

Expediente D-15040

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Corte Constitucional

-Sala Plena-

SENTENCIA C-262 DE 2023

Referencia: Expediente D-15040

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022, “[p]or medio de la cual se modifica, adiciona y prorroga la ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014, 1941 de 2018, se define la política de paz de Estado, se crea el servicio social para la paz, y se dictan otras disposiciones”.

Actor:

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Jorge Enrique Pava Quiceno presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2° (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022, “[p]or medio de la cual se modifica, adiciona y prorroga la ley 418 de 1997,

prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014, 1941 de 2018, se define la política de paz de Estado, se crea el servicio social para la paz, y se dictan otras disposiciones”.

2. El conocimiento y trámite de la demanda correspondió inicialmente al magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la admitió mediante auto del 6 de diciembre de 2022. En dicho proveído, también ordenó: (i) comunicar el inicio de la actuación al presidente de la República, al ministro del Interior, al ministro de Justicia y del Derecho, al ministro de Defensa Nacional, a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes y al Alto Comisionado para la Paz para que intervinieran en el proceso de considerarlo pertinente; (ii) fijar en lista el proceso; (iii) invitar a participar a diversas entidades, organizaciones e instituciones académicas; y (iv) correr traslado de la demanda a la procuradora general de la Nación a efecto de que rindiera su respectivo concepto.

3. Con auto del 14 de diciembre de 2022, el entonces magistrado sustanciador decretó como prueba la remisión de las Gacetas del Congreso en las que constara el trámite del proyecto que posteriormente fue sancionado como la Ley 2272 de 2022 y solicitó al Consejo Superior de Política Criminal (“CSPC”) que, con base en lo previsto en el artículo 167 de la Ley 65 de 1993, remitiera el concepto previo que hubiese emitido con ocasión del trámite del referido proyecto de ley.

4. Posteriormente, en proveído del 23 de enero de 2023, el entonces magistrado sustanciador solicitó al Director de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia remitir el acta de la sesión del Comité Técnico del CSPC del 4 de noviembre de 2022 (en la que se habría abstenido de pronunciarse sobre el proyecto de ley en cuestión), e informar si la postura del Comité Técnico sirvió de sustento para que el CSPC no emitiera concepto sobre el asunto en cuestión.

5. El 30 de enero siguiente, una vez finalizado el recaudo probatorio -supra notas al pie 2, 3 y 4-, el entonces magistrado sustanciador dispuso continuar con el trámite del proceso de constitucionalidad, para lo cual ordenó dar cumplimiento a lo previsto en el auto admisorio en cuanto a la comunicación del proceso, la fijación en lista, la invitación a participar y el traslado al Ministerio Público -supra numeral 2-.

6. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley

2067 de 1991, el magistrado sustanciador Jorge Enrique Ibáñez Najar sometió a consideración de la Sala Plena su respectivo proyecto de fallo. Como quiera que éste no obtuvo la mayoría de los votos requerida para su aprobación, el expediente fue rotado al magistrado Alejandro Linares Cantillo para la sustanciación de la presente sentencia. No obstante, el capítulo de antecedentes conserva los contenidos sustanciales de la ponencia inicial.

7. A continuación se transcriben los textos normativos acusados, con los apartes demandados subrayados:

Ley 2272 de 2022

(4 de noviembre)

Por medio de la cual se modifica, adiciona y prorroga la ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014, 1941 de 2018, se define la política de paz de Estado, se crea el servicio social para la paz, y se dictan otras disposiciones”

(...)

Artículo 2°. Para los efectos de esta ley se entenderá por seguridad humana y por paz total lo siguiente:

(...)

c. En el marco de la política de paz, el Gobierno podrá tener dos tipos de procesos:

(i) Negociaciones con grupos armados organizados al margen de la ley con los que se adelanten diálogos de carácter político, en los que se pacten acuerdos de paz.

Se entenderá por grupo armado organizado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

(ii) Acercamientos y conversaciones con grupos armados organizados o estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, con el fin de lograr su sometimiento a la justicia y

desmantelamiento.

Se entenderá por estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, aquellas organizaciones criminales conformadas por un número plural de personas, organizadas en una estructura jerárquica y/o en red, que se dediquen a la ejecución permanente o continua de conductas punibles, entre las que podrán encontrarse las tipificadas en la Convención de Palermo, que se enmarquen en patrones criminales que incluyan el sometimiento violento de la población civil de los territorios rurales y urbanos en los que operen, y cumplan funciones en una o más economías ilícitas.

Se entenderá como parte de una estructura armada organizada de crimen de alto impacto a los ex miembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado Colombiano, que contribuyan con su desmantelamiento.

Se creará una instancia de Alto Nivel para el estudio, caracterización y calificación de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto que puedan verse beneficiadas por esta ley. Dicha instancia debe ser coordinada por el Ministerio de Defensa Nacional y contará con la participación de la Dirección Nacional de Inteligencia y el Alto Comisionado para la Paz.

(...)

Artículo 12. Cumplimiento de la sentencia C-101 de 2022 proferida por la Corte Constitucional. En cumplimiento de la Sentencia C-101 de 2022 proferida por la Corte Constitucional sobre los incisos 2 del artículo 8º y 3º del párrafo del artículo 8º de la Ley 1421 de 2010, se determina que los entes territoriales que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, estén recaudando el tributo creado con fundamento en el artículo 8º de la Ley 1421 de 2010, y cuyo hecho generador sea en el caso de los departamentos la suscripción a un servicio público domiciliario, o de los municipios, los bienes raíces, sujetos al impuesto predial, podrán continuar cobrándolo con base en las condiciones definidas en sus ordenanzas o acuerdos.

(...)

Artículo 18. Paz con la naturaleza. La paz total como política de Estado deberá comprender la

paz con la naturaleza. Los acuerdos de paz o términos de sometimiento a la justicia podrán contener, como medida de reparación, la reconciliación con la naturaleza.”

B. LA DEMANDA

8. El accionante solicita a la Corte declarar la inexecutable de las normas demandadas con fundamento en dos cargos de inconstitucionalidad, que sustenta en los siguientes términos:

9. (i) Cargo contra los artículos 2 (parcial), 12 y 18 por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible. El actor afirma que el texto final que aprobó la Cámara de Representantes para reconocer a exmiembros de grupos armados como parte las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, crear una instancia de alto nivel para caracterizar y calificar estas estructuras (artículo 2 parcial), posibilitar el recaudo de un tributo para dar cumplimiento a la Sentencia C-101 de 2022 (artículo 12) y establecer la reconciliación con la naturaleza como una forma de reparación (artículo 18), no fue objeto de debate por las comisiones conjuntas ni por parte del Senado, lo cual constituye una transgresión al principio de consecutividad. Agrega que dichos preceptos también transgredieron el principio de identidad flexible, por cuanto “[l]as temáticas de las normas demandadas no fueron discutidas y votadas en cuatro debates, sino que fueron introducidas de manera súbita e inconexa en el debate del pleno de la Cámara de Representantes y sin que hubieren sido abordadas en las comisiones conjuntas.”

10. Para el actor, en el trámite legislativo no existe ningún tipo de mención o antecedente que demuestre la existencia de debate sobre los temas que finalmente fueron incluidos por la Cámara de Representantes, a través de las normas acusadas, como tampoco de votaciones al respecto o su inclusión en los informes de ponencia. En su criterio, estas modificaciones, que son normas completamente divergentes de lo debatido en las comisiones conjuntas y el Senado, fueron incluidas únicamente durante el debate surtido en la plenaria de la Cámara de Representantes, con lo cual el proceder del Legislador resulta contrario a la Constitución.

11. (ii) Cargo contra el artículo 2 (parcial) por violación del “eje transversal de la Constitución Política que supone el deber del estado de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario”. En sustento de esta censura, el promotor de la acción trae a

colación lo dispuesto en la Sentencia C-674 de 2017, mediante la cual la Corte analizó la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2017. En esa oportunidad –sostuvo el actor–, la Corte no solo se valió de lo definido en la Sentencia C-579 de 2013 para destacar la existencia del eje axial antes referido, sino que, además, reconoció que aun cuando los derechos de las víctimas pueden ser objeto de limitaciones, tales restricciones solo pueden ser admisibles en tanto sean indispensables para la consecución de una paz estable y duradera. Por esa vía, prosigue el demandante, la concesión de beneficios a miembros de grupos armados que participan en las negociaciones de paz solo es constitucionalmente admisible si se maximizan los derechos de las víctimas a la verdad, a la reparación y a la no repetición.

