mecanismos de implementación, lo cual supone la participación política efectiva de las autoridades territoriales. Afirma igualmente que los planes de las ZEII no suspenden los PDET, que además han garantizado la participación efectiva, amplia y pluralista de las comunidades. Así las cosas, concluye:

“Por todo lo anterior, de una interpretación sistemática y teleológica de la norma es posible concluir que el artículo acusado de la Ley 1941 de 2018, no desconoce los derechos a la consulta previa, ni a la participación política y tampoco se hace necesario condicionamiento alguno porque es evidente que la declaratoria de las ZEII, así como las reglamentaciones específicas para su ejecución y desarrollo, deben ser socializadas y contar con mecanismos efectivos de participación ciudadana y de las autoridades territoriales, aunque no estén previstos de manera específica en el artículo demandado, razón por la cual el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional que los declare exequible”⁹⁵

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

1. Asunto previo: aptitud sustantiva de la demanda respecto del cargo contra el parágrafo 1º

del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, por violación al derecho a la paz, de la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final y de los principios de la función administrativa.

1. La Defensoría del Pueblo plante que el cargo dentro del proceso D-13339 contra el parágrafo 1º del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, que se refiere a la financiación de las ZEII a través de una subcuenta del Fondo de Programas Especiales para la Paz -FPEP, creado por la Ley 368 de 1997, es inepto por falta de claridad, certeza y relevancia constitucional. Por su parte, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa y la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, señalan que no es cierto que la subcuenta no esté articulada con el marco de implementación del Acuerdo de Paz.

1. Respecto de la aptitud de la demanda, es bien sabido que su admisión se realiza por el magistrado sustanciador a la luz del principio pro actione, dado el carácter ciudadano que la Constitución le atribuye. Dicha admisión se decide a partir de la verificación del cumplimiento de unos requisitos mínimos que permiten delimitar el control de constitucionalidad a cargo de la Corte y, por lo mismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende adelantarse. El Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, establece, en su artículo 2, que la demanda debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial (núm.1º); (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideran infringidas (núm.2º), (iii) las razones por las cuales se estiman infringidas tales normas constitucionales (núm.3º); (iv) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado (núm.4º), y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda (núm.5º).

El tercero de los requisitos mencionados, que se conoce como concepto de la violación⁹⁶, implica una carga material y no meramente formal, que no se satisface con la presentación

de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos, que se aprecian a la luz del principio pro actione, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de que no planteen una verdadera controversia constitucional. De conformidad con la jurisprudencia constitucional el concepto de la violación se formula debidamente cuando se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas y se expresan las razones por las cuales se considera que los textos demandados violan la Constitución. Esas razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

En las sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, este Tribunal precisó el alcance de tales mínimos argumentativos, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las razones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la disposición demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia, y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando formula al menos una duda sobre la exequibilidad de la disposición demandada⁹⁷.

1. Ha sostenido esta Corporación que, en principio, en el auto admisorio de la demanda se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, pero que ese primer acercamiento responde a una valoración sumaria, realizada por el magistrado sustanciador, razón por la que no se compromete la competencia de la Sala Plena de la Corte, órgano al que compete decidir definitivamente sobre las demandas ciudadanas contra las leyes o los decretos con fuerza de ley⁹⁸.

Además, solo después del auto admisorio de la demanda los ciudadanos y la Procuraduría tienen la oportunidad de intervenir en el proceso y de manifestar su concepto a la Corte.

Tales intervenciones deben ser consideradas por este Tribunal al momento de tomar una decisión por cuanto se trata de un proceso participativo de control ciudadano⁹⁹. Dado que estos escritos se pueden referir a la aptitud de la demanda, la decisión definitiva sobre la misma corresponde a la Sala Plena de la Corporación.

1. Para la Sala, el cargo contra el párrafo 1º del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, por violación del derecho a la paz, de la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final y de los principios de la función administrativa, no cumple los requisitos relacionados con el concepto de la violación, como lo plantearon la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior, el de Defensa y la Secretaría Jurídica de Presidencia, conforme a las siguientes consideraciones:

1. Los demandantes sostienen que la disposición demandada no se articula con los demás instrumentos legales en materia de paz, por lo cual surgen dudas sobre el funcionamiento del FPEP en cuanto sus objetivos son diferentes a los de las ZEII y no queda claro quién administraría la subcuenta, ni quién tomaría las decisiones finales sobre el destino de los recursos; y que (ii) la creación de la subcuenta en estas condiciones muestra la reducción de recursos para la paz ya pactada, lo que obstaculiza la ejecución del Acuerdo de Paz. En consecuencia, sostienen que (iii) se vulnera el artículo 209 de la Constitución respecto del deber de las autoridades públicas de coordinar el cumplimiento de los fines del Estado, en una materia de especial relevancia constitucional, cual es el cumplimiento del Acuerdo Final, lo que (iv) vulnera también el Acto Legislativo 02 de 2017. En particular, consideran que esta regulación desconoce el punto 6 del Acuerdo Final, referente a su implementación, verificación y refrendación; y particularmente el punto 6.1. en cuanto define que se debe seguir un enfoque de eficiencia y eficacia de los recursos.

1. En primer lugar, el argumento según el cual las medidas previstas en el artículo 2º de la Ley 1941 de 2018 no se articulan con otros instrumentos en materia de paz, corresponde a una apreciación subjetiva de los demandantes. De hecho, la misma disposición demandada

establece que una de las finalidades de la creación de las ZEII es garantizar la acción coordinada del Estado en dichas zonas, que los planes especiales que se adopten no suspenden los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y que, donde coincidan, se articularán, incluso con los Planes de Acción para la Transformación Rural (PATR), los Planes Integrales de Sustitución y Desarrollo Alternativo (PISDA), los Planes Nacionales Sectoriales (PNS), el Plan Marco de Implementación (PMI) y el Fondo de Programas Especiales para la Paz (FPEPT). Carece de certeza, en consecuencia, sostener que las medidas previstas en el artículo 2º de la Ley 1941 de 2018 no se articulan con otros instrumentos en materia de paz.

En cualquier caso, aún en el evento de que los mecanismos de articulación previstos resultaren inadecuados, o se presentaren tensiones en la aplicación de los diferentes mecanismos e instrumentos normativos de coordinación, los argumentos de la demanda se ubican en el terreno de la legalidad, pues si bien los accionantes señalan problemas que encuentran violatorios del artículo 209 superior, según el cual “[l]as autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”, ellos no se derivan del contenido normativo demandado. En este sentido, el cargo adolece de suficiencia y pertinencia, pues las razones expuestas son de convivencia o de corrección de decisiones legislativas y, por lo mismo, no tienen la capacidad de configurar un cargo de inconstitucionalidad de la disposición.

La argumentación tampoco cumple con los requisitos de certeza y pertinencia, y por tanto no son suficientes. Como se dijo, no es cierto (i) que la disposición no prevea instrumentos de coordinación o articulación con otros instrumentos normativos de paz. Tampoco se advierte (ii) que los instrumentos previstos puedan ser insuficientes o inadecuados como consecuencia de la regulación demandada, por lo que el cargo se funda en una apreciación subjetiva de los demandantes. Menos se deriva de la disposición demandada una regla que desconozca el mandato constitucional de coordinación.

Por último, los demandantes afirman que la disposición desconoce el acápite 6, y particularmente el 6.1. del Acuerdo Final, en cuanto a su mandato de eficiencia y eficacia en el uso de los recursos de su implementación, lo cual generaría una vulneración del Acto Legislativo 02 de 2017, según el cual el Acuerdo de Paz es de obligatorio cumplimiento para realizar el principio fundamental y derecho constitucional a la paz, así como el principio de buena fe.

Del artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2017 se deriva que los contenidos del Acuerdo Final que corresponden a normas de Derecho Internacional Humanitario o de derechos fundamentales, tienen dos funciones específicas respecto de las normas y leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final: (i) son obligatoriamente parámetros de interpretación y (ii) son referente de desarrollo y validez. En ambos casos, con sujeción a las disposiciones constitucionales¹⁰⁰. Asimismo, las autoridades del Estado “tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final” y todas las actuaciones estatales y sus desarrollos normativos “deberán guardar coherencia e integridad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final” (art.1 Acto Legislativo 02 de 2017)¹⁰¹.

Así las cosas, si bien es inobjetable, como plantean los demandantes, que existe una obligación de las autoridades del Estado de cumplir de buena fe el Acuerdo Final, en cuanto política de Estado, en los términos del Acto Legislativo 02 de 2017, no es posible sostener que el mismo tenga per sé valor normativo que permita la realización de un juicio de constitucionalidad en el que se pueda confrontar la disposición demandada con el contenido del Acuerdo Final.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de algunos contenidos del Acuerdo como referentes de desarrollo y validez, los demandantes no demuestran (i) que la disposición demandada sea una norma de implementación del Acuerdo de Paz; (ii) no indican los contenidos de dicho Acuerdo relativos a derechos fundamentales o al Derecho Internacional Humanitario, que

puedan ser tenidos como referentes de desarrollo y validez o como parámetros de interpretación de la disposición demandada; (iii) no argumentan por qué el punto 6.1 del Acuerdo debe ser aplicado como referente respecto de la disposición demandada; y (iv) aún en el evento en que el Acuerdo Final pudiera tener dichas funciones respecto de la disposición demandada, tampoco es claro por qué razón la misma supone un recorte a los recursos para la implementación del Acuerdo de Paz, o plantea ineficiencia o ineficacia en el uso de los recursos pues, contrario a lo planteado por los demandantes, los parágrafos 1 y 2 de la disposición demandada establecen claramente que la financiación de los planes especiales para las ZEII provendrá de recursos adicionales del presupuesto público, recursos de cooperación internacional y aportes del sector privado , y que en ningún caso podrán comprometer los recursos definidos por el Plan Marco de Implementación para los PDET.

En estas condiciones, el argumento relacionado con la violación del Acto Legislativo 02 de 2017 carece de certeza, pues la interpretación sobre uso ineficaz o ineficiente de los recursos no se deriva de la disposición acusada.

1. Metodología de la decisión

Descartado por ineptitud el cargo analizado en el acápite anterior, formulado en la demanda radicada con el No. D-13339, se abordará a continuación el estudio de los cargos restantes formulados en las demandas D-13339 y D-13337, en el siguiente orden: (i) el parámetro de constitucionalidad alegado, (ii) el problema jurídico a resolver, y (iii) el análisis de constitucionalidad de la disposición impugnada.

1. Estudio del cargo por violación del derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas

1. El parámetro de constitucionalidad de la disposición demandada para este cargo se constituye por las normas constitucionales que sustentan la obligación de consulta previa de medidas legislativas. Desde una perspectiva general, el deber de consulta previa de las comunidades étnicas se fundamenta en el carácter pluralista del Estado colombiano (art. 1 C.P.) el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural (art. 7 C.P.) cuya garantía como principio fundamental es un fin esencial del Estado (art.2 C.P.), así como en el reconocimiento a las comunidades indígenas de su territorio y el derecho a su auto gobierno (arts. 329 y 330 C.P.); en el reconocimiento de derechos particulares y territoriales a las comunidades negras que desarrolló la Ley 70 de 1993 con fundamento en el artículo 55 transitorio de la Constitución; y en las diversas normas constitucionales que reconocen los derechos de participación ciudadana (Preámbulo y arts. 1, 2, 40).

Específicamente, el derecho de consulta previa de las comunidades étnicas frente a medidas legislativas está contemplado en el Convenio 169 de la OIT¹⁰² que hace parte del bloque de constitucionalidad pues, según el artículo 93 de la Constitución “[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. En efecto, e literal a) del numeral 1 del artículo 6 del Convenio 169 estipula obliga a:

“a). Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;”

Ahora bien, como lo resalta la intervención de la Universidad Externado de Colombia en su concepto, la consulta previa no es el único mecanismo de participación contemplado en el marco jurídico aplicable, pues tanto el Convenio 169, como las citadas normas constitucionales, establecen diferentes formas de participación de las comunidades étnicas y

sus miembros que deben seguirse de manera cotidiana en la acción del Estado.

4.2 Con este fundamento la Corte ha reconocido el derecho fundamental a la consulta previa. A partir del año 2001 la Corte Constitucional comenzó a discutir si el deber de consulta previa se entendía a los proyectos de ley. En un comienzo adoptó una postura restringida y aseguró que, dado que ni la Constitución ni la ley orgánica que regula el procedimiento legislativo exigen la consulta previa en el procedimiento de aprobación de un proyecto ley, la consulta no era obligatoria en estos casos. Así, en la Sentencia C-169 de 2001, en la que se analizó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria por el cual se creó una circunscripción electoral especial para que las comunidades afrocolombianas, la Corte consideró que la omisión de consulta no viciaba la constitucionalidad de la medida.

En la Sentencia C-030 de 2008 que examinó la constitucionalidad de la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal” se sistematizaron los criterios que la jurisprudencia había venido desarrollando y los criterios para su implementación, y amplió los ámbitos de aplicación de la consulta previa de los grupos étnicos a otras medidas legislativas diferentes a las relacionadas con explotación de recursos naturales en territorios de los grupos étnicos, además definió claramente los efectos, o bien la inexecutable, executable parcial o declaración de omisión legislativa, en los casos en los que no se efectuara la consulta. En esa ocasión la Corte declaró inexecutable la norma revisada por no haber sido consultada a las comunidades afrocolombianas e indígenas antes de su aprobación legislativa, pese a que ninguna ley o decreto ordenaba la consulta de manera explícita. Esa tesis fue reiterada en todos los fallos posteriores que versaron sobre la misma controversia, y se extendió a los actos legislativos, las leyes aprobatorias de tratados y los proyectos de leyes estatutarias como modalidades de medidas legislativas.

En la Sentencia C-253 de 2013 definió la que dicha consulta solo sería exigible para medidas legislativas o administrativas posteriores a la sentencia C-030 de 2008. Igualmente, precisó que el mecanismo de consulta previa debe surtir no solamente ante decisiones que versen

sobre la explotación de recursos naturales existentes en territorios pertenecientes a las comunidades étnicas, sino también en casos que involucren decisiones administrativas y legislativas que afecten directamente o comprometan intereses propios de los pueblos indígenas y tribales.

Ahora bien, la Corte ha desarrollado un conjunto de estándares que permiten evaluar al operador jurídico, si una medida, norma o proyecto afecta directamente a las comunidades étnicas: (i) la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido; y (v) se trata de una medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados (ver Sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009, C-371 de 2014, T-376 de 2012, T-766 de 2015 y C-389 de 2016).