12. El actor asegura que lo que garantiza la proporcionalidad y razonabilidad de tales beneficios es el “régimen o sistema de condicionalidades”, cuyo propósito es asegurar que el acceso al régimen especial de justicia esté sujeto “al cumplimiento de las obligaciones inherentes a los instrumentos de verdad, reparación y no repetición.” En otras palabras, señala que el orden constitucional solo se garantiza si “el reconocimiento de beneficios penales a miembros de grupos armados [ilegales] se compensa con incrementos en la protección de los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición”.

13. Dicho esto, el ciudadano Pava Quiceno plantea que los últimos incisos del artículo 2 de la Ley 2272 de 2022 permiten que personas que hayan incumplido el régimen de condicionalidad impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2017 sean nuevamente parte de una negociación con el Estado, lo cual viola el deber de proteger los derechos de las víctimas. Según expone, permitir que estas personas sean parte de nuevas negociaciones y, con ello, de nuevos beneficios, es una afrenta contra el eje axial ya reseñado y supone “un sacrificio en términos de justicia [que] no se ve compensado con un incremento en la satisfacción de otros derechos de las víctimas”. De ese modo, para el accionante, en vista de que la medida resulta desproporcionada e irrazonable, ésta debe ser declarada inexecutable.

C. INTERVENCIONES

14. Durante el término para intervenir, se recibieron dieciséis escritos presentados por ciudadanos, entidades oficiales, organizaciones no gubernamentales, agremiaciones e instituciones académicas. El resumen de sus planteamientos se puede consultar en el Anexo de la presente providencia. No obstante, a continuación se presentan de manera general los

puntos centrales de sus posturas:

Tabla 1 – Síntesis de las intervenciones y conceptos recibidos oportunamente

Intervención/Concepto

Posición

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

* Primer cargo. Durante el trámite legislativo de las normas acusadas no se violaron los principios de consecutividad e identidad flexible. Los contenidos de los artículos cuestionados corresponden a la temática tratada a lo largo de los debates; luego, no eran asuntos novedosos ni ajenos al proyecto de ley. En consecuencia, solicita se declare su exequibilidad.

* Segundo cargo. La demanda es inepta sustantivamente por falta de certeza y claridad, ya que no ataca una proposición jurídica real y existente que se desprenda del artículo censurado. Con todo, este último no vulnera los derechos de las víctimas. Por lo tanto, solicita a la Corte inhibirse frente a este cargo o, subsidiariamente, declarar la exequibilidad del precepto acusado.

Ministerio del Interior

– Primer cargo. Contrario a lo señalado por el actor, los asuntos regulados por los artículos demandados fueron tratados durante todo el trámite legislativo. Por lo tanto, solicita su exequibilidad.

– Segundo cargo. La censura carece de claridad, especificidad y pertinencia porque parte de una lectura descontextualizada y subjetiva de lo regulado por la norma atacada. Solicita a la Corte inhibirse o, en su defecto, declarar la exequibilidad porque la norma acusada no desconoce los derechos de las víctimas, sino que abre caminos para materializarlos.

Ministerio de Justicia y del Derecho

– Primer cargo. Si bien las normas demandadas fueron introducidas al articulado durante la plenaria de la Cámara, sus contenidos temáticos fueron tratados a lo largo del trámite legislativo. Por lo tanto, no se transgredieron los principios de consecutividad e identidad

flexible. Solicita se declare la exequibilidad de los artículos censurados.

- Segundo cargo. Solicita la inhibición porque el actor no estructuró un verdadero cargo de inconstitucionalidad, al no haber precisado las razones por las que el artículo 2 (parcial) resulta contrario a la Carta, además que el demandante interpreta erróneamente el contenido de la norma atacada. En subsidio, solicita la exequibilidad porque la diferenciación entre los tipos de acercamientos según la naturaleza del grupo armado o estructura, y el hecho de que tanto las conversaciones de paz como el sometimiento a la justicia tienen como eje principal a las víctimas, permite afirmar que las garantías de estas últimas no se ven menoscabadas. La norma en todo caso debe ser leída en armonía con otras disposiciones de la Ley 2272 que sí se ocupan expresamente de los derechos de las víctimas.

Ministerio de Defensa Nacional

- Segundo cargo. Solicita la exequibilidad porque la norma no perdona el incumplimiento de acuerdos previos con grupos armados organizados ilegales, ni permite a quienes retoman las armas realizar nuevos diálogos de paz, sino únicamente someterse a la justicia con pleno respeto por los derechos de las víctimas.

Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas

- Primer cargo. El artículo 2 (parcial) acusado respeta los principios de consecutividad e identidad flexible porque a lo largo del trámite legislativo existió una línea temática de discusión relacionada con la determinación de los grupos armados organizados con los que se podría entablar diálogos, así como las condiciones y garantías para sus miembros y/o representantes. Concretamente, la noción de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto y las características de su sometimiento fueron asuntos tratados desde el primer debate conjunto. Así, no existió violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, por lo que solicita la exequibilidad.

- Segundo cargo. La Corte debe inhibirse por ineptitud del cargo debido a su falta de pertinencia. La censura se basa en una conclusión subjetiva del actor sobre el alcance de los preceptos cuestionados y no se señala cuál es el parámetro constitucional concreto que habría sido quebrantado.

Centro Nacional de Memoria Histórica

- Primer cargo. No se violaron los principios de consecutividad e identidad flexible porque el articulado original preveía la posibilidad del Gobierno para conversar y dialogar con estructuras al margen de la ley, la posibilidad de prorrogar el tributo para la financiación de fondos-cuenta destinados a la seguridad y el enfoque ambiental de los procesos de paz. El texto finalmente aprobado no desborda tales materias, por lo que los artículos son exequibles frente al reproche planteado.
- Segundo cargo. Solicita inhibición por ausencia de certeza de la censura, ya que se basa en premisas y conclusiones que no se desprenden del contenido objetivo del precepto acusado. Contrario a lo alegado por el actor, la norma solo permite negociaciones con grupos armados organizados al margen de la ley con fines políticos.

Federación Nacional de Departamentos

- Primer cargo. Las materias contenidas en los artículos acusados sí fueron tratadas tanto en primer debate conjunto como en plenarias de cada cámara. El hecho de que el proyecto original haya sufrido cambios a lo largo del trámite no transgrede los principios que se invocan como vulnerados, pues respetan la identidad temática de la iniciativa. Por consiguiente, considera que las normas acusadas son exequibles.
- Segundo cargo. El artículo 2 (parcial) de la Ley 2272 es exequible. No desconoce los derechos de las víctimas, toda vez que no crea un marco jurídico transicional que impida la investigación, juzgamiento y sanción de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. El presidente de la República está facultado para buscar salidas negociadas al conflicto armado y no es razonable excluir a una estructura armada organizada de crimen de alto impacto de una verdadera política de paz

Universidad Pontificia Bolivariana

- Primer cargo. Las normas demandadas son exequibles porque no vulneran los principios de consecutividad e identidad flexible. Si bien fueron introducidos en la etapa final del trámite legislativo ante la plenaria de la Cámara, sus contenidos guardan identidad relativa con los aspectos temáticos discutidos y aprobados por las comisiones permanentes y la plenaria del

Senado.

- Segundo cargo. No se pronuncia

Universidad Santo Tomás

- No se pronuncia sobre los cargos pero considera que las normas demandadas son inexecutable porque fueron expedidas sin previo concepto del CSPC.

Centro Internacional para la Justicia Transicional

(amicus curiae)

- Primer cargo. No se pronuncia.
- Segundo cargo. Los diálogos con disidentes de grupos armados desmovilizados mediante acuerdos con el Estado no desconocen los derechos de las víctimas porque la Ley 2272, en todo caso, establece que todo proceso con grupos armados debe respetar las garantías de éstas a la justicia, verdad, reparación y no repetición. Además, la norma acusada advierte claramente que los acercamientos con tales personas tienen por objeto lograr su sometimiento a la justicia. En consecuencia, recomienda declarar la exequibilidad del artículo 2 (parcial) demandado.

Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

- Primer cargo. No se pronuncia.
- Segundo cargo. Realizar nuevas negociaciones con grupos armados que en el pasado se han desmovilizado mediante acuerdos con el Estado resultaría contrario a la Carta porque implicaría sacrificar los derechos de las víctimas. No obstante, la norma lo que permite es adelantar acercamientos y conversaciones con tales grupos con el fin de lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento, lo cual no vulnera las garantías de las víctimas siempre que la Corte interprete la norma en el sentido de que ésta no admite la posibilidad de adelantar diálogos y negociaciones para pactar nuevos acuerdos de paz con los referidos grupos disidentes.

Academia Colombiana de la Abogacía

- Primer cargo. No se pronuncia.

- Segundo cargo. Considera que el artículo 2 (parcial) demandado es exequible, pues desarrolla las facultades constitucionales del presidente de la República para lograr la convivencia pacífica a través del diálogo y la solución negociada al conflicto armado. Afirma que la obtención de la paz no tiene ninguna limitación.

Colectivo de Abogadas y Abogados José Alvear Restrepo

- Primer cargo. No se pronuncia.

- Segundo cargo. El artículo 2 (parcial) de la Ley 2272 es inexecutable porque desconoce los derechos de las víctimas, al no garantizar un adecuado tratamiento jurídico para los exmiembros de grupos armados al margen de la ley desmovilizados mediante acuerdos con el Estado. No es claro si esta última expresión aplica a acuerdos previos o posteriores a la expedición de la Ley y tampoco precisa los supuestos fácticos para su aplicación. La norma también desconoce los derechos de las víctimas al catalogar a los disidentes desmovilizados como estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, lo cual desconoce su carácter político y el incumplimiento del Estado en materia de garantías para a estas personas. Por otra parte, el inciso cuarto del numeral ii) del literal c) del artículo 2 de la Ley 2272 de 2022, que regula la instancia de Alto Nivel para el estudio, caracterización y calificación de las referidas estructuras, debe declararse executable condicionalmente, en el sentido de que debe respetar la función consultiva que tiene actualmente atribuida la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, de acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-224 de 2017.

Andrés Cano Duque

(coadyuvancia)

- Primer cargo. Solicita la inexecutable de las normas acusadas porque en las ponencias para segundo debate se introdujeron nuevos temas y artículos y se revivieron otros que habían sido previamente eliminados, lo que, a su juicio, vulnera los principios de consecutividad e identidad flexible.

- Segundo cargo. No se pronuncia.

- Otros asuntos. (i) Solicita la inexecutable de la totalidad de la Ley por haber sido expedida sin previo concepto del CSPC, conforme lo exige el artículo 167 de la Ley 65 de 1993 y el Decreto 2055 de 2014. Por otro lado, (ii) solicita también la inexecutable del párrafo 1 (parcial) del artículo 5 de la Ley 2272, ya que atenta contra los derechos de las víctimas a recibir protección dentro del proceso penal.

- Primer cargo. Solicita la executable del artículo 12 de la Ley 2272 de 2022 porque no vulnera los principios de consecutividad e identidad flexible. El proyecto de ley originalmente presentado preveía la prórroga del tributo regulado por el artículo 8 de la Ley 1421 de 2010. Pese a la diferencia entre la redacción del texto inicial y el que finalmente se aprobó, la temática se trató desde primer debate ante las comisiones primeras conjuntas, como también en las plenarias de cada cámara.

- Segundo cargo. No se pronuncia.

Harold Eduardo Sua Montaña

- Primer cargo. Solicita inhibición respecto de la censura contra el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022 por ausencia de especificidad y la inexecutable de los artículos 2 (parcial) y 18 de la misma normatividad porque fueron introducidos de forma repentina durante el segundo debate ante la plenaria de la Cámara, en desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible.

- Segundo cargo. Solicita inhibición por ausencia de aptitud del reproche, por falta de especificidad.

D. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

15. La procuradora general de la Nación estima que las disposiciones de la Ley 2272 de 2022 son inconstitucionales. En primer término, a su juicio, lo son por violar el principio de consecutividad y permitir “a los disidentes de procesos de paz negociar nuevamente con el Gobierno Nacional y obtener beneficios sin limitaciones”. En sustento de su postura, presenta los siguientes argumentos.

16. En primer lugar, destaca que el principio de consecutividad exige que las iniciativas legislativas sean consideradas en los cuatro debates que la Constitución ha dispuesto para la

aprobación ordinaria de los proyectos de ley. A lo que se suma el principio de identidad flexible, que autoriza a las comisiones constitucionales permanentes y a las plenarias de cada corporación a introducir modificaciones al proyecto siempre que versen sobre materias tratadas y abordadas en el primer debate. Sobre este específico aspecto precisa que, a modo de autocontrol, el Congreso de la República ha dispuesto que “para la adecuada discusión de determinados proyectos de ley es imperiosa la emisión de conceptos técnicos que orienten la función legislativa”. Lo anterior, tal como ocurre con lo previsto en el artículo 167 de la Ley 65 de 1993 sobre el concepto especializado por parte del CSPC para los casos en que se tramiten proyectos de ley con incidencia en la formulación y diseño de la política criminal del Estado.

17. En este punto, la procuradora general de la Nación destaca que “la omisión de rendir dichos conceptos puede llegar a afectar la constitucionalidad de las disposiciones legales aprobadas, en tanto se adelanta la deliberación de una iniciativa sin un elemento de juicio que, en virtud de la autonomía reglamentaria de las cámaras, se consideró previamente necesario para adoptar una decisión informada, es decir, para realizar un debate válido”. En otras palabras, a su juicio, la validez de una norma de rango legal puede verse comprometida cuando se demuestre que los congresistas no contaron con los conceptos técnicos requeridos para adoptar una decisión ilustrada, como es el caso del concepto del CSPC.

18. Bajo las premisas anotadas, la funcionaria estima que los reproches enlistados contra la Ley 2272 de 2022 deben prosperar porque no se respetó el principio de consecutividad. Según expone, ninguno de los preceptos acusados contenidos en los artículos 2º, 12 y 18 de la ley en mención respetó el citado principio. Por un lado, ninguno de ellos se encuentra en el texto aprobado por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes de las cámaras que deliberaron de forma conjunta. Al paso que la creación de la instancia de alto nivel y la calificación de grupos armados ilegales conformados por personas que integraron organizaciones desmovilizadas al margen de la ley, fueron disposiciones introducidas en el pleno del Senado y de la Cámara de Representantes, respectivamente. Por otro lado, las deliberaciones no fueron ilustradas con el concepto del CSPC, pues el dictamen de rigor no fue aportado en ninguna de las fases del proceso legislativo.

19. Y si bien es verdad –asegura la procuradora general– que los asuntos contenidos en las expresiones cuestionadas tienen relación con las materias generales del proyecto, abordadas

desde el primer debate, por lo que podrían respetar la consecutividad al amparo de la identidad flexible, lo cierto es que la ausencia de insumos técnicos como el concepto del CSPC impiden la satisfacción de tal presupuesto. En este caso, la procuradora general estima que por los tiempos en los que se adelantaron los debates, los congresistas no lograron “apoyarse en sus unidades de trabajo legislativo a fin de ilustrarse en debida forma”, lo que se agrava con la ausencia del concepto técnico en la materia.

20. En segundo término, en lo que respecta a los reproches sustanciales formulados contra los incisos del artículo 2 de la Ley 2272 de 2022, la procuradora general trae a colación el contenido del artículo 66 transitorio de la Constitución Política y se refiere al sentido y a los límites de los procesos de justicia transicional. En punto a esta última cuestión, manifiesta que los instrumentos de la justicia transicional no pueden ser predicables de estructuras delincuenciales que no sean parte del conflicto armado: “como las denominadas bandas criminales o los grupos paramilitares”. Así mismo, aduce que “no pueden ser destinatarios de los instrumentos de justicia transicional los miembros de los grupos armados al margen de la ley desmovilizados que vuelven a delinquir”.

21. A partir de lo expuesto, destaca que los incisos del artículo 2º que son objeto de controversia constitucional deben ser declarados inexecutable por los siguientes motivos. Primero, contienen una regulación indeterminada e imprecisa que puede ser contraria al artículo 66 transitorio de la Constitución, pues da pie para que grupos armados que no hacen parte del conflicto obtengan beneficios propios de la justicia transicional. Segundo, pese a que el articulado distingue entre negociaciones y acercamientos, las reglas aplicables a cada uno de estos procesos resultan ser prácticamente análogas, como ocurre con la suspensión de las órdenes de captura en beneficio de los integrantes de las estructuras armadas que pueden ser beneficiadas por el articulado sub examine.

22. Por último, en tercer término, la procuradora pone de presente que quienes firmaron un acuerdo de paz con el Gobierno, lo traicionaron y volvieron a las armas (como, según ella, fue el caso de la llamada Segunda Marquetalia), no pueden volver a la JEP ni tramitar sus beneficios en el marco de un nuevo acuerdo de paz, sino sólo aspirar a someterse a la justicia penal ordinaria y recibir los beneficios que la ley otorgue en materia de desmantelamiento de estas organizaciones y delación. En ese orden, expone que los apartes cuestionados del artículo 2 de la Ley 2272 de 2022 son inexecutable “porque su indebida

formulación conlleva a escenarios hermenéuticos que están en contravía de los mandatos superiores que regulan la aplicación de los instrumentos de justicia transicional para alcanzar la paz”.

. CONSIDERACIONES

A. A. COMPETENCIA

23. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, dado que se trata de una norma contenida en una ley de la República.

B. CUESTIÓN PREVIA: EXAMEN DE APTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

Requisitos para la aptitud sustantiva de la demanda de inconstitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia

24. La acción pública de inconstitucionalidad se fundamenta en los artículos 40.6 y 241.4 de la Carta y legitiman a todo ciudadano colombiano para demandar la exequibilidad de las leyes a través de la acción pública de inconstitucionalidad. Se trata de un mecanismo regido por el principio pro actione, según el cual:

“cuando se presente duda en relación con el cumplimiento [de los requisitos de la demanda] se resuelva a favor del accionante y en ese orden de ideas se admita la demanda y se produzca un fallo de mérito’. No obstante, la propia Corte ha reconocido que dicho principio ‘no puede llevar a que se declare la exequibilidad ante una demanda que no presente suficientes argumentos, cerrando la puerta para que otro ciudadano presente una acción que sí cumpla con las condiciones para revisarla’.”

25. De manera que el citado principio ciertamente libera el ejercicio de esta acción de rigores formales y técnicos, pero no releva al demandante de cumplir con una mínima carga argumentativa que permita identificar adecuadamente el concepto de la violación. De hecho, el Decreto Ley 2067 de 1991, que fija el régimen procedimental de los juicios y actuaciones ante la Corte Constitucional, establece en su artículo 2° los requisitos que deben satisfacer las demandas de inconstitucionalidad, entre ellos, la presentación de las razones por las

cuales se afirma que las normas acusadas resultan contrarias a la Carta -numeral 3-, es decir, el concepto de la violación.

26. En Sentencia C-1052 de 2001, esta corporación señaló que dicho requisito sólo se cumple en la medida en que el cargo de inconstitucionalidad esté fundamentado en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Recientemente, la Corte sintetizó el contenido de cada una de tales exigencias, en los siguientes términos:

“...las acusaciones deben: (i) ser suficientemente comprensibles (claridad); (ii) recaer sobre el contenido real de la disposición acusada y no sobre uno inferido por quien demanda (certeza); (iii) demostrar cómo la disposición vulnera la Constitución Política, mediante argumentos determinados, concretos, precisos y particulares sobre la norma en juicio (especificidad); (iv) ofrecer razonamientos de índole constitucional que se refieran al contenido normativo de las disposiciones demandadas (pertinencia); y (v) suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma que se estima contraria a la Carta Política (suficiencia). En todo caso tales exigencias no deben impedir que la acción pública sea utilizada por cualquier ciudadano, siempre que cumpla una carga mínima, por virtud del principio de pro actione.”

27. La Corte profundizará en el contenido de algunas de las precitadas exigencias más adelante, al examinar la aptitud sustantiva de los cargos planteados en la demanda bajo examen -infra numerales 30 y 37-. Por lo pronto, cabe reiterar que su importancia radica en que “la acción de inconstitucionalidad concreta un derecho político de participación de la ciudadanía, que tiene como finalidad el control a la función del poder legislativo, y que por tanto solo conduce a una decisión de mérito si se trata de una oposición comprensible, que produzca unos efectos constatables y que se adviertan contrarios a la Carta Política, debidamente fundados, de lo contrario se mantendrá la presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas.”

28. Ahora bien, en principio, el cumplimiento de estas exigencias de aptitud de los cargos se verifica inicialmente durante la etapa de admisibilidad de la demanda, por parte del magistrado sustanciador a quien se le ha repartido el expediente para tal efecto. Sin embargo, esto en modo alguno obsta para que la Sala Plena, a la hora de resolver la cuestión y como resultado de sus deliberaciones, concluya que los cargos adolecen de falta de esa

aptitud sustantiva requerida, evento en el cual se impone la adopción de un fallo inhibitorio. Recientemente, la corporación ha sostenido que:

“al asumir el análisis colegiado de los cargos de la demanda, cuenta con la competencia para realizar un nuevo análisis de procedibilidad, máxime cuando las intervenciones y el concepto de la Procuraduría General de la Nación brindan mayores elementos de juicio para definir si los razonamientos de la demanda pueden conducir a pronunciarse de fondo. Esto, claro está, no significa que la Corte esté limitada por los cuestionamientos esbozados por los intervinientes o el Ministerio Público.”

29. Con base en lo expuesto, y dado que varios de los intervinientes cuestionaron la aptitud sustantiva de los cargos dentro del asunto bajo examen -supra Sección I C, la Sala procederá a evaluar si éstos satisfacen o no las precitadas exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. En caso afirmativo, proseguirá con el examen de constitucionalidad; de lo contrario, se declarará inhibida para pronunciarse de fondo.

Examen de aptitud sustantiva de la demanda en el caso concreto

30. (i) Ausencia de aptitud sustantiva del cargo contra los artículos 2 (parcial), 12 y 18 por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible.

31. Como bien lo afirma el demandante, los principios de consecutividad e identidad flexible permiten que, durante el proceso legislativo, las plenarias de las cámaras introduzcan modificaciones a los proyectos aprobados por las comisiones, en tanto guarden relación con la materia debatida y aprobada en primer debate. Esto cobra relevancia para el análisis de aptitud del cargo, porque no toda variación entre los textos aprobados en cada instancia de trámite legislativo configura una violación al principio de consecutividad. Al respecto, la Corte tiene establecido lo siguiente:

“[N]o basta con establecer que un determinado texto aprobado en plenaria es nuevo respecto de lo aprobado en la comisión, puesto que ello puede responder a una modificación o adición producida en los términos de las normas superiores citadas. Es necesario además, para que el cargo de inconstitucionalidad pueda prosperar, que se acredite, que tal novedad no guarda relación de conexidad con lo aprobado en el primer debate o que es contraria a lo allí decidido

De esta manera, para estructurar un cargo por violación del principio de consecutividad, no basta con que el actor se limite, como ocurre en este caso, a identificar las disposiciones que contengan adiciones o novedades respecto de lo aprobado en el primer debate, puesto que ello es permitido por la Constitución y la ley orgánica del reglamento del Congreso.

“Para que la Corte pueda entrar a realizar un examen de constitucionalidad por este concepto se requiere que la demanda cumpla las siguientes condiciones: 1. Que identifique de manera precisa los contenidos normativos que se consideran nuevos y 2. Que se exprese, así sea de manera sucinta, respecto de cada uno de ellos, o de cada grupo de contenidos, las razones por las cuales se considere que los mismos corresponden a asuntos nuevos, que no guarden relación de conexidad con lo discutido en el primer debate.

(...)

“En general, de aceptarse la pretensión del actor sería necesario concluir que la Corte, oficiosamente, a partir de la comparación que el demandante haga entre los textos aprobados en primer y en segundo debates, tendría que adelantar un minucioso examen de la totalidad de los debates que sobre un proyecto de ley se hayan cumplido en las plenarias, para constatar si en los textos que registran diferencia, hay alguna relación de conexidad con el contenido material de lo aprobado en la comisión, y en general si no está presente alguna de las condiciones que dan sustento constitucional a tal variación.

“Sin embargo, uno de los elementos centrales del sistema de control de constitucionalidad que rige en Colombia es, precisamente, el de que la Corte no puede proceder de oficio y que su competencia, cuando se demande una norma por virtud de la acción pública de inconstitucionalidad, se deriva de los cargos que sean adecuadamente formulados por el demandante.”

32. Bajo los parámetros expuestos, para la Sala es evidente que el reproche planteado por el demandante contra los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022 por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible carece de aptitud sustantiva, por las razones que a continuación se precisan.