En la Sentencia C-389 de 2016, en la que se estudió la concesión de títulos mineros en territorios de comunidades étnicamente diferenciadas se sostuvo que los anteriores criterios de apreciación “no cierran por completo la vaguedad del concepto de afectación directa y mantienen de esa forma la importancia de una evaluación caso a caso sobre la obligatoriedad de la medida. Pero constituyen, sin embargo, una orientación suficiente para el desempeño de esa tarea en términos acordes a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

En la Sentencia C-730 de 2017, la Corte estudió la constitucionalidad del Decreto Ley 893 de 2017 referente los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial – PDET. Dicha sentencia resulta especialmente pertinente en cuanto a la similitud que los demandantes plantean entre las ZEII y los PDET. En aquella ocasión, al desarrollar el control automático e integral

previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016 para normas expedidas bajo el procedimiento allí contemplado, la Corte Constitucional evaluó si el Decreto Ley debía haber sido objeto de consulta previa y desestimó su procedencia obligatoria “por cuanto en su artículo no se dispone sustancialmente ninguna intervención específica que afecte a los pueblos y comunidades étnicas, en cuanto “se limita a crear herramientas administrativas, para ser ejecutadas en forma posterior”, frente a las cuales si podría resultar obligatoria la referida consulta previa”¹⁰³. Además, resaltó en aquella ocasión que el Decreto estudiado “plantea una ruta que debe seguirse en el procedimiento de elaboración de los PDET y de los PATR, marco que prevé, en todo caso, que cuando se pretenda su realización en regiones que incluyan territorios de pueblos y comunidades étnicas y zonas con presencia de grupos étnicos, deberá garantizarse el derecho fundamental a la consulta previa para su implementación, con el fin de incorporar la perspectiva étnica y cultural en el enfoque territorial”¹⁰⁴.

4.3 De conformidad con la argumentación planteada en la demanda, y el parámetro de constitucionalidad aplicable, la Corte Constitucional deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿El artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 genera una afectación directa a las comunidades étnicas que hace obligatorio el trámite de consulta previa para su expedición?

En el evento en que la respuesta sea positiva, se habría producido una violación del derecho fundamental a la consulta previa, generando la inconstitucionalidad de la norma.

Sin embargo, la norma no define cuáles son las áreas del territorio nacional en las que se

implementarán las medidas pues justamente la facultad de su declaratoria se difiere al Consejo de Seguridad Nacional.

Por consiguiente, como plantean varias entidades que han participado en el presente proceso de constitucionalidad, la norma demandada tiene la virtualidad de ser aplicada en zonas en las que hagan presencia comunidades étnicas. Sin embargo, dicha afectación es eventual y no directa, como exige el marco jurídico aplicable para hacer procedente la consulta previa.

Adicionalmente, la norma tampoco aborda asuntos que la jurisprudencia ha identificado por constituir afectaciones directas¹⁰⁵: La norma impugnada no se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; ni impone cargas o atribuye beneficios a una comunidad modificando su situación o posición jurídica; ni interfiere con elementos definitorios de la identidad o cultura de una comunidad étnica; tampoco se trata de una medida general que afecte con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados pues eso dependerá de la focalización de las ZEII.

Adicionalmente, es de aclarar que la consulta previa no es la única manera de garantizar la participación de las comunidades étnicas en las decisiones públicas. Como lo plantea la intervención de la Universidad Externado de Colombia, existen diferentes maneras de proporcionar instrumentos de participación a las comunidades étnicas que no se circunscriben exclusivamente a la consulta previa. Por ejemplo, en el debate en el Congreso de la República esta participación se da a través de los instrumentos de democracia representativa que se ejercen por medio de las curules asignadas por la circunscripción especial indígena que contempla el artículo 171 de la Constitución. Adicionalmente, los miembros de las comunidades étnicas y sus autoridades tienen el derecho, de conformidad con el artículo 40 constitucional, a participar en pie de igualdad con los demás miembros de la población a través de los numerosos mecanismos previstos en la Constitución y en la legislación, según el tipo de decisión a adoptar.

Ahora bien, resulta indudable que cuando las autoridades administrativas opten por declarar las ZEII y adoptar las medidas derivadas de dicha declaratoria en zonas con presencia de comunidades y territorios étnicos, procede el trámite de consulta previa. Esto en virtud del mismo artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, que establece que la consulta previa procede ante medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades étnicas.

Como advierte la demanda en el sustento de su petición subsidiaria, así como el concepto Fiscal, el de la Defensoría del Pueblo y de la Comisión Colombiana de Juristas, la declaratoria de las ZEII en áreas con presencia de comunidades y territorios étnicos, así como la formulación de planes en las mismas, convierte la afectación hipotética que prevé la norma en una afectación directa a dichas comunidades. Por consiguiente, conforme al artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, en armonía con las normas constitucionales que reconocen los derechos de las comunidades étnicas, procederá la realización de la consulta previa.

En efecto, como plantean los demandantes, dentro de las ZEII se adoptarían decisiones en materia de priorización de servicios sociales, de protección y seguridad que afectarían sus facultades constitucionales de autogobierno y autonomía territorial, reconocidos en los artículos 329 y 330 de la Constitución, así como en la Ley 70 de 1993, expedida por disposición del artículo 55 transitorio constitucional.

Ahora bien, cabe aclarar que, en cuanto la norma demandada también hace mención a medidas de protección reforzadas de la población, se debe tener en cuenta que el ejercicio de las facultades en materia de orden público de las autoridades no está supeditadas a la realización de la consulta previa. En efecto, de conformidad con la Constitución, el Presidente tiene la función de garantizar el orden público en todo el territorio nacional (art. 189 numerales 3 y 4) de manera coordinada con las autoridades y consejos de gobierno de los

territorios étnicos, de conformidad con el numeral 7 del artículo 330 de la Constitución que estatuye como función de estos “[c]olaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional”. Estas funciones también se ejercen coordinadamente con los Gobernadores como agentes del Presidente en materia de orden público (art. 303 C.P.) y con los alcaldes, que tienen como función conservar el orden público bajo las órdenes e instrucciones del Presidente y el gobernador (art.315.2 C.P.), bajo la decisión preferente del Presidente de la República (art. 296 C.P.).

En efecto, sería desproporcionado exigir consulta previa para ejercer las atribuciones de control de orden público y protección de la población que deben ser implementadas con la urgencia que las circunstancias exijan, bajo la responsabilidad de las autoridades facultadas para tal fin. Entonces el ejercicio de dichas facultades no exige consulta previa, pero demanda la debida coordinación con las autoridades étnicas que permitan el respeto a su autonomía y territorio, dentro de la órbita de las competencias constitucionales señaladas.

4.5 Así las cosas, para dar respuesta al problema jurídico formulado, se concluye que la norma demandada no afecta de manera directa a las comunidades étnicas, razón por la cual no debió ser objeto de consulta previa.

En cuanto a la solicitud subsidiaria de condicionar la norma en el entendido de que se deberá garantizar la consulta previa de la declaratoria y adopción de planes de las ZEII, la Corte advierte que el condicionamiento no es necesario pues la norma no proscribe la realización de la consulta. No es dable deducir que el hecho de que una norma no refiera expresamente el deber de consulta previa de medidas administrativas que afecten directamente a comunidades étnicas, excluye dicho deber. Al contrario, las normas constitucionales y el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, varias veces referidos, consagran la obligatoriedad de dichas consultas, por lo que no es causal de inconstitucionalidad de estas, el hecho de no señalarlo expresamente.

En mérito de lo anterior, la Corte concluye que la norma es exequible en relación con el cargo analizado, referente a la presunta violación del derecho fundamental a la consulta previa.

1. Estudio del cargo por violación del derecho a participación de las comunidades y autonomía de las entidades territoriales

1. En la demanda se argumenta que el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 desconoce los artículos 2 “(deber de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural)”¹⁰⁶ y 40 “(derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político)”¹⁰⁷ de la Constitución, así como el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 13, 20, 21 y 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, relativos a los derechos ciudadanos a ser parte en las decisiones públicas, a reunirse y a asociarse, así como a presentar peticiones respetuosas. También plantean que la norma afecta el principio democrático e invade competencias propias de las entidades territoriales, en cuanto “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 duración que se determine”); c) subvierte el orden de prelación de los instrumentos de planificación local sin la participación de las comunidades”¹⁰⁸. En la demanda se expone además que el diseño ofrece una amplia discrecionalidad a las autoridades nacionales, en desmedro de las territoriales y, se agrega, “hacen que instrumentos contruidos sin la participación de las

comunidades primen sobre aquellos que sí fueron contruidos con la participación de aquellas”¹⁰⁹.

Así las cosas, los accionantes plantean dos tipos de vulneración de la Constitución. De una parte, el derecho fundamental a la participación de las comunidades ubicadas en las ZEII; y, de otra, la autonomía de las entidades territoriales frente a las autoridades nacionales, incluidas las atribuciones en materia de planeación territorial. Por tal razón, se pasará a analizar separadamente estos dos asuntos, para luego formular los problemas jurídicos y analizar la constitucionalidad de la disposición demandada.

1. En cuanto al parámetro de constitucionalidad relativo a la democracia participativa y al derecho fundamental a la participación, que hacen parte de un eje esencial de la Constitución, habría que señalar que la Carta Política dispone que las finalidades de la Constitución se deben garantizar dentro de un marco participativo (Preámbulo), que Colombia es una República unitaria, democrática, participativa y pluralista (art. 1 C.P.), que uno de los fines del Estado es facilitar la participación de todas las personas en las decisiones que les afecten (art. 2 C.P.), y que la participación es una expresión de soberanía popular (arts. 3 y 103 C.P.). Como consecuencia de lo anterior, se reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través de múltiples “formas de participación democrática” (Art. 40 C.P.). La Constitución obliga a la educación en valores democráticos (art. 41 C.P.), garantiza la participación de los jóvenes, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad, ante instancias que definan las políticas que les conciernen (arts. 45, 46 y 49 C.P.) y de la comunidad en la organización de servicios de salud (art. 49 C.P.), en asuntos sobre derechos del consumidor (art. 78 C.P.) y ambiente sano (art. 79 C.P.). La Constitución también estipula como deber ciudadano el de “[p]articipar en la vida política, cívica y comunitaria del país” (Art. 95.5 C.P.). El Título IV, regula la participación democrática y señala distintos mecanismos de participación democrática; y reserva al legislador estatutario la regulación de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana (art. 152.d).

La participación ha sido igualmente reconocida como derecho fundamental en instrumentos internacionales. En efecto, la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos dispone que “la participación de una ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad” (art. 6); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹⁰ prevé que las personas gozan, sin restricciones (a) del Derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, (b) del derecho a votar y ser elegidas en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y (c) del derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas; y el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹¹ ampara los mismos derechos.

La Ley Estatutaria 1757 de 2015 “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”¹¹² regula instrumentos normativos para promover, proteger, y garantizar “el derecho a participar en la vida política, administrativa, económica, social y cultural, y asimismo a controlar el poder político” y para tal fin, desarrolla diferentes mecanismos de participación cuya regulación “no impedirá el desarrollo de otras formas de participación democrática en la vida política, económica, social y cultural, ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta ley” (art. 1 Ley Estatutaria 1757 de 2015).

La ley 1757 define como atributos del derecho fundamental a la participación la disponibilidad, el acceso, la calidad y la permanencia. De especial relevancia para el análisis de constitucionalidad planteado en este cargo, resulta la definición de los atributos de disponibilidad, acceso y permanencia:

“a) Disponibilidad: cuando el ciudadano cuenta con las condiciones normativas, institucionales y sociales para participar en la construcción de lo público en los términos de equidad, con reconocimiento de la autonomía ciudadana;

b) Acceso: cuando el ciudadano puede ejercer la libre expresión, libre asociación, libre movilización, protesta social, elegir y ser elegido; en condiciones de equidad e igualdad, sin ningún tipo de discriminación, que permita la expresión de sus diferencias, intereses, posiciones políticas y visiones de futuro de manera autónoma;

(...)

(d) Permanencia: entendida como la garantía de procesos sostenibles de participación ciudadana, logrando mayor incidencia en la construcción de lo público” (art. 109 Ley Estatutaria 1757 de 2015)”.

Igualmente, la Ley Estatutaria señala que “los planes de gestión de las instituciones públicas harán explícita la forma como se facilitará y promoverá la participación de las personas en los asuntos de su competencia” (art. 2 Ley Estatutaria 1757 de 2015).

La Ley Estatutaria consagra, entre otros, un deber de todos los niveles de la administración y del Estado de “[p]romover, proteger, implementar y acompañar instancias de participación” y “[g]arantizar la participación ciudadana en los temas de planeación del desarrollo, de políticas sociales, de convivencia ciudadana y reconciliación, y de inclusión de poblaciones tradicionalmente excluidas”(literales a y b, art. 104 Ley Estatutaria 1757 de 2015).

La Ley Estatutaria define derechos de los ciudadanos en la participación ciudadana, así como responsabilidades derivadas del ejercicio de dicha participación (arts. 102 y 103 Ley Estatutaria 1757 de 2015).

La Corte ha recordado que, conforme a la Constitución, el principio democrático es universal y expansivo, “universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta

se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social”, y “expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados denodado esfuerzo para su efectiva construcción”¹¹⁵

En la Sentencia C-150 de 2015, al estudiar el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, antes citado, que obliga a garantizar la participación en los planes de desarrollo y en la gestión pública, la Corte sostuvo:

1. El primer inciso impone un deber de incorporar en los instrumentos que orientan y determinan la actividad de las diferentes entidades del Estado, mecanismos de diferente naturaleza para la garantía de la democracia. Respecto de los planes de desarrollo -artículo 339 de la Constitución-, la disposición prevé la adopción de medidas que se desdoblán en dos niveles en los que se manifiesta la democracia: (i) la participación de los ciudadanos en las decisiones que pueden afectarlos; (ii) las formas de organización de la sociedad, cuyas estructuras, propósitos y medios de acción pueden ser del más diverso tipo. Así, el proyecto prevé que el nivel más alto de la organización de la gestión pública -planes de desarrollo- se dispongan medidas que propicien, favorezcan o realicen formas de participación, o bien permitiendo la incidencia de los ciudadanos en las decisiones que les interesan, o apoyando organizaciones sociales cuya actividad se encuentre reconocida en la Constitución tal y como ocurre, por ejemplo, con las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales a las que alude al artículo 103 de la Carta. En relación con los planes de gestión de las entidades públicas y por ello en un nivel particular, se demanda de éstas la previsión de formas para que las personas puedan participar en aquellos asuntos que sean de su competencia.

1. El deber fijado en el segundo inciso tiene como propósito ampliar los canales de participación de manera tal que se asegure la máxima participación posible. Se trata de una forma de optimización del principio democrático, en tanto fortalece la vinculación de los ciudadanos a las etapas en las cuales se diseñan y materializa las políticas de participación”¹¹⁶.