33. Primero, el demandante reprocha que los incisos tercero y cuarto del numeral (ii) del literal c) del artículo 2° parcialmente demandado, que regulan, respectivamente, el

reconocimiento de los exmiembros de grupos armados desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado como estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto (“EAOCAI”) y la creación de una instancia de alto nivel para el estudio, caracterización y calificación de tales estructuras, fueron incorporados al articulado durante el debate ante la plenaria de la Cámara de Representantes. Sin embargo, no ofrece ningún argumento indicativo de que estos asuntos sobrepasen las temáticas tratadas durante los primeros debates.

34. El actor únicamente se refiere a una constancia de un grupo de senadores en cuanto a que algunos apartes del artículo 2° aprobado en comisiones conjuntas no fueron debatidos durante el primer debate, pero no es clara la relación entre aquélla y las normas atacadas, ya que éstas, según narra el demandante, se incorporaron al articulado en un momento posterior al de la referida constancia. Además, el propio accionante reconoce que durante los debates sí se discutió sobre las EAOCAI, por lo que resulta insuficiente afirmar que los asuntos regulados por los incisos tercero y cuarto acusados -que tienen relación directa con las EAOCAI-, desbordan las temáticas tratadas durante el primer debate en las Comisiones Primeras Conjuntas y el segundo debate ante la plenaria del Senado.

35. Segundo, en cuanto al artículo 12, el actor afirma que solo en el debate ante la plenaria de la Cámara se aprobó el texto referido al cumplimiento de la Sentencia C-101 de 2022 y a la prórroga de la facultad de cobrar un tributo, mientras que en los debates anteriores el articulado debatido y aprobado se proponía una modificación del artículo 8° de la Ley 1421 de 2010, acerca de los aportes a los fondos-cuenta territoriales para la seguridad ciudadana. No obstante, para la aptitud del cargo era necesario que el demandante explicara por qué, más allá de las diferencias entre los textos normativos, no existe una relación temática entre aquél finalmente aprobado y los que fueron objeto de debate, más aún teniendo en cuenta que la aludida sentencia declaró la inexecutable de algunos apartes del artículo 8° de la Ley 1421 de 2020 con efectos diferidos por el término de dos legislaturas, “con el fin de que el Congreso, dentro de la libertad de configuración que le es propia, expida la norma que prevea el hecho generador de las tasas o sobretasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales para fomentar la seguridad ciudadana”.

36. Tercero, en relación con el artículo 18, el actor señala que la reconciliación con la naturaleza como forma de reparación se introdujo en el debate ante la plenaria de la Cámara

de Representantes, y reprocha que tal medida no se encontraba ni en el proyecto original ni en los articulados aprobados por las Comisiones Primeras Conjuntas ni por la plenaria del Senado. Sin embargo, esto resulta insuficiente para concluir que dicho asunto no fue tratado durante los debates anteriores al que se surtió ante la plenaria de la Cámara de Representantes, ni mucho menos que no guarde relación temática con las materias que sí fueron tratadas. Se insiste, para la aptitud del cargo por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, “no basta con establecer que un determinado texto aprobado en plenaria es nuevo respecto de lo aprobado en la comisión, puesto que ello puede responder a una modificación o adición producida en los términos de las normas superiores citadas. Es necesario además, para que el cargo de inconstitucionalidad pueda prosperar, que se acredite, que tal novedad no guarda relación de conexidad con lo aprobado en el primer debate o que es contraria a lo allí decidido”.

37. Conforme con lo expuesto, ninguno de los anteriores reparos permite evidenciar una vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible, puesto que el demandante no logra demostrar que las modificaciones introducidas por la plenaria de la Cámara a los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022, resultan temáticamente ajenas a las materias tratadas en primer debate ante las Comisiones Primeras Conjuntas y en segundo debate ante la plenaria del Senado. Esta carencia evidentemente afecta la especificidad, pertinencia y suficiencia del cargo e inhibe a la Corte de pronunciarse de fondo.

38. (ii) Ausencia de aptitud sustantiva del cargo contra el artículo 2 (parcial) por violación del “eje transversal de la Constitución Política que supone el deber del [E]stado de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

39. El demandante sostiene que los incisos tercero y cuarto del numeral (ii) del literal c) del artículo 2 de la Ley 2272 permiten que personas que incumplieron el régimen de condicionalidad impuesto por el Acto Legislativo 1 de 2017 sean nuevamente parte de una negociación con el Estado. A su juicio, esto viola el deber constitucional a cargo de este último de proteger los derechos de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, ya que supone un sacrificio de justicia que no se ve retribuido con una maximización de los derechos de aquéllas. Afirma que el orden

constitucional sólo se garantiza si el reconocimiento de beneficios penales a miembros de grupos armados se compensa con incrementos en la protección de los derechos de las víctimas, como lo señaló esta Corte en la Sentencia C-674 de 2017. Por tanto, considera que al no cumplirse esta exigencia, la medida contenida en la norma parcialmente acusada se torna desproporcionada e irrazonable y, consecuentemente, inexecutable.

40. Aunque el planteamiento es claro, tal como lo advirtieron varios de los intervinientes, carece de certeza, pues parte de una incorrecta lectura de las expresiones demandadas de las que no se desprenden las proposiciones normativas que son objeto de censura.

41. La Corte tiene previsto que el requisito de certeza exige que el cargo de inconstitucionalidad recaiga sobre “una norma real o existente, cuyo alcance puesto de presente, se desprenda lógicamente de su tenor literal, así como de los elementos del sistema normativo que determinan su alcance”. Por consiguiente “las interpretaciones subjetivas de la norma demandada, dadas por el accionante, que no surjan de la misma, no permiten el control de constitucionalidad”.

42. Es lo que ocurre en el asunto bajo examen, toda vez que el accionante les atribuye a los apartes demandados contenidos distintos a los que éstos realmente regulan. En efecto, las expresiones cuestionadas por el demandante se encuentran insertas en el artículo 2° de la Ley 2272. Éste se ocupa de definir las nociones de seguridad humana y la política de paz total -literales a) y b)-, y de establecer los dos tipos de procesos que le son permitidos al Gobierno adelantar en el marco de esta última -literal c)-. Este último literal, a su turno, se desagrega en dos numerales que determinan, para cada proceso, qué grupos o estructuras pueden actuar como contraparte del Gobierno, y con qué objeto, en los siguientes términos:

Tabla 2 – Tipos de procesos regulados por el artículo 2°, lit. c) de la Ley 2272 de 2022

Tipo de proceso

Contraparte del Gobierno

Objeto del proceso

Negociaciones

Grupos armados al margen de la ley (GAOML)

Se entienden como GAOML aquellos grupos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen control sobre una parte del territorio que les permite realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Diálogos de carácter político en los que se pacten acuerdos de paz.

Acercamientos y conversaciones

Grupos armados organizados o EAOCAI.

Se entienden como EAOCAI:

i. (i) Las organizaciones criminales conformadas por un número plural de personas organizadas en una estructura jerárquica y/o en red, que se dediquen a la ejecución permanente o continua de conductas punibles que se enmarquen en patrones criminales como las previstas en la Convención de Palermo, “que incluyan el sometimiento violento de la población civil de los territorios rurales y urbanos en los que operen, y cumplan funciones en una o más economías ilícitas”.

() Los exmiembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado colombiano, que contribuyan con su desmantelamiento.

Sometimiento a la justicia y desmantelamiento

43. Adicionalmente, el inciso cuarto del numeral (ii) del literal c) del artículo 2° de la Ley 2272 crea una instancia de Alto Nivel coordinada por el Ministerio de Defensa Nacional y con la participación de la Dirección Nacional de Inteligencia y del Alto Comisionado para la Paz, que tiene por objeto el estudio, caracterización y calificación de las EAOCAI que puedan verse beneficiadas por dicha Ley.

44. Como se puede advertir, el accionante malinterpreta el alcance de los incisos tercero y cuarto del numeral (ii) del literal c) del artículo 2° de la Ley 2272 que cuestionó en su demanda. El primero de ellos se limita a catalogar como EAOCAI a ex miembros de grupos

desmovilizados mediante acuerdos con el Estado, pero no regula ningún tipo de tratamiento o beneficio que conduzca a interpretar que el precepto acusado permite aplicar a tales personas instrumentos de justicia transicional y otras prerrogativas desproporcionadas en detrimento de los derechos de las víctimas. En este sentido, el demandante concluye erradamente que la norma autoriza a que se adelanten nuevas negociaciones de paz, sin que tal contenido se derive objetivamente de su texto.

45. Por su parte, el segundo precepto atacado -inciso cuarto del numeral (ii) del literal c) del artículo 2° de la Ley 2272-, se limita a crear una instancia de alto nivel para el estudio, caracterización y calificación de las EAOCAI -supra numeral 42-. Esta norma no regula ningún beneficio o tratamiento para estas últimas, como para concluir que con la instauración de dicha dependencia se incumple el deber del Estado de proteger los derechos de las víctimas de graves violaciones de a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En suma, las proposiciones jurídicas que el actor acusa de inconstitucionales en modo alguno surgen de los preceptos normativos que demanda.

46. La falta de certeza del cargo afecta también su especificidad, pertinencia y suficiencia. Al estar la argumentación basada en una interpretación errada de las normas demandadas, no es posible concluir que el demandante evidenció las razones por las cuáles éstas son contrarias a la Carta, a partir de argumentos constitucionalmente relevantes, capaces de suscitar duda tan siquiera sumaria sobre su falta de conformidad con el texto superior.

47. En conclusión, como quiera que los cargos de inconstitucionalidad planteados por el demandante contra los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022 incumplen las exigencias argumentativas para considerar su aptitud sustantiva, le corresponde a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo respecto de tales censuras.

Cargos adicionales propuestos por algunos intervinientes y la procuradora general de la Nación

48. Por último, algunos de los intervinientes y la procuradora General de la Nación propusieron censuras distintas a las planteadas por el demandante: (i) la Universidad Santo Tomás sostuvo que las normas demandadas merecen ser declaradas inexecutable porque fueron expedidas sin previo concepto del CSPC; (ii) el interviniente y coadyuvante Andrés Cano Duque solicitó la inexecutable de toda la Ley 2272 por la ausencia del referido

concepto y, específicamente, pidió la inexequibilidad del artículo 5° de la Ley por considerarlo violatorio de los derechos de las víctimas a recibir protección dentro del proceso penal. A su turno, (iii) la procuradora general de la Nación adujo que la falta del concepto del CSPC hizo que durante el trámite legislativo se viera afectado el principio de consecutividad porque tal situación impidió que los congresistas contaran con los insumos técnicos adecuados para desarrollar los debates de manera informada.

49. Al respecto, la jurisprudencia en vigor de esta corporación establece que, en un proceso iniciado a partir de la presentación de una acción pública de inconstitucionalidad, por regla general el examen de la Corte está limitado a los cargos formulados en la demanda y a los admitidos para el debate. El proceso de constitucionalidad es participativo y democrático pero al mismo tiempo de carácter rogado, por lo que resulta fundamental que los argumentos contenidos en la demanda no solo sean el punto de partida sino el eje que articula toda la discusión, pues es en relación con éstos que los intervinientes fijan su postura y presentan sus argumentos de impugnación o defensa de las normas objeto de juzgamiento. Al respecto, en reciente pronunciamiento este tribunal señaló:

“Incorporar un argumento planteado en las intervenciones que no guarde una relación directa y material con las razones que sustentan la demanda, eliminaría la posibilidad efectiva de que los ciudadanos eventualmente interesados en contribuir a la discusión: (i) reconocieran o descartaran su interés en participar en el trámite constitucional y, posteriormente junto con el Ministerio Público, (ii) defendieran su postura respecto de la disposición acusada en él. La efectividad del debate público quedaría comprometida, al sorprender a los participantes con una proposición distinta a aquellas presentadas en la acción, tras de su admisión. Sus razonamientos conectan el sentido de las acusaciones, las intervenciones y el pronunciamiento de esta Corporación. En ese sentido, garantiza la congruencia de la decisión.

“La alteración de las premisas que sustentan la demanda y las intervenciones en el curso del trámite, en principio, modificaría la acusación y, en relación con ella, ni la ciudadanía, ni los intervinientes tendrían la posibilidad material de pronunciarse. De esta manera, el trámite constitucional habría sido tan solo formal, sin promover el debate público sobre la compatibilidad de la norma con la Constitución.

(...)

“Ahora bien, la correspondencia entre la acusación del demandante y la fundamentación de las intervenciones se evalúa en términos de la coincidencia entre sus argumentos. Cuando los reparos y la intervención se orientan en un mismo sentido, al estar asociadas a un mismo problema jurídico, la intervención se articuló en relación con la demanda. Pero, en los eventos en los cuales, los argumentos de la intervención estructuran un problema de análisis distinto, podría concluirse que la acusación es nueva y, al ser propuesta por un interviniente, no es posible tenerla en cuenta como un nuevo cargo.

“Por otra parte, nuevamente la Sala recuerda que el carácter rogado del juicio de constitucionalidad por vía de acción implica que este solo puede producirse cuando un ciudadano lo reclama y, además, sus reparos son tramitados a través de todo el procedimiento previsto para ello en el Decreto 2067 de 1991. Una acusación que no haya agotado este último, en principio, no tiene la vocación de generar el pronunciamiento de esta Corporación.”

50. Con base en lo anterior, para la Sala es claro que no le es dado pronunciarse sobre los mencionados planteamientos propuestos por los intervinientes y coadyuvante, toda vez que desbordan el objeto del litigio determinado por los reproches de constitucionalidad formulados por el demandante. Éstos se contrajeron a que (i) los artículos 2 (parcial), 12 y 18 resultaban violatorios de los principios de consecutividad e identidad flexible en tanto fueron introducidos en el último debate del trámite ante la plenaria de la Cámara de Representantes; y (ii) el artículo 2 (parcial) vulnera el deber constitucional del Estado de garantizar los derechos de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En ningún momento el actor demandó la totalidad de la ley, tampoco cuestionó el artículo 5°, ni sustentó sus censuras en la ausencia del concepto del CSPC.

51. En relación con esto último, es cierto que la Corte ha reconocido que, excepcionalmente, puede entrar a considerar argumentos adicionales sustentados en normas superiores distintas a las invocadas en la demanda de inconstitucionalidad, lo que podría eventualmente conllevar a colegir que le era dado a la Corte analizar los reproches contra las normas acusadas por haber sido expedidas sin previo concepto del CSPC, teniendo en cuenta que

algunos de los intervinientes sostuvieron que existen parámetros de constitucionalidad que así lo exigen. No obstante, la Corte también ha precisado que esta posibilidad, que se fundamenta en los artículos 46 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 y 22 del Decreto Ley 2067 de 1991, procede siempre y cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

“i. Debe haber una demanda de inconstitucionalidad con aptitud para provocar un pronunciamiento de fondo. No es entonces admisible ejercer un control cuando no exista acción pública, o cuando esta no reúna las condiciones de claridad, certeza, pertinencia, suficiencia y especificidad, pues esto sería desconocer que en el fondo no hay demanda ciudadana, presupuesto imprescindible para activar la competencia de la Corte, en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Constitución. El control sobre las leyes ordinarias y los decretos con fuerza de ley se activa en virtud de una demanda en forma, y por lo mismo esta facultad no implica para la Corte un poder de construir cargos de inconstitucionalidad, allí donde no existen.

“ii. El control que ejerza la Corte, en virtud de esta potestad, debe versar sobre una norma efectivamente demandada, o susceptible de controlarse en virtud de una integración de la unidad normativa, de conformidad con los estrictos y precisos términos del artículo 241. Esta facultad no la autoriza entonces para pronunciarse de oficio sobre normas no acusadas mediante acción pública, y en casos en los cuales no se den los presupuestos de la integración normativa.

“iii. Este poder tiene como límite que el acto sujeto a control admita una revisión de constitucionalidad por razones normativas no planteadas en la demanda.

“iv. Cuando se trate de vicios sujetos a la caducidad de la acción pública (CP arts 242 y 379), esta última debe haber sido instaurada antes de que expire el término de caducidad, pues de lo contrario resulta inviable ejercer esta competencia de control.

“v. Debe ser clara la competencia de la Corte para ejercer este tipo de revisión de constitucionalidad sobre la norma acusada.”

52. En el caso bajo examen, no se cumple con la primera exigencia en cuanto a que debe existir una demanda de inconstitucionalidad apta para provocar un pronunciamiento de fondo, toda vez que, como quedó visto, las censuras planteadas por el ciudadano Jorge

Enrique Pava Quiceno incumplen los requisitos de aptitud sustantiva. Esto de entrada descarta la posibilidad de acudir a la mencionada facultad excepcional para considerar la posible trasgresión de parámetros de control no invocados en la demanda.