Y con respecto a los atributos del derecho a la participación, referidos en el artículo 109 de la Ley Estatutaria, la Corte sostuvo:

“6.51.2. Los atributos del derecho a la participación establecidos en el artículo 109 evidencian su complejidad y permiten identificar, de una parte, que tal derecho se asegura fijando obligaciones de acción y de omisión de las autoridades y de los particulares y, de otra, que su materialización requiere de la existencia y protección de otras garantías constitucionales como el derecho a la información y las libertades de expresión, asociación y manifestación. Asimismo es necesario destacar que el derecho como un todo, concepto que subyace al artículo 109, implica también el deber de las autoridades públicas de adoptar normas, diseñar instituciones y poner en práctica los mecanismos que se requieren para optimizar el respeto, la garantía, la protección y la promoción del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, establecido como fundamental en el artículo 40 de la Constitución y reconocido, como se sabe, en normas de derecho internacional integradas al bloque de constitucionalidad”¹¹⁷.

En síntesis, el principio de democracia participativa y el derecho fundamental a la participación constituyen un elemento esencial de la Constitución, que tiene un amplio y variado despliegue normativo en la Carta fundamental y en instrumentos internacionales que son criterio de interpretación como parte del bloque de constitucionalidad. La Ley Estatutaria 1757 de 2015 de Participación, que igualmente forma parte del parámetro de constitucionalidad, desarrolla extensamente criterios y mecanismos de participación democrática. Conforme a lo anterior, interpretado de acuerdo con la jurisprudencia

constitucional, se puede sostener que la participación es un derecho fundamental que incorpora, entre otros aspectos, el derecho de toda persona a tomar parte en las decisiones que le conciernen, tanto en el ámbito público como en el privado y, para tal fin, el marco normativo contempla múltiples mecanismos que no excluyen otras formas de participación que se puedan establecer.

De acuerdo con la Ley Estatutaria, el derecho a la participación debe estar disponible, se debe asegurar su acceso a través de la garantía de otros derechos que la posibilitan, en condiciones de permanencia y sostenibilidad; la Ley Estatutaria también obliga a que la gestión de las instituciones públicas garantice la participación, particularmente en políticas sociales, de convivencia ciudadana, de reconciliación y de inclusión de poblaciones tradicionalmente excluidas.

El derecho a la participación, en tanto universal y expansivo, se debe garantizar progresivamente, profundizando cada vez más la democracia. El deber de las autoridades de asegurar la participación, entonces, no es facultativo sino imperativo. Así, cuando la ley no defina expresamente los instrumentos o mecanismos de participación, las autoridades tienen el deber de habilitar los que resulten más adecuados de acuerdo con las decisiones a adoptar pues, se repite, existe una obligación transversal de garantizar la participación de todos los colombianos en las decisiones que

1. El principio de autonomía de las entidades territoriales también es un eje esencial de la Constitución, que define a Colombia como “[r]epública unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales” (art.1 C.P.). El título XI de la Constitución, dedicado a la organización territorial estipula que “[l]as entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley” y les otorga los derechos a (i) gobernarse por autoridades propias, (ii) ejercer sus competencias, (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y (iv) participar en las rentas nacionales (art.287 C.P.). Dichas facultades y

derechos deben siempre interpretarse armónicamente con el carácter de República unitaria del Estado colombiano, para lo cual como se expondrá, la misma Constitución prevé principios de armonización y coordinación de competencias.

Particularmente, el municipio es la “entidad fundamental de la división político - administrativa del Estado” y “le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes” (art. 311). La Ley Orgánica del Territorio establece que “[l]os municipios son titulares de cualquier competencia que no esté atribuida expresamente a los departamentos o a la Nación” (parágrafo del art. 28, Ley 1454 de 2011).

La importancia que la Constitución da al municipio se basa en que éste es la instancia estatal más cercana a la ciudadanía, el lugar donde residen los habitantes. El régimen municipal está configurado para garantizar la participación ciudadana, pues la Constitución estipula que “[c]on el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales”. Para tal fin, los corregimientos y comunas disponen de Juntas Administradoras Locales que tienen como función “[p]articipar en los planes y programas municipales de desarrollo económico y social y de obras públicas”, así como “distribuir las partidas globales que les asigne el presupuesto municipal”, entre otras (art. 318 C.P.).

En ejercicio del derecho a gobernarse por autoridades propias, los habitantes de los municipios y distritos eligen al alcalde (art.314 C.P.), al Concejo Municipal (art. 312 C.P.) y las Juntas Administradoras Locales (art. 318 C.P.). Por su parte, los residentes en los

departamentos eligen al gobernador (art. 303 C.P.) y a los miembros de la Asamblea Departamental (art. 299 C.P.). Las funciones de estas autoridades político-administrativas son expresión de su autonomía y han sido asignadas directamente por la Constitución, sin perjuicio de las que les pueda asignar el legislador orgánico al distribuir, dentro del marco de la Constitución, competencias entre la nación y las entidades territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 C.P.), principios que la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial define de la siguiente manera (art. 27 de la Ley 1454 de 2011):

“1. Coordinación. La Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. En desarrollo de este principio, las entidades territoriales y demás esquemas asociativos se articularán, con las autoridades nacionales y regionales, con el propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política.

2. Concurrencia. La Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía.

3. Subsidiariedad. La Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial en el ejercicio de sus competencias, a las entidades de menor categoría fiscal, desarrollo económico y social, dentro del mismo ámbito de la jurisdicción territorial, cuando se demuestre su imposibilidad de ejercer debidamente determinadas competencias. El desarrollo de este principio estará sujeto a evaluación y seguimiento de las entidades del nivel nacional rectora de la materia. El Gobierno Nacional desarrollará la materia en coordinación con los entes territoriales”.

Tanto departamentos como municipios disponen de autonomía para la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio, en los términos establecidos por la Constitución (arts. 298 y 311 C.P.). Las entidades territoriales tienen la

facultad de elaborar y adoptar “de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley” (art. 339 C.P.). El proceso de planeación territorial es esencialmente participativo por disposición Constitucional, la cual prevé la conformación de Consejos territoriales de planeación, de los que hagan parte “los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales” y que deben rendir concepto sobre los proyectos de planes de desarrollo antes de que sean presentados a los Concejos o Asambleas, según el caso (art. 340 C.P.).

Los Concejos Municipales adoptan los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas (art. 313.2 C.P.) que les presente el alcalde (art. 315.5 C.P.). En el Departamento, corresponde a las Asambleas expedir disposiciones relacionadas con su planeación, desarrollo económico y social y adoptar, de acuerdo con la ley, los planes y programas de desarrollo económico y social que le presente el Gobernador (arts. 300 y 305.3 C.P.).

Los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, los mecanismos para su armonización, así como las funciones de los Consejos de Planeación nacional y territoriales y otros procedimientos para hacer efectiva la participación ciudadana, son de reserva de la ley orgánica de planeación (art. 342 C.P.).

Otra expresión de la autonomía de las entidades territoriales es la autonomía financiera, según la cual los entes territoriales, de conformidad con la Constitución y la ley, tienen la facultad de administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. El Concejo Municipal o Distrital y la Asamblea Departamental aprueban su presupuesto anual a partir de la propuesta que presentan el gobernador y el alcalde, respectivamente (arts. 300.5, 305.4, 313.5 C.P.), de conformidad con el presupuesto plurianual contemplado en el Plan de Desarrollo. El Título XII de la Constitución, sobre el

régimen económico y de la Hacienda Pública, en su capítulo III, relativo al presupuesto, establece que los principios y disposiciones de dicho título son aplicables a las entidades territoriales en la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto (art. 353 C.P.), precisando que será la ley orgánica la que regulará la materia (art. 352 C.P.).

La Constitución asigna a los municipios y a los departamentos, la responsabilidad en la prestación de ciertos servicios públicos. Particularmente los de salud se deben prestar de manera descentralizada (arts. 49 y 356 C.P.), educación hasta nivel medio (arts. 67 y 356 C.P.), servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico (art. 356 y 367 C.P.), para lo cual se crea el Sistema General de Participaciones que está orientado a garantizar la financiación para estos servicios esenciales. Con fundamento en “los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad”, la Constitución faculta al legislador para definir “los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios” (art. 356 C.P.).

La Constitución faculta al Gobierno nacional para “definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad” y establece que dicha estrategia “deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas” (art. 356 C.P.). Adicionalmente, los recursos del Sistema General de Regalías que están orientados a fortalecer la financiación de ciertas funciones de las entidades territoriales, entre las cuales se encuentra la infraestructura educativa (arts. 360 y 361 C.P.).

Por último, como se expuso, por expresa disposición constitucional (arts. 151, 288, 342 y 349 C.P.), también hacen parte del parámetro de constitucionalidad las Leyes Orgánicas de Ordenamiento Territorial (Ley Orgánica 1454 de 2011), la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo (Ley Orgánica 152 de 1994) y la Ley Orgánica del Presupuesto (Decreto 111 de 1996, que

compila la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto). Lo anterior, en cuanto la actividad legislativa está sujeta a las leyes orgánicas. La Constitución dispuso que la regulación de estos asuntos, que garantizan la autonomía de las entidades territoriales como principio esencial de la Constitución, fueran materia de ley orgánica.

La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en muchas ocasiones de problemas jurídicos de constitucionalidad sobre autonomía de las entidades territoriales en armonía con el carácter unitario del Estado. Sobre el punto, recientemente recordó:

“El alcance del principio de autonomía de las entidades territoriales se determina, constitucionalmente, por el influjo de dos elementos complementarios: el principio de Estado Unitario y las competencias constitucionales propias de las entidades territoriales, en virtud de su autonomía. El principio de Estado Unitario determina que todos los órganos del Estado, comprendidos todos los niveles de la administración pública, incluida la territorialidad, hacen parte de la unidad política del Estado, lo que implica que las potestades derivadas de la soberanía, tales como la política macroeconómica, el acuño de la moneda, el manejo de las relaciones internacionales, el ejercicio de la función jurisdiccional y de la función legislativa e, incluso el mantenimiento del orden público, son asuntos que pertenecen al Estado, en su conjunto, razón por la cual, las entidades territoriales carecen de competencias en estas materias y, por lo tanto, su autonomía no es absoluta, sino se encuentra subordinada al ejercicio de estas potestades estatales. Así, el sometimiento de las entidades territoriales a la Constitución Política y a las leyes de la República, son elementos que garantizan que la autonomía de las entidades territoriales se ejerza dentro del Estado Unitario”¹¹⁸.

La autonomía territorial, no es de carácter absoluto, y el legislador puede regularla sin que ello le permita afectar el núcleo esencial de dicha autonomía. Cualquier limitación debe ser

necesaria, útil y proporcionada a un fin constitucional¹¹⁹.

1. En consecuencia, la Corte deberá resolver varios problemas jurídicos, de conformidad con el parámetro constitucional expuesto:

i. ¿El artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 otorga al Consejo de Seguridad Nacional competencias que la Constitución atribuye a las entidades territoriales, en materias relacionadas con la prestación de servicios sociales y la planeación de su desarrollo económico y social?

i. ¿El artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 desconoce los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad?

i. ¿El artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 vulnera el principio democrático y el derecho constitucional fundamental a la participación de los habitantes de las zonas declaradas como ZEII?

1. La Corte encuentra que la disposición demandada atribuye al Consejo de Seguridad Nacional competencias relacionadas con la garantía y el mantenimiento del orden público, el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y la prestación de servicios sociales, que podrían entrar en colisión con competencias de las entidades territoriales en dichas materias.

Las ZEII fueron concebidas, según la disposición, como instrumento para garantizar la seguridad nacional en “regiones afectadas por la criminalidad”. Como se expuso en el punto

4.4. de esta providencia, la garantía de la seguridad nacional corresponde al presidente de la República, a cuya consecución concurren gobernadores, alcaldes y autoridades de los territorios étnicos. En efecto, el presidente tiene la función de conservar el orden público en todo el territorio nacional y la de restablecerlo en donde fuere turbado (art. 189 numerales 3 y 4); los gobernadores, por su parte, en la condición de agentes del presidente, la de mantenerlo en el departamento (art. 303 C.P.); los alcaldes, la función de conservar el orden público bajo las órdenes e instrucciones del presidente y del gobernador (art. 315.2 C.P.); y los consejos de gobierno de los territorios étnicos, la de colaborar en el mantenimiento del orden público dentro de sus territorios, de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional (art. 330.7 C.P.). En esta materia, los actos y órdenes del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores y los de éstos, a su vez, sobre los de los alcaldes (art. 296 C.P.).

Se trata, en consecuencia, de una competencia que, si bien comparten autoridades de distintos niveles territoriales, su ejercicio se encuentra subordinado a las disposiciones e instrucciones del presidente de la República. El legislador, dentro de su amplio margen de configuración del ordenamiento jurídico, puede dotar al Gobierno Nacional de instrumentos que le permitan, dentro del marco de sus competencias constitucionales, garantizar el orden público y proteger la población, particularmente en aquellas zonas del territorio nacional más afectadas por la criminalidad.

Las zonas estratégicas de intervención integral vienen a ser uno de esos instrumentos con que el legislador ha dotado en esta oportunidad al gobierno para la conservación del orden público, cuya declaratoria habilita la intervención estatal mediante (i) la elaboración de planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, (ii) la prestación prioritaria de servicios sociales, y (iii) la adopción de medidas reforzadas de protección a la población.

Las medidas reforzadas de protección a la población en los territorios más afectados por la criminalidad han de entenderse relacionadas con la seguridad, el orden público y la protección de los derechos a la vida e integridad física de los habitantes de dichos territorios, de competencia prevalente de autoridades nacionales en los términos antes vistos.

Los dos primeros tipos de medidas resultan problemáticos si se tiene en cuenta que las ZEII son declaradas por el Consejo de Seguridad Nacional que es una instancia de coordinación del orden nacional, presidida por el presidente de la República y de la que hacen parte exclusivamente autoridades del orden nacional, tales como consejeros de la Presidencia de la República, representantes de los Ministerios de Defensa, Interior, Justicia, Hacienda, Relaciones Exteriores, del Departamento Nacional de Planeación, así como autoridades de inteligencia, militares y de policía¹²⁰.

Una primera cuestión es que en dicho órgano no participan las entidades territoriales, no obstante que la declaratoria de las ZEII está orientada a garantizar “una acción unificada, coordinada, interagencial, sostenida e integral del Estado”, que, como se vio, incluye asuntos de seguridad nacional, pero también actividades de planeación, priorización e implementación de política social. El inciso tercero estipula que los planes integrales “articularán a las instituciones públicas, el sector privado y la cooperación internacional”, dejando a las entidades territoriales en el mismo nivel de las demás instituciones públicas, sin consideración a sus competencias constitucionales y legales en materia de planeación del desarrollo y de servicios sociales, y a las entidades públicas en el mismo nivel de las instituciones del sector privado y de cooperación internacional.