C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

53. El ciudadano Jorge Enrique Pava Quiceno presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022, que sustentó en dos cargos. En primer lugar, alegó que en la expedición de los artículos demandados se vulneraron los principios de consecutividad e identidad flexible previstos en los artículos 157 y 160 de la Constitución Política de 1991, toda vez que aquéllos no fueron discutidos en todos los debates del trámite legislativo, sino incorporados en forma súbita e inconexa durante la discusión ante la plenaria de la Cámara de Representantes. En segundo lugar, el accionante adujo que los apartes demandados del artículo 2°, al permitir que personas que incumplieron el régimen de condicionalidades previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017 vuelvan a negociar con el Estado y obtengan nuevos beneficios, desconoce el eje estructural de la Constitución que impone al Estado la obligación de garantizar los derechos de las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

54. La Sala Plena de la Corte Constitucional recordó que la acción de inconstitucionalidad es de carácter rogado, y si bien se rige por el principio *pro actione*, esto no releva al demandante de la carga argumentativa que tiene de explicar el concepto de la presunta vulneración en forma clara, cierta, específica, pertinente y suficiente. Al examinar la demanda del ciudadano Pava Quiceno bajo tales parámetros, la Sala Plena encontró que ésta no cumplía con las exigencias de aptitud requeridas para emprender el correspondiente control abstracto de constitucionalidad.

56. Por otra parte, la Corte consideró que el segundo cargo carecía de certeza, porque le atribuía a la norma acusada contenidos que no se desprendían de su tenor literal. El artículo 2° de la Ley 2272 faculta al Gobierno nacional para llevar a cabo acercamientos y conversaciones con GAO o EAOCAI -incluyendo a los ex miembros de grupos armados al margen de la ley desmovilizados mediante acuerdos con el Estado-, con el único objetivo de “lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento”. Para la Sala, de la sola habilitación al Gobierno para procurar acercamientos y conversaciones -que no

negociaciones- con personas desmovilizadas, se insiste, con el propósito de someterlos a la justicia o desmantelarlos, no se sigue que la norma permita la posibilidad de renegociar acuerdos previamente pactados entre el Estado y grupos armados organizados, como tampoco se advierte que aquélla otorgue beneficios a quienes incumplieron tales pactos, en detrimento de los derechos de las víctimas. En este sentido, la Sala reiteró su consolidada jurisprudencia en cuanto a que carecen de certeza los cargos que se sustentan, no en el contenido objetivo de la norma demandada, sino en los hipotéticos efectos que, a juicio del accionante, puede llegar a traer su aplicación.

57. Por lo demás, la Corte también llamó la atención sobre la ausencia de argumentos específicos, pertinentes y suficientes en la demanda que evidenciaran por qué razón la creación de la instancia de alto nivel para la caracterización y calificación de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto resulta violatoria de los derechos de las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

58. Finalmente, y como quiera que el Ministerio Público y algunos intervinientes propusieron acusaciones adicionales y distintas a las planteadas por el accionante, la Corte recordó que no le es dado pronunciarse respecto de censuras que desbordan el objeto del proceso de constitucionalidad, el cual se delimita a partir de los cargos formulados por el demandante y no por quienes intervienen en el trámite.

59. En suma, ante la ineptitud sustantiva de los cargos de inconstitucionalidad, la Sala Plena se declaró inhibida de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Pava Quiceno.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

ÚNICO. Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Jorge Enrique Pava Quiceno en contra de

los artículos 2° (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022, “[p]or medio de la cual se modifica, adiciona y prorroga la ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014, 1941 de 2018, se define la política de paz de Estado, se crea el servicio social para la paz, y se dictan otras disposiciones”, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

ANEXO

Resumen de las intervenciones y conceptos presentados oportunamente

1. 1. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Solicita que se declare la exequibilidad de los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022, por cuanto a su juicio no desconocen los principios de consecutividad e identidad flexible. Además, porque en virtud del principio democrático el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración “en la escogencia de los mecanismos tendientes a la solución del conflicto armado”. Destaca, en primer lugar, que los incisos tercero y cuarto del precepto demandado corresponden plenamente con la temática del proyecto de ley que a la postre fue sancionado como la Ley 2272 de 2022, en la medida en que desarrollan la definición de las estructuras armadas organizadas a las cuales se aplicará la política de paz de Estado. Además, reseña que desde la presentación del proyecto de ley se dejó en claro que su objetivo era “implementar una política de paz que cobije a los actores del conflicto armado que en nuestro país, perturban la convivencia y la eficacia de la justicia”. Sobre este particular, indica que este tema fue objeto de amplia discusión en el debate que se surtió en las comisiones primeras conjuntas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, en las cuales se presentaron ciento dos (102) proposiciones, de las cuales destaca dos. Una mediante la cual se precisó que la paz total debía incluir procesos dirigidos al sometimiento y desmantelamiento de estructuras de crimen organizado de alto impacto y, la otra, mediante la cual se modificó la definición de este tipo de estructuras, en las cuales se incluye por definición a los exmiembros desmovilizados de los grupos o estructuras organizadas al margen de la ley.

En línea con lo anterior, pone de presente que en los textos sometidos a consideración de segundo debate en la Plenaria del Senado y de la Cámara se mantuvo gran parte del texto

aprobado en el primer debate, pero se modificó la expresión “estructuras de crimen organizado de alto impacto” por “estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto”. Sin embargo, señala que en el texto aprobado por la plenaria de la Cámara, que posteriormente fue acogido en el informe de conciliación, se incluyó la definición de seguridad humana y paz total, al tiempo que se precisó que también harían parte de una estructura armada organizada de crimen de alto impacto los ex miembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado Colombiano. Así las cosas, concluye que durante todo el trámite legislativo el contenido normativo acusado por el actor fue ampliamente debatido y modificado por el Legislador, incluso para incluir la creación de la instancia de Alto Nivel para el estudio, caracterización y calificación de las mencionadas estructuras armadas, por lo que no existe vulneración alguna a los principios de consecutividad e identidad flexible.

En segundo lugar, manifiesta que la adopción del artículo 12 de la Ley 2272 obedeció a la necesidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 de 2022, que declaró la inexecutable diferida del inciso segundo del artículo 8 y del inciso tercero del párrafo del artículo 8 de la Ley 1421 de 2010, pues con dicho artículo se buscó establecer el hecho generador de la contribución que en esta última norma se facultaba. En su criterio, este artículo guarda identidad temática con el proyecto de ley y el trámite surtido ante las comisiones primeras conjuntas de una y otra Cámara, puesto que tenía dentro de sus objetivos primigenios prorrogar las disposiciones de la Ley 418 de 1997, que a su vez había sido prorrogada por la citada Ley 1421 de 2010 y, concretamente, sobre la regulación y vigencia del tributo destinado al fortalecimiento de los fondos-cuenta de seguridad y convivencia ciudadana. Además, porque pese a haberse consignado con una redacción diferente, durante las diferentes etapas del trámite legislativo, el debate congresarial siempre giró en torno a la conveniencia de mantener la posibilidad de que los entes territoriales adoptaran este tributo y a las diferentes fórmulas de definición del hecho generador del mismo.

Por último, argumenta que pese a haber sido incluido en el debate realizado en la plenaria de la Cámara de Representantes, el actual artículo 18 de la Ley 2272 de 2022 no supone un asunto novedoso al trámite legislativo ni ajeno a la finalidad de la ley de paz total. Por el contrario, sostiene que el concepto de la seguridad humana planteado en la exposición de motivos de la norma se relaciona de manera directa con la necesidad de proteger también a

la naturaleza, lo cual fue reiterado a través de la ponencia para el primer debate en comisiones conjuntas y en el pliego de modificaciones a la ponencia para el segundo debate ante el Senado de la República. Como conclusión, destaca que no debe concebirse como algo extraño que la paz total proponga la reconciliación con la naturaleza, pues se trata justamente de una medida para materializar la paz y por ello se relaciona también con el contenido general de la Ley 2272 de 2022.