La disposición objeto de control prevé adicionalmente, en los incisos segundo y cuarto, instrumentos de articulación con mecanismos de planeación e implementación del Acuerdo de Paz, como 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), y el Plan Marco de Implementación (PMI)¹²¹. También prevé

mecanismos de articulación intersectorial en instancias nacionales, a través de los Planes Nacionales Sectoriales (PNS). En tales casos se prevén mecanismos de articulación interna con autoridades nacionales, como con el Alto Consejero para el Posconflicto, y la designación por el presidente de la República de un Gabinete de Paz al que se le asigna la función de coordinar la estrategia integral en los territorios priorizados, a través de una Hoja de Ruta Única.

Tal disposición, sin embargo, (i) no prevé ningún mecanismo de participación de los municipios ni de los departamentos ubicados dentro de las ZEI; (ii) no establece ningún dispositivo o instrumento de articulación con los planes de desarrollo de dichas entidades territoriales; (iv) no contempla ningún mecanismo de participación de las comunidades o sectores de la población asentados en dichas zonas, no obstante que participaron o tienen derecho a participar en la formulación y aprobación de los planes de desarrollo locales, en los PDET y en los PISDA.

Sobre el particular conviene recordar que recientemente la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad del Decreto Ley 893 de 2017 mediante el cual se regularon los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial, se ocupó de examinar si tales instrumentos de planeación, adicionales a los de planeación del territorio, invadían competencias de las entidades territoriales y si desconocían la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial y de planeación. En esa ocasión la Corte encontró que la referida regulación no presentaba problemas de constitucionalidad conforme a las siguientes consideraciones:

“(…), la Corte constata que (…), los artículos 1º, 4º y 6º del Decreto Ley 893 de 2017 prevén la sujeción de los PDET y de los PATR a los planes de desarrollo, a otros instrumentos de planeación y ordenamiento del territorio, así como a las normas orgánicas de planeación, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288 C.P.), y con respeto de la autonomía de las entidades territoriales.

Los PDET, en consecuencia, constituyen instrumentos administrativos de coordinación y gestión de la Nación con el objeto de articular la acción del Estado en su conjunto en los territorios más afectados por el conflicto, con mayores niveles de pobreza, débil institucionalidad administrativa y presencia de cultivos de uso ilícito y otras economías ilegítimas. Tales instrumentos permiten realizar el principio de subsidiariedad en las entidades territoriales que resultaron más afectadas por el conflicto armado, generándoles profundos desequilibrios y enormes brechas respecto de núcleos urbanos que no sufrieron directamente los embates del conflicto, razón por la que cumplen además la función de materializar la reparación colectiva de las comunidades asentadas en dichos territorios. Concorre de esta manera la Nación al cumplimiento de las obligaciones a cargo de tales entidades territoriales respecto de sus territorios en los que, mencionadas razones, les resulta imposible o demasiado difícil satisfacer de manera eficaz las necesidades básicas de sus habitantes, sus derechos fundamentales y los requerimientos de la reparación de las víctimas.

Las autoridades territoriales, de acuerdo con el artículo 7º del Decreto Ley, participan en ejercicio de sus competencias en el proceso de formulación de los PDET y los PATR. En efecto, la Corte constató que el decreto objeto de examen no modifica ni condiciona las competencias de las autoridades nacionales ni territoriales en materia de formulación, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, de acuerdo con las normas vigentes sobre el particular, sin perjuicio del deber de todas las autoridades públicas de cumplir de buena fe con el Acuerdo de Paz, de conformidad con el Acto Legislativo 02 de 2017”¹²².

1. La Corte encuentra, por el contrario, que la disposición demandada en esta oportunidad tiene dos posibles interpretaciones, una de las cuales es contraria a la Constitución. En efecto, es posible sostener que, conforme a la disposición demandada, los planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho a ejecutar en las ZEII y la priorización de servicios sociales, a cargo del Consejo de Seguridad Nacional, interfieren competencias constitucionales de las entidades territoriales, en cuanto tales medios de intervención

podrían involucrar competencias que corresponden constitucionalmente a departamentos y municipios. Esto es problemático constitucionalmente porque (i) el Consejo de Seguridad es una instancia que se encuentra conformada exclusivamente por autoridades del orden nacional, subordinadas al presidente de la República (ii) con competencias relacionadas exclusivamente con la seguridad nacional, y (iii) sin sujeción a mecanismos de articulación con los procesos de planeación y participación de las entidades territoriales. Esta posibilidad es contraria a la autonomía de las entidades territoriales y al derecho de los habitantes de los territorios incluidos en la ZEII a participar, directamente o a través de sus representantes elegidos democráticamente, en los asuntos que los afectan en su territorio.

La autonomía de las entidades territoriales en las materias de las que se ocupa la disposición demandada se concreta en su derecho a gobernarse por autoridades propias y elegidas mediante mecanismos de democracia representativa, y a ejercer a través de tales autoridades (asambleas, gobernadores, concejos y alcaldes), las competencias que les corresponden en materia de planeación del desarrollo económico, social y de obras públicas, y a adoptar las medidas que consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento (artículos 287, 299, 303, 314 y 312 de la Constitución).

La disposición demandada, en consecuencia, debe ser interpretada y aplicada conforme a la Constitución y, por lo mismo, en el entendido de que la adopción y ejecución de las medidas de intervención relacionadas con los planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho y la prestación prioritaria de servicios sociales, deberán tener en cuenta la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, la autonomía de estas últimas para la gestión de las que la Constitución les atribuye, y el derecho ciudadano a participar en las decisiones que los afecten, de conformidad con los planes de desarrollo de sus respectivas entidades territoriales, a cuya formulación están llamados a contribuir a través de diversos mecanismos dispuestos por el legislador, como los Consejos Territoriales de Planeación (artículos 340 y 342 de la Constitución, Ley Orgánica 152 de 1994 y Ley Estatutaria 1757 de 2015), en concordancia con la obligación del Estado de “[g]arantizar la participación ciudadana en los temas de planeación del desarrollo, de

políticas sociales, de convivencia ciudadana y reconciliación, y de inclusión de poblaciones tradicionalmente excluidas”, como lo disponen los literales a) y b) del art. 104 Ley Estatutaria 1757 de 2015.

Por las mismas razones, el Consejo de Seguridad Nacional deberá tener en cuenta los resultados de los procesos de participación que se hubieren surtido para la adopción de los PATR, en el marco de los PDET, según los artículos 5123, 12124 y 14125 del Decreto Ley 893 de 2017, pues, aunque la disposición demandada ordena articular los planes especiales con estos instrumentos , no contempla su sujeción a ellos al priorizar “la prestación de servicios sociales” definidos participativamente en dichas zonas, dejando abierta la posibilidad de que en el plan integral de las ZEII se realice una nueva priorización en desmedro de los procesos participativos que se hubieren surtido con ocasión de la formulación de los PDET, contrariando la autonomía territorial y el derecho a la participación de los habitantes de las ZEII.

Conviene reiterar que el derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos es expresión del principio democrático reconocido en el Preámbulo y en los artículos 2 y 40 de la Constitución, y en las normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, en los términos del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, las cuales sirven de criterio de interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta.

A diferencia, entonces, de las competencias en materia de orden público y de seguridad que corresponden al presidente de la República, las relativas a la planeación y a la prestación de los servicios públicos en sus territorios están asignadas de manera principal a las entidades territoriales. No obstante, como lo sostiene la Defensoría del Pueblo, la disposición demandada (i) no prevé ningún mecanismo que aplique el principio de subsidiariedad para la actuación de las autoridades nacionales; (ii) al omitir la participación de las entidades territoriales, vulnera los principios de concurrencia y coordinación, en cuanto tales entidades

disponen de competencias sobre los asuntos de los que se pueden ocupar los planes especiales y estratégicos a desarrollar en las ZEII, desconociendo los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículos 288 de la Constitución y 27 de la Ley Orgánica 1454 de 2011).

En síntesis, a los problemas jurídicos formulados se puede responder sosteniendo que la disposición demandada (i) otorga a autoridades nacionales competencias que se podrían superponer a las atribuidas por la Constitución a las entidades territoriales, (ii) sin mecanismos que garanticen que su ejercicio se realice de conformidad con los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, contraviniendo, de esa manera, las normas constitucionales que reconocen la autonomía territorial, especialmente en materia de planeación y de servicios sociales. Adicionalmente, el derecho constitucional fundamental de los habitantes de los territorios ubicados en las ZEII, a participar directamente o a través de sus representantes en los asuntos que los afectan.

Por tales razones, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 2 de la Ley 194 de 2018 permitirá entender que los planes, medidas y recursos a ejecutar en las zonas estratégicas de intervención integral (ZEII), deberán ser formulados e implementados conforme a los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y participación, a efectos de respetar la autonomía territorial y el derecho ciudadano a la participación.

Bajo tales consideraciones, los planes de fortalecimiento del Estado Social de Derecho como mecanismo de intervención en las ZEII, esto es, en regiones afectadas por la criminalidad, no plantea ningún problema de inconstitucionalidad en cuanto, si bien el fortalecimiento del Estado Social de Derecho implica una tarea amplia y de largo aliento que compromete al Estado en todos sus órdenes y niveles, se trata de responder a la amenaza contra la seguridad nacional mediante una acción unificada, coordinada, interagencial, sostenida e integral de las autoridades del orden nacional en el territorio, en orden a restablecer el orden público y garantizar la seguridad y la protección de la población, lo cual sin duda contribuye a crear condiciones indispensables para la realización del Estado Social de Derecho, a cuya consecución deben concurrir todas las autoridades públicas.

1. Estudio del cargo por violación del principio de reserva legal y normas constitucionales que rigen los estados de conmoción interior

Los demandantes plantean que la disposición acusada viola la reserva legal (artículos 121, 150 y 213 de la Constitución), en cuanto (i) no establece con precisión la competencia del Consejo de Seguridad Nacional para crear las ZEII ni para formular los planes de intervención¹²⁶; (ii) no indica qué entidades pueden participar en la implementación de los planes de intervención, ni en ejercicio de qué tipo de competencias, ni con qué recursos, y (iii) desconoce requisitos constitucionales para el establecimiento de un ámbito espacial del territorio nacional en el que se adoptarán medidas reforzadas de protección a la población que podrían limitar derechos fundamentales.

1. El parámetro de constitucionalidad que se considera vulnerado es el principio de reserva legal. La Constitución señala que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley” (art. 121 C.P.). Esta norma es concordante con aquella según la cual “[l]os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” y “[l]os servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. El principio de legalidad es una expresión del principio democrático (art. 3 C.P.), de la separación de poderes (art. 113 C.P.) y del Estado de Derecho (art. 1 y 6 C.P.) que garantiza que los servidores públicos sólo pueden ejercer competencias expresamente atribuidas por la Constitución y la ley, en función de los objetivos del Estado social de derecho (arts. 1 y 2 C.P.), proscribiendo la arbitrariedad y el abuso del poder. Así, la Constitución prevé que “[n]o habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 C.P.).

El artículo 150 de la Constitución señala materias sujetas a reserva de ley y, en su numeral 10, autoriza al legislador para conferir facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley. Tales facultades han de ser (i) temporales, pues sólo se pueden conferir hasta por seis meses; (ii) solicitadas por el Gobierno y concedidas por mayoría absoluta, teniendo en cuenta las necesidades y la conveniencia pública, (iii) precisas, porque deben señalar el fin para el cual se conceden; y (iv) no podrán concederse para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni decretar impuestos.

Según los demandantes, se vulneran igualmente las normas constitucionales que regulan el Estado de Conmoción Interior, según las cuales estos se pueden decretar por el presidente de la República con la firma de todos los ministros, en todo el territorio o parte de él, “[e]n caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”. El Estado de Conmoción Interior es de carácter estrictamente temporal, pues sólo se puede declarar por oventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales (art. 213 C.P.).

Con tal declaratoria, el Gobierno adquiere las facultades estrictamente necesarias para conjurar la perturbación del orden público. Dichas facultades son de carácter extraordinario: el Gobierno puede suspender temporalmente leyes incompatibles con el estado de conmoción interior; expedir decretos legislativos, siempre que guarden relación directa y específica con las causas de la declaratoria; y puede limitar derechos fundamentales (arts. 213 y 214 C.P.).

Los Estados de Excepción, por su naturaleza, se encuentran sometidos a los controles extraordinarios señalados en la Constitución, entre los cuales se encuentran: (i) el control político, para lo cual el Congreso debe reunirse, dentro de los tres días siguientes, por derecho propio, con el pleno de sus atribuciones, y (ii) el control jurídico, de carácter

inmediato y automático respecto del decreto de declaratoria de la conmoción interior y de los decretos legislativos que se dicten en su desarrollo, a cargo de la Corte Constitucional. La suspensión de derechos fundamentales, además de cumplir requisitos de estricta necesidad, se encuentra prohibida cuando se trata de los derechos a que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 137 de 1994 Estatutaria de Estados de Excepción, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; tampoco se pueden suspender las garantías judiciales para su protección; (v) se respetarán en todas las reglas del Derecho Internacional Humanitario; (vi) las medidas que se adopten deben guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos; (vii) no se puede suspender el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; (ix) en ningún caso los civiles pueden ser investigados por la justicia penal militar (art. 214 C.P.). Por último, la regulación de los estados de excepción, incluyendo la conmoción interior, es materia de ley estatutaria (arts. 214 y 152.e C.P.).

1. Bajo tales parámetros y de conformidad con los cargos planteados en la demanda, corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿Desconoce la reserva de ley el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, al autorizar al Consejo de Seguridad Nacional para declarar zonas estratégicas de intervención integral a regiones afectadas por la criminalidad y adoptar medidas reforzadas de protección a la población asentada en dichas zonas?

i. ¿El artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, al no delimitar las zonas estratégicas de intervención integral ni determinar las competencias para efectos de la formulación y ejecución de los planes especiales a ejecutar en dichas zonas, difiere a autoridades administrativas regulaciones de reserva legal?

1. Respecto del primer problema jurídico, la Corte no encuentra fundamento al asimilar la declaración de las zonas estratégicas de intervención integral, a que se refiere el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, con la declaratoria del Estado de Conmoción Interior en una parte del territorio nacional. Si bien ambas instituciones constituyen respuestas del Estado ante graves perturbaciones del orden público, su naturaleza, finalidades y alcances son distintas. La declaración de zonas estratégicas de intervención integral en regiones afectadas por la criminalidad constituye una medida administrativa que permite focalizar la acción del Estado en territorios afectados por la criminalidad mediante la adopción de un conjunto de medidas de planeación, prestación de servicios sociales y protección a la población, todas de naturaleza administrativa y dentro del ámbito de competencias ordinariamente atribuidas a las autoridades implicadas, sin que tal declaración las habilite para ejercer ningún tipo de facultades extraordinarias o restringir derechos fundamentales.

La declaratoria del Estado de Conmoción Interior, por el contrario, procede en casos de “grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía” (art. 213 C.P.).

Como se expuso, cuando se presenta una afectación del orden público, como puede ocurrir en “regiones afectadas por la criminalidad”, sin que tal afectación revista las características de gravedad, inminencia e imprevisibilidad, no sólo no procede la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, sino que ella debe ser conjurada mediante el ejercicio de las facultades ordinarias de las autoridades de policía, entre ellas las que corresponden al Presidente de la República (art. 189 numerales 3 y 4), que como se ha reiterado en esta providencia, debe ejercer directamente o impartiendo disposiciones e instrucciones a los Gobernadores, como agentes del Presidente en materia de orden público (arts. 296 y 303 C.P.) y a los alcaldes, que tienen como función conservar el orden público bajo las órdenes e instrucciones del presidente y del gobernador (art. 315.2 C.P.).

Así las cosas, se advierte que la norma es una medida que adopta el legislativo, fundada en el deber del Estado de garantizar el orden público, mediante la atribución de una competencia de carácter permanente, con el objeto de dotar al ejecutivo de un mecanismo de coordinación y articulación administrativa para conjurar fenómenos de criminalidad sin que sea necesario acudir a un estado de excepción ni al ejercicio de facultades excepcionales de naturaleza legislativa ni, mucho menos, a la restricción de derechos fundamentales, como ocurre en el Estado de Conmoción Interior.

La norma ofrece, se reitera, herramientas para la focalización de acciones conducentes al mantenimiento del orden público mediante una estrategia de intervención integral, en particular, a través de medidas militares y de policía. Para tal fin, establece que dichas medidas se adoptarán por parte del Consejo de Seguridad Nacional.

No asiste razón a los demandantes, en consecuencia, al comparar las ZEII con instrumentos legales que en el pasado han sido declarados inconstitucionales por esta Corporación. Los accionantes y algunos intervinientes plantean que las ZEII son homologables con (i) los teatros de operaciones que contemplaba la Ley 684 de 2011 sobre Seguridad y Defensa Nacional; o (ii) las zonas de rehabilitación y consolidación creadas a través del Decreto 2002 de 2002 en ejercicio de atribuciones de conmoción interior.

Los teatros de operaciones hacían referencia a áreas del territorio donde se presentaban amenazas o alteraciones “del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional y se desarrollarán las operaciones militares que están contenidas en los Planes Estratégicos y Tácticos para el cumplimiento de la misión constitucional de la Fuerza Pública” (art. 54 de la Ley 684 de 2001). En los teatros de operaciones, el presidente podía adoptar medidas, no sólo de protección, sino de control a la población civil, por lo que la Ley 684 de 2001 autorizaba al comandante que ejerciera control operacional, para establecer un registro de la población, controlando el ingreso y salida de las zonas, así como la modificación del domicilio; las autoridades militares estaban

autorizadas para realizar capturas “en flagrancia” en condiciones legales novedosas que no constituían flagrancia en sentido estricto y eximiendo a las autoridades que realizaban la captura del deber de la entrega física de la persona capturada a la autoridad judicial para el control de la captura (art. 58 de la Ley 684 de 2001); ordenaba a la Fiscalía General de la Nación otorgar funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares en ciertas condiciones (art. 59 de la ley 684 de 2001).

En efecto, el régimen de los teatros de operaciones correspondía a un estado de excepción, decretado de manera permanente, sin observancia de los criterios de temporalidad, proporcionalidad y estricta necesidad que, conforme se expuso, rigen las medidas de los Estados de Conmoción Interior. Tampoco se activaban los controles políticos, a cargo del Congreso de la República, ni el control de constitucionalidad de la declaratoria y de las medidas a cargo de la Corte Constitucional. En los teatros de operaciones se subordinaban las autoridades civiles a las autoridades militares. Por tales razones, la Corte declaró la inexecutable de dicha medida, de las citadas facultades otorgadas a los comandantes militares y de la integridad de la Ley de 684 de 2001, de Defensa y Seguridad Nacional¹²⁷

Las zonas de rehabilitación y consolidación fueron reguladas e implementadas en virtud del Decreto de conmoción interior 2002 de 2002. Igualmente consistían en áreas geográficas afectadas “por acciones de grupos criminales en donde, con el fin de garantizar la estabilidad institucional, restablecer el orden constitucional, la integridad del territorio nacional y la protección de la población civil” se adoptaban medidas excepcionales de conservación del orden público (art. 11 del Decreto 2002 de 2002), serían delimitadas por el presidente de la República (art. 12 del Decreto 2002 de 2002), en las que se asignaba el control operacional a un comandante militar (art. 13 del Decreto 2002 de 2002), se restringía el derecho de circulación y residencia, particularmente de personas extranjeras (arts. 14 y 22 el Decreto 2002 de 2002), se autorizaba a las autoridades militares a retener hasta por 24 horas a personas que no portaran su documento de identificación (art. 20 del Decreto 2002 de 2002) y se autorizaba la utilización de bienes y servicios de particulares para funciones de seguridad (art. 23 del Decreto 2002 de 2002). A pesar de ser medidas que habían sido

adoptadas en el marco de un estado de conmoción interior, es decir, por decreto legislativo en desarrollo del Estado de Conmoción Interior, la Corte encontró que varias de las medidas eran inconstitucionales, o debían ser condicionadas para restringir las facultades de captura, interceptación y registro domiciliario o allanamiento por parte de autoridades militares y de inteligencia; y para garantizar el efectivo control judicial de dichas capturas. En efecto, como señalan los demandantes, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la norma que difería la declaratoria de dichas zonas al presidente de la República, al considerar que las mismas deberían ser declaradas por decreto legislativo de conmoción interior. Lo anterior, debido a que de conformidad con el artículo 213 de la Constitución, cuando la declaratoria de la Conmoción Interior y la restricción de derechos derivada de la misma afecte exclusivamente una zona del territorio nacional, dicha declaratoria deberá hacerse por decreto legislativo expedido por el presidente, con la firma de todos los ministros. Al no cumplirse dicho requisito, la Corte declaró la inexecutable del artículo 12 del Decreto 2002 de 2002, que difería dicha competencia al presidente de la República sin necesidad de expedir un decreto de tales características¹²⁸.

Contrario a lo manifestado por los demandantes, la norma objeto de control en esta oportunidad no faculta a las autoridades para la adopción de medidas propias del Estado de Conmoción Interior como las que establecían la Ley 684 de 2001 o el Decreto 2002 de 2002, ni se puede presumir tampoco de su contenido que las autoridades del Consejo de Seguridad Nacional queden implícitamente autorizadas para adoptarlas.

La Corte tampoco comparte el planteamiento de la Defensoría del Pueblo, según el cual la única interpretación de la norma, confiriéndole un efecto útil, es que está orientada a conceder facultades con las que no cuentan ordinariamente las autoridades que forman parte del Consejo de Seguridad Nacional.

Contrario a dicho planteamiento, la norma regula herramientas específicas de coordinación en materia de orden público pues (i) faculta al Consejo de Seguridad Nacional para (ii) la definición de dichas zonas; (iii) y para la adopción de planes especiales que permitan medidas reforzadas de protección a la población en el marco de la búsqueda del fortalecimiento del Estado social de Derecho; (iv) prevé mecanismos de articulación con otros

instrumentos de intervención territorial del Estado, particularmente en materia de implementación del Acuerdo de Paz; y (v) define mecanismos y reglas de financiación de dichos planes.

Así, las ZEII constituyen una herramienta novedosa de coordinación de autoridades del nivel central para la ejecución de “medidas reforzadas de protección a la población” que no implican ni pueden constituir restricciones de derechos fundamentales. Este es el efecto útil que se puede dar a la norma, de la que no cabe predicar ninguna interpretación en el sentido de que autoriza la restricción de derechos propia de los Estados de Conmoción Interior.

Por todo ello, la declaratoria de las ZEII, por razón de su naturaleza, finalidades y alcances, no está sujeta a reserva legal, lo cual no quiere decir que el Consejo de Seguridad Nacional pueda adoptar dicha medida en forma arbitraria o con desviación de poder, ni que, al adoptar e implementar las medidas de intervención, no se encuentre obligado a los principios de la función administrativa, en los términos del artículo 209 de la Constitución.

6.4. En cuanto al segundo problema jurídico, tampoco encuentra la Corte que se desconozca el principio de reserva legal en la definición de las competencias de las autoridades del Estado que intervendrán en las ZEII. El artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, atribuye al Consejo de Seguridad Nacional la competencia para declarar las ZEII. Se trata de una instancia de coordinación del orden nacional, de la que hacen parte consejeros del presidente de la República, representantes de los Ministerios de Defensa, Interior, Justicia, Hacienda, Relaciones Exteriores, del Departamento Nacional de Planeación, así como autoridades de inteligencia, militares y de policía; y es presidido por el presidente de la República¹²⁹.

Dicho Consejo deberá coordinar la formulación de los planes especiales que contempla la norma, dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales, sin que se pueda presumir que han adquirido facultades adicionales de las que ya disponen para la garantía del orden público, en el marco del respeto de los derechos humanos, conforme a las normas

que se han reseñado. El Consejo de Seguridad es presidido por el presidente de la República, quien es la primera autoridad del Estado responsable del mantenimiento y conservación del orden público en todo el territorio nacional, por lo que la definición de medidas especiales de protección en las ZEII serán las que adopte el presidente, conforme a las normas que lo facultan para tal fin, dentro de los límites de sus competencias. Las demás autoridades que pertenecen a esta instancia también están facultadas para los fines que la norma establece únicamente dentro de los límites de sus competencias, conforme a los artículos constitucionales 6 y 121 de la Constitución.

Adicionalmente, el Consejo de Seguridad es una instancia creada por el Gobierno nacional por medio de decreto, en ejercicio de sus funciones orientadas a garantizar el orden público (art. 189 numerales 3 y 4 C.P.), como instrumento que garantiza la coordinación dentro del Gobierno nacional (arts. 209 C.P.), en el marco de sus competencias relacionadas con la determinación de la estructura de la administración nacional (art. 189.16 C.P.)¹³⁰

Así, entiende la Corte que la declaratoria de zonas estratégicas de intervención integral es un mecanismo que permite focalizar la acción coordinada de las autoridades nacionales en el territorio, en el marco de sus competencias constitucionales y legales ordinarias, por lo que no viola el principio de reserva legal.

6.5. En síntesis, como respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Corte concluye que el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 no desconoce la reserva de ley (i) al autorizar al Consejo de Seguridad Nacional para declarar zonas estratégicas de intervención integral a regiones afectadas por la criminalidad y adoptar medidas reforzadas de protección a la población, en dichas zonas; ni (ii) al no delimitar las Zonas Estratégicas de Intervención Integral ni determinar las competencias para efectos de la formulación y ejecución de los planes especiales a ejecutar en dichas zonas estratégicas de intervención integral a regiones afectadas por la criminalidad y adoptar medidas reforzadas de protección a la población, en dichas zonas; ni (ii) al no delimitar las Zonas Estratégicas de Intervención Integral ni determinar las competencias para efectos de la formulación y ejecución de los planes especiales a ejecutar en dichas zonas.

Y no viola al principio de reserva de la ley porque, por el contrario, la disposición se limita a atribuir al Consejo de Seguridad Nacional la función de declarar zonas estratégicas de intervención integral, señalando claramente (i) el ámbito territorial, en cuanto sólo puede recaer en regiones afectadas por la criminalidad, pero no por cualquier tipo de afectación, sino de un fenómeno de criminalidad capaz de afectar la seguridad nacional, esto es que trascienda el ámbito meramente local o regional, (ii) su finalidad, en cuanto tal declaratoria sólo puede tener por objeto proteger a la población y garantizar la acción coordinada del Estado en dichas zonas, como una estrategia para la conservación del orden público, y (iii) los medios de la intervención Estatal en dichas zonas, en cuanto señala que 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, quedando excluida cualquier restricción de derechos propia de los estados de conmoción interior.

Precisa la Corte, que el legislador cuenta con un amplio margen de regulación en la materia, en virtud del cual puede dotar al gobierno nacional de los instrumentos que estime necesarios para la conservación y restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional, en particular, como lo hace la disposición demandada, para proteger a la población y garantizar una acción unificada, coordinada e integral del Estado, en los territorios más afectados por la criminalidad.

No obstante, como ya se dijo, la Corte encuentra que la disposición otorga al Consejo de Seguridad Nacional y a otras autoridades del orden nacional funciones en materia de prestación de servicios sociales que podrían interferir con competencias que la Constitución asigna a las entidades territoriales, las cuales deben ser ejercidas en los términos del artículo 288 de la Constitución, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, con el objeto de garantizar la autonomía territorial.

Así mismo, dado que la disposición demandada autoriza la intervención integral del Estado mediante la formulación e implementación 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, que podrían involucrar diferentes ámbitos de la vida económica, política y administrativa de las regiones objeto de intervención, las autoridades deben garantizar la participación de sus habitantes en las decisiones que los afecten.

7. Estudio del cargo contra el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, por vulneración del derecho a la paz y de la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final

7.1. El cargo lo formulan los demandantes específicamente contra el siguiente aparte del inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018; “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 Postconflicto. El Gobierno Nacional reglamentará los aspectos que se requieran para su ejecución”.

Específicamente, la demanda plantea que los PDET son un instrumento esencial del primer punto del Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera¹³¹, sobre Reforma Rural Integral, y que, sin embargo, la norma impugnada limita los PDET pues, en su entender, deja a discrecionalidad del Consejo de Seguridad Nacional la articulación con ellos, relativizando su rol y dejando en entredicho la participación de las víctimas, quienes concurrieron a su formulación y adopción. De esta manera, la demanda plantea una violación de la obligación constitucional de cumplir de buena fe el Acuerdo Final, de conformidad con los artículos 2, 22, 83 y 1° del Acto Legislativo 02 de 2017.

7.2. El parámetro de constitucionalidad ha sido formulado a partir de las normas constitucionales que consagran la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera¹³². La búsqueda

de la paz o de la convivencia pacífica es un eje axial de la Constitución Política de Colombia¹³³ que se encuentra reconocido de manera transversal en el texto superior. En efecto, garantizar la paz a los integrantes de la Nación fue una aspiración y propósito de la Asamblea Nacional Constituyente (Preámbulo), asegurar la convivencia pacífica es un fin esencial de Estado (art. 2 C.P.), y, así mismo, la paz es un derecho fundamental y un deber de obligatorio cumplimiento (arts. 22 y 95.6 C.P.).

En el 2016, se suscribió el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera con el entonces grupo guerrillero FARC-EP (en adelante Acuerdo de Paz o Acuerdo Final). La Jurisprudencia constitucional se ha ocupado ampliamente del rol que tiene el Acuerdo de Paz en el marco jurídico constitucional. La Corte ha sostenido que el Acuerdo de Paz es una decisión trascendental nacional¹³⁴ y su suscripción está regida por los principios de buena fe y pacta sunt servanda que obligan al gobierno a disponer de todas las facultades constitucionales y legales para cumplirlo (art. 83 C.P.). Sin embargo, la sola suscripción por el presidente de la República no es suficiente para darle fuerza normativa erga omnes.

Para llenar ese vacío, el Acto Legislativo 01 de 2016 consagró dos tipos de herramientas especiales de implementación normativa del Acuerdo de Paz: el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz (art. 1) y las Facultades Presidenciales para la Paz (art. 2), a través de las cuales el Estado en su conjunto contó con instrumentos extraordinarios para cumplir con el compromiso de implementar y desarrollar el Acuerdo de Paz. En ejercicio de dichas facultades, los contenidos del Acuerdo de Paz implementados normativamente dejarían de estar en el plano político y, por lo mismo, dejarían de comprometer principalmente al presidente y al Gobierno, para convertirse en normas jurídicas obligatorias dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico. Con todo, el proceso de cumplimiento e implementación del Acuerdo de Paz no se agota con el proceso de implementación normativa a través de las herramientas estipuladas en el Acto Legislativo 01 de 2016, como pasa a exponerse.

En 2017, se adoptó el Acto Legislativo 02, mediante el cual se dispuso:

“Artículo 1. En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Las instituciones y autoridades del estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

Artículo 2. El presente Acto legislativo deroga el artículo 4 del Acto Legislativo número 01 de 2016 y rige a partir de su promulgación hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma del Acuerdo Final”.

Como se expuso en el acápite 2 supra, según el inciso primero del artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2017, los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de Derecho Internacional Humanitario y de derechos fundamentales, cumplen dos funciones respecto de las normas y leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final: (i) son referente de desarrollo y validez, y (ii) son obligatoriamente parámetros de interpretación¹³⁵.

Son referente de desarrollo y validez en cuanto, como sostuvo la Corte, las normas de desarrollo e implementación deben guardar conexidad con tales contenidos del Acuerdo de Paz, así como con las normas implementadas normativamente:

“Desde esa óptica, la conexidad opera en una doble vía, de un lado, entre las normas de implementación y los contenidos del Acuerdo Final y, por el otro, entre las propias normas de implementación y desarrollo normativo, en el sentido de que disposiciones posteriores no pueden contradecir las expedidas con anterioridad sobre las cuales existe una razonable pretensión de intangibilidad”¹³⁶.

“(i) La expresión “obligación” del inciso segundo del artículo 1° se refiere a una obligación de medio, esto es, de llevar a cabo los mejores esfuerzos para cumplir con lo establecido en el Acuerdo Final, entendido como política de Estado, cuyo cumplimiento se rige por la condicionalidad y la integridad de los compromisos plasmados en el mismo.

i. Y, la expresión “deberán guardar coherencia” del inciso segundo del artículo 1° se entiende en el sentido de que se impone a los órganos y autoridades del Estado el cumplimiento de buena fe de los contenidos y finalidades del Acuerdo Final, pero lo cual, en el ámbito de sus competencias, gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad¹³⁷.

Adicionalmente, señaló la Corte, de conformidad con el inciso segundo del artículo 1°, así como el artículo 2°, del Acto Legislativo 02 de 2017, el Acuerdo Final tiene el carácter de política pública de Estado y no solo de Gobierno:

“Igualmente, a partir de ese acto legislativo el Acuerdo se adopta como política de Estado, de manera que todos los órganos, instituciones y autoridades del Estado, se encuentran comprometidos con su desarrollo e implementación de buena fe, y, por tanto, cualquier

desarrollo del mismo debe tener por objeto el cabal cumplimiento y guardar coherencia con sus contenidos, finalidades, espíritu y principios. Por la misma razón de su reconocimiento como política de Estado, teniendo en cuenta su refrendación y a partir del Acto Legislativo 02 de 2017, se dispuso que rigiera durante los tres periodos presidenciales siguientes.

(...)

El concepto de política de Estado en este contexto alude a un proyecto a mediano y largo plazo sobre temas que, como en este caso se refieren a la consolidación de una paz estable y duradera, que, a su vez, incluye medidas de transición hacia la paz de tipo penal, político, social, económico y cultural, de derechos de las víctimas, de seguridad ciudadana, que conllevan los cambios estructurales necesarios de las causas que dieron origen al conflicto interno para su finalización y garantías de no repetición. Todos estos aspectos tienen un valor estratégico, pues no dependen de las variables dinámicas de la actividad política”¹³⁸.

De acuerdo con el artículo 2° del Acto Legislativo, se consagro entonces un compromiso de Estado que debe ser desarrollado durante tres periodos de gobierno.

7.3. De conformidad con el planteamiento de la demanda y el parámetro de constitucionalidad fijado, la Corte deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es contrario a la obligación constitucional de cumplir de buena fe el Acuerdo Final, autorizar la elaboración de planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional en regiones afectadas por la criminalidad que correspondan a zonas PDTE, y su ejecución y articulación de conformidad con el reglamento que adopte el Gobierno Nacional, previstas en el artículo 2° de la Ley 1941 de 2018?

7.4. Para dar respuesta a este problema jurídico resulta necesario partir del análisis del cargo relativo a la violación del derecho a la participación de las comunidades y de la autonomía de las entidades territoriales que se hizo en el acápite 5 supra, respecto del cual

se concluyó que las competencias que la disposición demandada asigna al Consejo de Seguridad Nacional para adoptar planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho y priorizar la prestación de servicios sociales, deben ser interpretadas e implementadas dando aplicación de los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y participación. Dichas facultades, por tanto, deben ejercerse respetando la autonomía de las entidades territoriales y el derecho fundamental de los residentes en los municipios y departamentos que llegaren a formar parte de las ZEII a participar en las decisiones que los afecten, en particular en los asuntos relacionados con la planeación del desarrollo de sus territorios y la formulación y priorización de las políticas sociales.

Como se advirtió en aquella oportunidad, la disposición demandada tiene dos interpretaciones posibles, una de las cuales permite desconocer los procesos de participación que se hubieren surtido para la adopción de los PATR, en el marco de los PDET; y el derecho a la participación de las comunidades asentadas en las regiones afectadas por la criminalidad declaradas como ZEII, en la adopción de los planes integrales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho.

Tal interpretación resulta incompatible con la Constitución y por tal razón ha de ser excluida del ordenamiento jurídico mediante su condicionamiento en el sentido de que los planes, medidas y recursos a ejecutar en las ZEII para la prestación de servicios sociales, deberán ser formulados e implementados conforme a los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y participación.

7.5. Ahora bien, en relación con el cargo que ahora se estudia, relacionado con la obligación de cumplir de buena el Acuerdo Final en materia de Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET-, es preciso recordar, como lo señalan los demandantes, que su adopción fue contemplada en el Acuerdo Final en el punto relativo a la Reforma Rural Integral. Dicho compromiso del Acuerdo Final fue objeto de implementación normativa a través del Decreto Ley 893 de 2017. Tales planes y su principal instrumento de ejecución, los

PATR, se ocupan prioritariamente de asuntos de desarrollo económico y social, como se desprende del artículo 2° del Decreto Ley 893 de 2017:

“Según lo establecido en el Acuerdo Final, cada PDET tiene por finalidad la transformación estructural del campo y el ámbito rural, y un relacionamiento equitativo entre el campo y la ciudad en las zonas priorizadas a las que se refiere el artículo 3 del presente Decreto, asegurando el bienestar y el buen vivir, la protección de la riqueza pluriétnica y multicultural, el desarrollo de la economía campesina y familiar y las formas propias de producción de las [pueblos, comunidades y grupos étnicos], el desarrollo y la integración de las regiones abandonadas y golpeadas por el conflicto y el reconocimiento y la promoción a las organizaciones de mujeres rurales, y hacer del campo colombiano un escenario de reconciliación”.

Como se dijo, los accionantes dirigen el cargo contra la mayor parte del inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, cuyo texto es del siguiente tenor:

“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”.

La parte no demandada del precitado inciso establece que los planes integrales de las ZEII “no suspenderán” los PDET. El contenido normativo demandado, en el contexto de la disposición de la que forma parte, estipula que los planes integrales de las ZEII cuando coincidan con las zonas PDET (i) se articularán, y (ii) se elaborarán bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional con la participación del Alto Consejero para el Posconflicto. Adicionalmente establece que el Gobierno nacional reglamentará los aspectos que se

requieren para su ejecución.

7.6. Aunque los demandantes focalizan su cargo en un contenido específico del artículo 2°, lo cierto es que dicha disposición regula, en general, los planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho de que serán objeto las regiones afectadas por la criminalidad declaradas como zonas estratégicas de intervención integral. Dichas zonas podrían coincidir con los territorios más afectados por el conflicto, la miseria y el abandono, en los cuales, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Final, se prioriza la Reforma Rural Integral a través de Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET. Se trata, sin duda, de territorios afectados por la criminalidad si se tiene en cuenta que para su priorización se acordaron como criterios, entre otros, el grado de afectación derivado del conflicto y la presencia de cultivos de uso ilícito y de otras economías ilegítimas.

Como se dijo en la parte motiva del Decreto Ley 893 de 2017 “Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET-”, para el criterio el grado de afectación derivado del conflicto, se agruparon las variables en dos componentes: uno de intensidad de la confrontación armada, en el que se encuentran tanto las acciones de las fuerzas militares como de los grupos al margen de la ley, y otro que recoge las variables de victimización, entre las que se encuentran tasas de homicidio, secuestro, masacres, despojo, desplazamiento, víctimas por minas antipersona, tierras. Para el criterio de cultivos de uso ilícito y otras economías ilegítimas se incluyeron las variables de hectáreas de cultivos de coca e índice de vulnerabilidad, explotación ilegal de minerales y contrabando.

Ahora bien, en el punto 1.2.5 del Acuerdo Final se señaló que los PDET son el mecanismo de ejecución, en las zonas priorizadas, de los diferentes planes nacionales, y que el Gobierno Nacional destinará los recursos necesarios para garantizar el diseño y ejecución de los planes de acción para la transformación estructural, con el concurso de las entidades territoriales.

Les asiste razón a los demandantes, entonces, cuando advierten que las zonas estratégicas

de intervención integral -ZEII-, podrían coincidir con las zonas priorizadas para la ejecución de Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET-, en tanto se trata de regiones afectadas por la criminalidad objeto de varios instrumentos de implementación del Acuerdo de Paz, no solo los PDET, tales como “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)”, que señala la disposición objeto de la demanda. En síntesis, las ZEII coinciden con las zonas PDET¹³⁹ y PISDA¹⁴⁰ en cuanto (i) constituyen instrumentos de intervención articulada del Estado en el territorio, (ii) pretenden superar condiciones de pobreza, marginación y violencia, (iii) se trata de zonas afectadas por la violencia y las economías ilegales, incluyendo los cultivos de uso ilícito.

Sin embargo, en el inciso segundo demandado se prevé que los planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho que se adopten para las ZEII no suspenderán los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y que, donde coincidan, se articularán. Así las cosas, lejos de desconocer el Acuerdo de Paz, la disposición garantiza su articulación con los PDET (art. 209 C.P.), lo que puede contribuir al cumplimiento de los propósitos de construcción de paz, por cuanto permiten que en dichas zonas haya condiciones mínimas de seguridad, de las que históricamente han carecido dichas regiones¹⁴¹.

Por otra parte, como se expuso al formular el parámetro de constitucionalidad, el Estado no ha perdido competencia para definir nuevos instrumentos de acción que eventualmente puedan coincidir con los acordados en el Acuerdo de Paz y desarrollados en sus normas de implementación. Las nuevas regulaciones en estas materias, sin embargo, como precisó la Corte en la Sentencia C-630 de 2017 “no pueden contradecir las expedidas con anterioridad sobre las cuales existe una razonable pretensión de intangibilidad”. Sobre el particular conviene recordar que el Acto Legislativo 02 de 2017 dispuso que las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado deberán guardar coherencia e integralidad con los acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del

Acuerdo Final, expresión que la Corte entendió “en el sentido de que impone a los órganos y autoridades del Estado el cumplimiento de buena fe de los contenidos y finalidades del Acuerdo Final, para lo cual, en el ámbito de sus competencias, gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad”.

Pues bien, en el caso concreto, la disposición demandada prevé un conjunto de actuaciones de planeación, coordinación e intervención en las zonas estratégicas de intervención integral -ZEII-, que podrían coincidir con el ámbito territorial de ejecución de instrumentos participativos de planeación y gestión de las zonas más afectadas por el conflicto previstos en el Acuerdo Final.

Así las cosas, cabe admitir que la disposición demandada admite dos interpretaciones, una de las cuales resulta inconstitucional: aquella según la cual sería admisible que el Consejo de Seguridad Nacional y el Gabinete de Paz que designe el presidente de la República, instancias de composición centralizada y que no contemplan ningún mecanismo de participación, podrían definir unilateralmente una nueva planeación a través de la referida Hoja de Ruta Única¹⁴². Si bien la disposición demandada, como se señaló antes, estipula que los PDET no se suspenden, que, donde coincidan con las ZEII se articularán, estas normas son insuficientes para garantizar el cumplimiento del Acuerdo de Paz pues la nueva planeación, la articulación, la hoja de ruta única puede significar un cambio en las prioridades de los planes ya definidos, así como en su financiación, sin respetar los mecanismos de planeación participativa que las normas de implementación del Acuerdo de Paz ya diseñó, particularmente los Decretos Ley 893 y 896 de 2017.

Por tales razones, se condicionará la norma en el entendido de que las actuaciones de las autoridades previstas en la disposición deben guardar coherencia e integralidad con los compromisos del Acuerdo Final en materia de intervención del Estado en las zonas más afectadas por el conflicto.

Por último, los demandantes objetan también el aparte que hace referencia a la facultad del Gobierno para reglamentar los aspectos que se requieren para la ejecución de los planes especiales. La Corte no encuentra ninguna inconstitucionalidad en ese aparte normativo específico, pues dicha expresión se limita a reiterar una facultad constitucional ordinaria del presidente de la República, como jefe de gobierno, cuyo ejercicio no requiere autorización legal¹⁴³. Por consiguiente, no se encuentra ningún fundamento para su inconstitucional. Tampoco se advierte de qué manera su contenido podría violar las normas que se exponen como parámetro de constitucionalidad en este cargo. En efecto, como se ha reiterado, la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final no conduce a que los órganos del Estado no puedan ejercer sus competencias ordinarias, sino que, por el contrario, ellas deben ser ejercidas eligiendo los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad.

8. En síntesis, en cuanto al cargo por desconocimiento de la obligación de cumplir de buena fe el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y dado que la disposición demandada prevé un conjunto de actuaciones de planeación, coordinación e intervención en las zonas estratégicas de intervención integral -ZEII-, que podrían coincidir con el ámbito territorial de ejecución de 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), previstos en el Acuerdo Final como instrumentos participativos de planeación y gestión de las zonas más afectadas por el conflicto, la Corte concluye que tales actuaciones, ejecutadas en desarrollo de la disposición demandada y conforme a lo dispuesto en el Acto legislativo 02 de 2017, deben guardar coherencia e integralidad con los compromisos del Acuerdo Final, preservando sus contenidos, espíritu y principios. Por consiguiente, la disposición demandada debe interpretarse en el entendido de que los planes, medidas y recursos a ejecutar en las zonas estratégicas de intervención integral (ZEII), deberán guardar coherencia e integralidad con los compromisos del Acuerdo Final en materia de intervención del Estado en las zonas más afectadas por el conflicto.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 por los cargos analizados, en el entendido de que los planes, medidas y recursos a ejecutar en las zonas estratégicas de intervención integral (ZEII) para la prestación de servicios sociales, deberán ser formulados e implementados conforme a los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y participación; y deberán guardar coherencia e integralidad con los compromisos del Acuerdo Final en materia de intervención del Estado en las zonas más afectadas por el conflicto-

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Ausente por incapacidad

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANOTNIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-040/20

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-
Incumplimiento de requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en los cargos
(Salvamento de voto)

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Improcedencia (Salvamento de voto)

Expedientes: D-13337 y D-13339 (acumulados)

Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo este salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. Considero que la Sala debió inhibirse para emitir decisión de fondo, dado que los argumentos formulados por el actor no cumplían con los requisitos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, tal como se expondrá a continuación.

1. El presunto cargo por desconocimiento del derecho a la consulta previa carece de certeza, especificidad y suficiencia

Según los demandantes, las Zonas Especiales de Intervención Integral (ZEII) pueden afectar de manera directa a las comunidades indígenas y afrocolombianas del país y sus derechos al autogobierno y a la administración del territorio. Esta acusación carece de certeza, dado que (i) parte de las inferencias de los accionantes respecto de las eventuales consecuencias de la creación de estas zonas y de la formulación de los planes especiales, más no del contenido normativo que razonablemente se le puede atribuir a la disposición, y (ii) deriva la obligación de adelantar la consulta previa de una mera suposición, esto es, que “dentro de las ZEII pueden ser incluidos territorios pertenecientes a los pueblos diferenciados étnica y culturalmente”.

Además, el presunto cargo carece de especificidad, dado que los demandantes no sustentan cuál es el contenido de la medida legislativa que, por su potencialidad de afectar directamente a las minorías étnicas del país, debería ser objeto de consulta previa. En ese

sentido, los accionantes no explican de forma concreta por qué la facultad general del Consejo de Seguridad Nacional para declarar las ZEII y coordinar la elaboración de planes especiales implica, siquiera prima facie, un impacto directo sobre tales comunidades. Por todo lo anterior, lo señalado por los demandantes es insuficiente, dado que sus argumentos no tenían la entidad para cuestionar si la norma debía ser objeto de consulta previa.

1. El presunto cargo por desconocimiento del derecho a la participación y del principio democrático carece de certeza, especificidad y suficiencia

Los demandantes alegan que las decisiones del Consejo de Seguridad Nacional, compuesto por delegados del nivel central del gobierno, tendrán prioridad sobre los instrumentos y planes contruidos por los municipios en ejercicio de su autonomía, por lo que invierten “el orden de prelación de los instrumentos de planificación local sin la participación de las comunidades”. Dichas acusaciones no son ciertas, pues la norma no hace mención alguna de la supuesta prevalencia o jerarquía entre los planes municipales y los planes especiales de las ZEII. Además, contrario a lo señalado por los demandantes, la norma dispone expresamente que los planes especiales propuestos por el Consejo de Seguridad Nacional para las ZEII (i) no podrán suspender los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), (ii) deberán articularse con los PDET, en caso de concurrencia, y (iii) harán parte de la estrategia integral en los territorios priorizados, donde se articularán en la “Hoja de Ruta Única”.

Los actores también alegan que la norma es contraria a los artículos 2 y 40 de la Constitución, pues esta no prevé expresamente los mecanismos por medio de los cuales las comunidades y autoridades territoriales participarán en la definición de tales zonas. Esa acusación carece de especificidad, pues los actores no sustentan por qué los parámetros invocados incorporan un deber constitucional que obliga al gobierno a incluir mecanismos de participación en las normas que lo habilitan para tomar medidas de conservación del orden público, tales como la creación de las ZEII.

La acusación también carece de especificidad en relación con la presunta falta de participación de las comunidades y de las autoridades locales en la elaboración de los planes especiales de priorización “para la prestación de servicios sociales”. Así, los demandantes no señalan por qué los artículos constitucionales supuestamente vulnerados: (i) imponen al gobierno nacional la obligación de crear instancias formales de participación ciudadana para definir si un municipio o territorio específico puede ser objeto de priorización para la prestación de servicios sociales y (ii) prescriben el deber de facilitar la participación de las autoridades locales y entidades territoriales en la eventual priorización para la prestación de servicios sociales, como parte del ejercicio de la autonomía territorial.

1. El presunto cargo por desconocimiento de los principios de reserva legal y legalidad en el ejercicio de la función administrativa carece de certeza y de especificidad

Según los accionantes, la creación de la ZEII viola el principio de reserva legal (art. 150 C.P.) y de legalidad en el ejercicio de la función administrativa (art. 121 C.P.), por cuanto: (i) faculta a las autoridades para ejercer medidas excepcionales y equivalentes a las del estado de conmoción interior, sin cumplir los requisitos del artículo 213 de la Constitución, y (ii) no define con precisión las funciones y competencias del Consejo de Seguridad Nacional. En primer lugar, el argumento carece de certeza, pues la norma demandada faculta al Consejo de Seguridad Nacional para declarar las ZEII en regiones afectadas por la criminalidad y coordinar la creación de los planes especiales en dichas zonas. Ningún elemento de la disposición demandada permita inferir, razonablemente, que la declaratoria de creación de las ZEII habilita al gobierno para tomar medidas extraordinarias en tales sitios. En segundo lugar, tampoco es cierto que la indeterminación de las competencias y atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional y de las autoridades involucradas derive en el desconocimiento del principio de legalidad o de las competencias exclusivas del Congreso. Este presunto cargo parte del supuesto según el cual el Consejo de Seguridad Nacional puede ejercer medidas excepcionales que restrinjan los derechos fundamentales, lo cual, como ya se explicó, no es cierto. Por lo anterior, el presunto cargo también carece de

especificidad, pues las suposiciones de los demandantes son genéricas y tienen tal nivel de vaguedad, que escapan al sentido de la norma, lo que impide identificar una contradicción puntual entre el enunciado demandado y el parámetro constitucional invocado.

1. El presunto cargo por desconocimiento del derecho a la paz y otros, en relación con los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial, carecen de certeza y especificidad

Según los demandantes, el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 “transgrede y limita los PDET”, dado que (i) autoriza la creación de ZEII en territorios definidos como PDET y (ii) desconoce el modelo constitucional de participación ciudadana definido en el Acto Legislativo 02 de 2017 para los PDET. Este presunto cargo carece de certeza, pues los demandantes equiparan la concurrencia entre las ZEII y los PDET, con una restricción absoluta de los segundos. Esta conclusión no deriva del sentido normativo de la disposición que, como ya se explicó (núm. 2), dispone que los PDET (i) no serán suspendidos en virtud de la declaratoria de una ZEII y (ii) se articularán, en caso de coincidir con zonas declaradas como ZEII.

A su vez, lo manifestado por los accionantes carece de especificidad, dado que estos no explican por qué la concurrencia de los PDET y las ZEII deriva en el desconocimiento del Acto Legislativo 02 de 2017 y de los demás parámetros invocados. En efecto, los accionantes no señalan qué elemento del parámetro constitucional invocado exige garantizar la no concurrencia de los PDET con otras estrategias del gobierno nacional, o su completa autonomía respecto de otros mecanismos de intervención territorial. Tampoco explican por qué el esquema de elaboración y coordinación de los planes especiales en las ZEII, propuesto en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018, desconoce la obligación de cumplir de buena fe “lo establecido en el acuerdo final” y, en particular, lo referido a la participación de las víctimas. En ese sentido, no es posible identificar cuál es la contradicción puntual que los demandantes presentan en relación con el aparte demandado, dada la generalidad de los argumentos presentados.

1. El presunto cargo por desconocimiento del derecho a la paz y otros, en relación con la financiación de las Zonas Especiales de Intervención integral, carece de certeza y pertinencia

Los demandantes alegan que el parágrafo 1º del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 desconoce lo pactado en el Acuerdo Final, pues (i) señala que las ZEII se financiarán con una subcuenta del Fondo de Programas Especiales para la Paz, sin precisar cómo se articularán al cumplimiento de ese objetivo, y (ii) reduce los “recursos a esa paz ya pactada y a todas sus estrategias”. Este argumento carece de certeza, dado que la norma señala expresamente que los ZEII se articularán bajo una “estrategia integral” con otros instrumentos como los PDET, los Planes de Acción para la Transformación Rural (PATR), entre otros, los cuales están orientados por las estrategias de paz. Los ataques de los accionantes también son impertinentes, pues no presentan un juicio de validez entre la norma atacada y la Constitución, sino una opinión respecto de la forma, presuntamente insuficiente, en la que la Ley 1941 de 2018 se articula con “los demás instrumentos legales, especialmente en materia de paz”.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

1 Quienes dicen actuar en su condición de presidenta, vicepresidenta y abogado de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” -CAJAR-.

2 Quienes se presentan como miembros del Comité de Solidaridad con Presos Políticos CSPP.

3 Quien se presenta como miembro del observatorio de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos – CCEEU

4 Del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE).

5 De la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES).

6 De la Corporación Jurídica Yira Castro.

7 El 2 de julio de 2019, los accionantes remitieron por correo electrónico una adición a la demanda de inconstitucionalidad del expediente D-13337 en la que reiteraron los argumentos planteados en el primer escrito de demanda original.

8 El 2 de julio de 2019, los accionantes remitieron por correo electrónico una adición a la demanda de inconstitucionalidad del expediente D-13339 en la que reiteraron los argumentos planteados en el primer escrito de la demanda original.

9 Folio 7 del expediente.

10 Folio 7 del expediente.

11 Folio 7 del expediente.

12 Folio 7 del expediente.

13 Folio 4 del expediente.

14 Folio 18 a 22 del expediente.

15 Folio 22 del expediente.

16 Folio 23 del expediente.

17 Folio 4 del expediente.

18 Folio 24 y 25 del expediente.

19 Folio 8 del expediente.

20 Folio 8 del expediente.

21 Folio 5 del expediente.

22 Folio 7 del expediente.

23 Folio 10 del expediente.

24 Folio 11 del expediente.

25 Folio 13 y 14 del expediente.

26 Folio 14 del expediente.

27 Folio 14 del expediente.

28 Folio 15 del expediente.

29 Folios 17 y 18 del expediente.

31 Folio 34 del expediente.

32 Folio 4 del expediente.

33 Folio 52 del expediente.

34 Folio 35 del expediente

35 Folios 35 y 36 del expediente.

36 Folio 38 del expediente.

37 Folio 38 del expediente.

38 Folio 106 del expediente.

39 Folio 106 del expediente.

40 Folio 153 del expediente.

41 Folio 158 del expediente.

42 Folio 158 del expediente.

43 Folio 158 del expediente.

44 Para sustento se cita una definición de seguridad del Acuerdo Final. Folio 159 del expediente.

45 Folio 159 del expediente.

46 Cita la Gaceta del Congreso 949 de 2018. Folio 162 del expediente.

47 Folio 163 del expediente.

48 Folio 164 del expediente.

49 Folio 164 del expediente.

50 Folio 164 del expediente.

51 En sustento cita el documento de “Política de defensa y seguridad PDS: Para la legalidad, el emprendimiento y la equidad”, así como la exposición de motivos publicada en la Gaceta

del Congreso No.810 de 2018. Folio 166 del expediente.

52 Folio 168 del expediente.

53 Folio 169 del expediente.

54 Folio 255 del expediente.

55 Folio 256 del expediente.

56 Folio 256 del expediente.

57 Folio 258 del expediente.

58 Folio 258 del expediente.

59 Folio 259 del expediente.

60 Folio 262 del expediente.

61 Folio 264 del expediente.

62 Folio 264 del expediente.

63 Folio 266 del expediente.

64 Folio 270 del expediente.

65 Folio 270 del expediente.

66 Folio 270 del expediente.

67 Folio 274 del expediente.

68 Folio 275 del expediente.

69 Folio 276 del expediente.

70 Folio 277 del expediente.

71 Folio 279 del expediente.

72 Folio 280 del expediente.

73 Folio 283 del expediente.

74 Folio 284 del expediente.

75 Folio 284 del expediente.

76 Folio 284 del expediente.

77 Folio 285 del expediente.

78 Folio 287 del expediente.

79 Folio 288 del expediente.

81 La intervención radicada el 8 de agosto de 2019 ante la Corte se encuentra suscrita por Martha Jeannette González Gutiérrez, en calidad de agente oficiosa del Ministerio del Interior. Posteriormente, el 30 de agosto, la Señora González Gutiérrez aportó poder otorgado por Sandra Jeannette Faura Vargas, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Interior.

82 Folio 182 del expediente.

83 Folio 183 del expediente.

84 Folio 184 del expediente.

85 Folio 184 y 185 del expediente.

86 Folio 186 del expediente.

87 Citando a su vez las Bases del Plan Nacional de Desarrollo, folio 237 del expediente.

88 Citando a su vez las Bases del Plan Nacional de Desarrollo, folio 237 del expediente.

89 Citando a su vez las Bases del Plan Nacional de Desarrollo, folio 237 del expediente.

90 Folio 238 del expediente.

91 Folio 333 del expediente.

92 Folio 334 del expediente.

93 Folios 334 y 335 del expediente.

94 Folio 335 del expediente.

95 Folio 335 y 336 del expediente.

96 Ver Corte Constitucional, Sentencias C-1052 de 2001, C-405 de 2009, C-012 de 2010 y C-423 de 2010, y el auto 249 de 2009, entre otras providencias.

97 Estas condiciones fueron ampliamente desarrolladas en la sentencia C-1052 de 2001 y, desde entonces, han sido reiteradas de manera constante por este Tribunal.

98 Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2008, reiterada, entre otras, en las Sentencias C-894 de 2009, C-055 de 2013, C-281 de 2013 y C-158 de 2016.

99 Corte Constitucional, Sentencia C-1123 de 2008.

100 “En consecuencia, el Acuerdo Final no tiene un valor normativo per se, lo que significa que ex ante de la activación de los mecanismos de implementación y desarrollo, como política de Gobierno vincula al Gobierno Nacional y lo obliga a impulsar su implementación. Sin embargo, a partir del Acto Legislativo 02 de 2017, los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de derecho internacional humanitario y a derechos fundamentales consagrados en la Constitución serán parámetros de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación de lo pactado, con sujeción al ordenamiento constitucional. Igualmente, a partir de ese acto legislativo el Acuerdo se adopta como política de Estado, de manera que todos los órganos, instituciones y autoridades del Estado, se encuentran comprometidos con su desarrollo e implementación de buena fe y, por tanto, cualquier desarrollo del mismo debe tener por objeto su cabal cumplimiento y guardar coherencia con sus contenidos, finalidades, espíritu y principios. Por la misma razón de su reconocimiento como política de Estado, teniendo en cuenta su refrendación y a partir del

Acto Legislativo 02 de 2017, se dispuso que rigiera durante los tres periodos presidenciales siguientes”. Corte Constitucional, Sentencia C-630 de 2017

101 “(i) La expresión “obligación” del inciso segundo del artículo 1º se refiere a una obligación de medio, esto es, de llevar a cabo los mejores esfuerzos para cumplir con lo establecido en el Acuerdo Final, entendido como Política de Estado, cuyo cumplimiento se rige por la condicionalidad y la integridad de los compromisos plasmados en el mismo. //(ii) Y, la expresión “deberán guardar coherencia” del inciso segundo del artículo 1º se entiende en el sentido que impone a los órganos y autoridades del Estado el cumplimiento de buena fe de los contenidos y finalidades del Acuerdo Final, para lo cual, en el ámbito de sus competencias, gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad”. Corte Constitucional, Sentencia C-630 de 2017.

102 Ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991.

103 Corte Constitucional. Sentencia C-730 de 2017.

104 Ibídem.

105 Corte Constitucional. Sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009, C-371 de 2014, T-376 de 2012, T-766 de 2015 y C-389 de 2016.

106 Folio 8 del expediente.

107 Folio 8 del expediente.

108 Folio 15 del expediente.

109 Folios 17 y 18 del expediente.

110 Aprobado por la Ley 74 de 1968.

111 Aprobado por la Ley 16 de 1972.

112 La Ley 1757 de 2015 reformó la Ley Estatutaria 134 de 1994 “Por la cual se dictan normas sobre participación ciudadana”.

113 “5.1.1.3. La naturaleza participativa del ordenamiento constitucional supone entonces la obligación de promover, en cuanto resulte posible, la manifestación de formas democráticas de decisión y de control y, en cuanto sea necesario, la expresión de sus dimensiones representativas¹¹³. Este criterio de interpretación se apoya, de un aparte, en el reconocimiento que la Carta hace de las instituciones propias de la democracia representativa y, de otra, en la pretensión reconocida en el artículo 2º de la Constitución de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. De acuerdo con lo anterior, el legislador debe identificar, en el marco definido por la Carta, el alcance de cada una de estas expresiones de la democracia encontrándose obligado a diseñar e instrumentar medidas que permitan que los mecanismos de participación sean realmente efectivos”. Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015.

114 Sentencia C-089 de 1994. Igualmente ha dicho: “”5.1.1.4 Al ocuparse de las tensiones que se suscitan entre las manifestaciones de la democracia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la principal diferenciación entre sus expresiones participativas y representativas radica en las nociones de soberanía en que ellas se asientan. El artículo 3º de la Constitución reconoce que la Soberanía está radicada en el pueblo y se constituye por la suma de todas las voluntades individuales (soberanía popular). A su vez, ha sostenido que en la democracia representativa -que se sustenta en el concepto de soberanía nacional- “los funcionarios públicos elegidos democráticamente representan a la nación entera y no a sus electores individualmente considerados”¹¹⁴ al paso que, en el modelo de la democracia participativa, “los elegidos representan la voluntad del pueblo y reciben un mandato imperativo”¹¹⁴.

En la solución de esta tensión, el Constituyente excluyó de la democracia directa -momento de decisión de la dimensión participativa- algunos que por su especial complejidad debían ser examinados y decididos en escenarios técnicos con una incidencia ciudadana limitada (art. 170 inc. 3). Por el contrario, en otros casos autorizó a los ciudadanos a participar ampliamente, incluso eliminando la injerencia de instituciones representativas para su convocatoria tal y como ocurre, por ejemplo, con el denominado referendo constitucional derogatorio (art. 377)”. Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015.

115 Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994, reiterado en las Sentencias C-179 de 2002 y SU-1122 de 2001.

116 Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015.

117 Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015.

118 Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2019.

119 Corte Constitucional, Sentencias C-219 de 1997, C- 447 de 1998 y C-346 de 2017.

120 Decreto 469 de 2015.

121 En el análisis del siguiente cargo se estudiará si estos mecanismos de articulación son compatibles con las normas constitucionales sobre implementación y cumplimiento de buena fe del Acuerdo de Paz.

123 “Artículo 5. Participación. De acuerdo a las particularidades y dinámicas de cada región, se garantizará la participación efectiva, amplia y pluralista de todos los actores del territorio, en los diferentes niveles territoriales, en -el proceso de elaboración, ejecución, actualización, seguimiento y evaluación de los PDET y de los PATR”.

124 “Artículo 12. Enfoque étnico de los PDET y PATR. Los PDET y los PATR, cuya realización esté proyectada para hacerse en las regiones PDET que incluyan territorios de pueblos y comunidades étnicas y zonas con presencia de grupos étnicos, deberán contemplar un mecanismo especial de consulta para su implementación, con el fin de incorporar la perspectiva étnica y cultural en el enfoque territorial; acorde con los planes de vida, etnodesarrollo, planes de manejo ambiental y ordenamiento territorial, o sus equivalentes. Así mismo, en estas regiones se garantizará también la integridad de la territorialidad y sus dimensiones culturales y espirituales, la protección reforzada de los pueblos en riesgo de extinción, y sus planes de salvaguarda y visiones propias del desarrollo, en armonía con todos los actores del territorio. // Parágrafo 1. El mecanismo especial de consulta se entenderá como la garantía de participación efectiva de los pueblos y comunidades étnicas en el diseño, la formulación, la ejecución y el seguimiento de los PDET y los PATR. Dicho mecanismo respetará su cosmovisión y sistemas propios de gobierno. (...)”

125 Artículo 14. Lineamientos para la planeación participativa. Para garantizar la incorporación del enfoque étnico en la planeación participativa se considerarán los siguientes lineamientos: //1. Autonomía, Gobierno propio y espiritualidad. // 2. Fortalecimiento territorial, pervivencia cultural, ambiental y de la biodiversidad. // 3. Sistemas propios de los pueblos, comunidades y grupos étnicos. // 4. Infraestructura, visiones propias de desarrollo, procesos de economía propia y agropecuaria. // 5. Mujer, familia y generación. // 6. Medidas para proteger la intangibilidad de los territorios indígenas de los pueblos en aislamiento voluntario o en contacto inicial. // 7. Medidas para proteger la intangibilidad del patrimonio cultural del Pueblo Rrom o Gitano. // 8. Las demás que sean requeridas y priorizadas para el desarrollo de los pueblos, comunidades y grupos étnicos”.

126 “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.

127 Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2001.

128 Corte Constitucional, Sentencia 2024 de 2002.

129 Decreto 469 de 2015.

130 En el pasado, la Corte ha declarado la constitucionalidad de normas que se refieren al Consejo de Seguridad Nacional, en cuanto entiende que las autoridades que lo conforman, siempre se les asignen funciones en el marco de sus competencias. “La Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad en la disposición que precisa e identifica los receptores de productos de inteligencia y contrainteligencia, de conformidad con las reglas de reserva, como son: el Presidente de la República; los miembros del Consejo de Seguridad Nacional y en lo relacionado con las sesiones a que asistan, los invitados al Consejo; el Secretario General de la Presidencia de la República, los Ministros y Viceministros, y el Secretario Privado del Presidente de la República en relación con sus funciones; los miembros de la Comisión Legal de inteligencia y contrainteligencia; los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información; los demás servidores públicos de conformidad con sus funciones y niveles de acceso a la información, siempre que aprueben exámenes de credibilidad y confiabilidad; y los organismos de inteligencia de otros países con los que existan programas de cooperación. Además, la Corte reconoce que la

identificación de los receptores se constituye en una garantía de transparencia y eficiencia para direccionar con precisión la difusión de la información”. Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2012, en la que estudió la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara. “Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión

131 Suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC el 24 de noviembre de 2018.

132 Suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC el 24 de noviembre de 2018.

133 Corte Constitucional, Sentencia C-730 de 2017. Sin embargo, con anterioridad, ha sido vasta la jurisprudencia constitucional que se ha ocupado de las diferentes funciones y funciones que tiene la paz en el ordenamiento constitucional. Entre ellas, las Sentencias C-047 de 2001, C-376 de 2006, C-579 de 2013, C-699 de 2016, C-379 de 2016, C-007 de 2018 y C-080 de 2018.

134 Así lo sostuvo al estudiar la constitucionalidad de la ley que convocaba a un plebiscito para su refrendación.

135 “En consecuencia, el Acuerdo Final no tiene un valor normativo per se, lo que significa que ex ante de la activación de los mecanismos de implementación y desarrollo, como política de Gobierno vincula al Gobierno Nacional y lo obliga a impulsar su implementación. Sin embargo, a partir del Acto Legislativo 02 de 2017, los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de derecho internacional humanitario y a derechos fundamentales consagrados en la constitución serán parámetros de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación de lo pactado, con sujeción al ordenamiento constitucional. Igualmente, a partir de ese acto legislativo el Acuerdo se adopta como política de Estado, de manera que todos los órganos, instituciones y autoridades del Estado, se encuentran comprometidos con su desarrollo e implementación de buena fe, y por tanto, cualquier desarrollo del mismo debe tener por objeto su cabal cumplimiento y guardar coherencia con sus contenidos, finalidades, espíritu y principios. Por la misma razón de su reconocimiento como política de Estado, tenido en cuenta su refrendación y a partir del Acto

Legislativo 02 de 2017. Se dispuso que rigiera durante los tres periodos presidenciales siguientes”. Corte Constitucional.

136 Corte Constitucional, Sentencia C-630 de 2017.

137 Corte Constitucional, Sentencia C-630 de 2017.

138 Corte Constitucional Sentencia C-630 de 2017.

139 Los PDET fueron focalizados, según los considerandos del Decreto Ley 893 de 2017 y según el punto 1.2.2. del Acuerdo Final según “i) los niveles de pobreza, en particular, de pobreza extrema y de necesidades insatisfechas; ii) el grado de afectación derivado del conflicto; iii) la debilidad de la institucionalidad administrativa y de la capacidad de gestión; y iv) la presencia de cultivos de uso ilícito y de otras economías ilegítimas”.

140 Según los considerandos del Decreto Ley 896 de 2017 y de conformidad con el punto 4.1.3.4 del Acuerdo Final, el Programa Nacional de Sustitución de Cultivos de Uso ilícito (PNIS) se desarrolla a través de los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo (PISDA) en “todas las zonas con cultivos de uso ilícito para que se puedan celebrar los acuerdos con las comunidades e iniciará su implementación efectiva”.

141 Según los considerandos del Decreto Ley 893 de 2017, los PDET son zonas que, por sus características enfrentan especiales riesgos de violencia y criminalidad: “Que el complejo escenario de los territorios priorizados los hace vulnerables a diferentes actores de la ilegalidad, quienes a medida que avanzan los cronogramas para el fin del conflicto (Punto 3 del Acuerdo Final), es decir durante la entrega de armas y la reincorporación a la vida civil de los excombatientes de las FARC, aprovechan tal situación en favor de sus intereses, debilitando aún más la institucionalidad o profundizando el abandono estatal y, por lo tanto, agravando los escenarios de pobreza extrema y el grado de afectación derivada del conflicto. En consecuencia, es imperativa y urgente la presencia de autoridades junto a la ciudadanía que prevén los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial, para contrarrestar en estos territorios, la amenaza de la ilegalidad, proteger los derechos de los ciudadanos, evitar la revictimización e iniciar cuanto antes la transformación del territorio y las condiciones que han perpetuado el conflicto”.

142 La hoja de ruta también es mencionada en el artículo 220 de la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, 1955 de 2019: “ARTÍCULO 220. TRAZADOR PRESUPUESTAL PARA LA PAZ. Para cada vigencia fiscal, las entidades estatales del orden nacional conforme a sus competencias identificarán mediante un marcador presupuestal especial denominado - Construcción de Paz- las partidas presupuestales tanto de funcionamiento como de inversión, destinadas a cumplir la implementación el Acuerdo de Paz. Esta información deberá conformar el proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación que se presente al Congreso anualmente, durante el tiempo de ejecución del PMI, como un anexo denominado Anexo Gasto Construcción de Paz PGN. // En la elaboración del Plan Operativo Anual de Inversiones que prioriza el Departamento Nacional de Planeación, se identificarán los proyectos de inversión que dispondrán del nuevo trazador presupuestal a que hace referencia el inciso anterior. // El Departamento Nacional de Planeación por su parte deberá garantizar que los proyectos formulados para implementar las acciones con ocasión al Plan Marco de Implementación se encuentren alineados con la implementación de la Hoja de Ruta, sean identificados de igual manera con la denominación Construcción de Paz.// Las Entidades Estatales del orden nacional conforme a sus competencias deberán reportar periódicamente el avance de los indicadores estipulados en el Plan Marco de Implementación en el Sistema de Información Integral para el Posconflicto (SIIPO), o el que para estos fines disponga el Gobierno nacional, información que deberá ser pública. La Consejería Presidencial para la Estabilización y Consolidación en articulación con el Departamento Nacional de Planeación estarán a cargo del Sistema”.

143 Artículo 189 de la Constitución: “11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (art.189.11 C.P.).