Con respecto al segundo cargo, solicita la inhibición por considerar que no cumple los requisitos de certeza y claridad. Considera que el reparo presentado no se fundamenta en una proposición jurídica real y existente, pues la norma no prevé en modo alguno la posibilidad de que “quienes hayan roto el régimen de condicionalidades tengan nuevas oportunidades de negociación”. Respecto a estas personas la única posibilidad prevista es el sometimiento individual a la justicia. Además, porque las disposiciones demandadas no conceden beneficios ni prerrogativas similares a las previstas en el régimen de condicionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, pues se trata de un mecanismo jurídico para explorar la posibilidad de un eventual acuerdo respecto del sometimiento de estas personas a la justicia ordinaria.

Con base en lo anterior, argumenta que el demandante planteó una lectura que no se sigue del contenido literal de las normas acusadas, con lo cual incumplió el requisito de certeza y, a su vez, impide generar una duda mínima respecto de la constitucionalidad de la norma, lo cual supone el incumplimiento del requisito de suficiencia. Finalmente, insiste en que el actor omitió explicar las razones por las cuales la creación de una instancia de Alto Nivel para el estudio, caracterización y calificación de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto contraría la Constitución.

En subsidio, solicita que se declare la exequibilidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 2272 de 2022, por cuanto, a su juicio, su contenido material “no afecta los derechos e intereses de las víctimas ni se opone a los mismos”. Señala, en primer lugar, que esta Ley “se erige sobre el concepto de ‘privilegiar la negociación’, para lo cual parte de la noción jurídica de la paz, tanto en el ámbito internacional como nacional, y analiza la relación que tiene la paz y la convivencia pacífica, enfatizando en la obligación de emplear instrumentos como los diálogos, negociaciones y acercamientos para darle una salida pacífica a la confrontación. En consecuencia, estos instrumentos, válidamente son aplicables a todos los actores del

conflicto armado, en razón al interés constitucionalmente superior que se persigue, que, no es otro que terminar con la confrontación armada; lo cual, exclusivamente se alcanza en el marco de una paz total; por tanto, solo una salida negociada del conflicto permitirá, de manera efectiva, alcanzar y consolidar ‘la paz’, en los términos que impone la Carta Política; esto es, la paz como fin esencial, valor, derecho y deber del estado social de derecho, de obligatorio cumplimiento”.

En segundo lugar, señala que la Ley 418 de 1997 se refirió indistintamente a grupos organizados al margen de la ley (GAO) pero que esa categoría conceptual se reformuló posteriormente con la Ley 782 de 2002 ya que así concebido, abarcaba o permitía la inclusión de todos los alzados en armas, de modo que era necesario orientarlo hacia el —estatus político— que estas organizaciones tenían, y desde entonces se le denominó grupos armados organizados al margen de la ley -GAOML-. Indica que en virtud de las múltiples manifestaciones de la problemática de la violencia en Colombia, surgió otra categorización que se contempló en el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos Calderón. “Desde entonces, aquí se empezó a categorizar y considerar el tratamiento del problema suscitado con las bandas criminales -BACRIM- que, sin tener un estatus político, sino ánimo lucrativo, pueden equipararse con la delincuencia común organizada” y agrega que “a finales del 2018, con la expedición de la Ley 1908 del 9 de julio, “[p]or medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”, se distinguieron dos grupos al margen de la ley: 1) Los grupos armados organizados, GAO; y 2) Los grupos delictivos organizados, GDO, que no tienen estatus político, y se estableció el Consejo de Seguridad Nacional a cargo de clasificarlos y categorizarlos”.

En tercer lugar, afirma que “en la práctica, ante la realidad presente, los GAOML son el ELN y las disidencias de las FARC, y es el señor Presidente de la República quien, al manifestar su voluntad, – que, en la práctica, se puede concretar en una Resolución-, designa a los representantes y los reconoce como actores políticos, y a partir de ello, estos actores pueden entrar en el proceso de mesa de negociación, diálogo y suscripción de acuerdos. En el caso del ELN, la manifestación de voluntad del señor Presidente se concretó en Resolución del 15 de agosto de 2023. Históricamente solo había un proceso de negociación política con los GAOML, pero ello no hace que se desconozca que hay otras clases de grupos que impactan en la violencia del país, que son los GAO (bandas criminales de criminalidad de alto Impacto)

y los GDO (que son pequeños criminales o de menor impacto)". Agrega que "en la actualidad, en el país, según el CICR, a la luz de los Convenios de Ginebra de 1949, del artículo 1 de su Protocolo Adicional II de 1977 y de la jurisprudencia internacional, existen en Colombia cinco conflictos armados no internacionales (CANI): 'enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado.' Para ello, dicho 'enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima.' Los conflictos mencionados son: i) Estado vs. Ejército de Liberación Nacional (ELN); ii) Estado vs. Autodefensas; iii) Estado vs. Antiguas FARC no acogidas al Acuerdo de Paz; iv) ELN vs Autodefensas; v) Antiguas FARC no acogidas al Acuerdo de Paz vs. Segunda Marquetalia".

A partir de allí, señala que "no hay lugar a equ[i]voco", pues "con la Ley 2272 de 2022 se establecen dos tipos de procesos: a) El que ya existía relativo a la negociación, el diálogo y el acuerdo de paz, con los GAOML, es decir, explícitamente para los que tienen estatus político, y b) El que se creó y que se refiere al proceso de acercamiento y conversaciones, para lograr el sometimiento a la justicia (para lograr el desmantelamiento), con las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, EAOCAI".

Considera necesario "precisar que, al igual que el resto del articulado de la Ley 2272, el objetivo principal de las disposiciones del artículo 2° es la consecución y materialización del derecho, deber y fin de la paz y de la conservación del orden público, y, en la búsqueda de esa finalidad, el legislador no desconoció el mandato constitucional de brindar prioridad a las víctimas y sus derechos.// Tanto así que acogió, en el literal a) del artículo 2°, un enfoque de seguridad humana que proteja a todas las personas, especialmente a las víctimas de la violencia; mientras que el literal b) del mismo precepto dispone que los instrumentos de la paz total buscarán las garantías de no repetición, seguridad e impunidad y la verdad, justicia y reparación de las víctimas, y el artículo 8° prevé que los derechos de las víctimas serán garantizados en las distintas etapas de los procesos de paz. // Como se puede observar, la voluntad del legislador fue clara al diferenciar a los miembros del ELN para una negociación de paz del resto, incluidos los firmantes del Acuerdo de Paz a nombre de las extintas FARC-EP como parte de estructuras criminales de alto impacto. En otras palabras, se puede consolidar la paz con la guerrilla del ELN en términos políticos, económicos, políticos, sociales, etc.; y con las estructuras criminales de alto impacto: el sometimiento al Estado Social de Derecho,

y a la ley, mediante beneficios por colaborar con el desmantelamiento de esas estructuras”.

A su juicio, en el escenario transicional y de consecución de la paz, autorizado por la Constitución de 1991, “es necesario subrayar que las medidas acusadas, contrario a favorecer a los victimarios que tanto mal le han ocasionado al país, el eje de la política de paz total se centra en la construcción de la paz y de la sociedad del futuro sobre la base del respeto y preponderancia que las víctimas merecen” y señala que “Claramente existe un deber estatal de salvaguardar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas; sin embargo, esa garantía debe enmarcarse en el contexto de la justicia transicional”.

En tal sentido, destaca que “el cese real y total de la violencia y el cumplimiento de la garantía de no repetición de los hechos ilícitos requiere la desarticulación de cada uno de los grupos armados y delictivos. De un lado, con los que han generado conflictos y violencia por razones y causas políticas y, de otro, con las estructuras criminales con capacidad de alto impacto, para efectos de su sometimiento a la justicia”. Además, señala que “los incisos cuestionados no anularon, ni derogaron la facultad y el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones contra los DDHH y el DIH; asegurar el debido proceso y el conocimiento y divulgación de los hechos, y la reparación integral de las víctimas. Estas obligaciones persisten, ya que están consagradas en el ordenamiento jurídico nacional e internacional. De manera que, si no se cumple con los parámetros de la justicia transicional, se aplicarán las consecuencias de ese modelo de justicia”.

De igual manera, señala que el adelantamiento de conversaciones tendientes a lograr el sometimiento de estas estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto no impide que las víctimas de aquellos comparezcan a los procesos penales para obtener la satisfacción de sus derechos. Por lo demás, insiste en que, en caso de concretar algún tipo de acuerdo en cuanto a los términos de sometimiento de estas estructuras, corresponderá a la Rama Judicial determinar si éste respeta los derechos de las víctimas y, en dado caso, adoptar los correctivos a que haya lugar.

Sobre la protección a los derechos de las víctimas, resalta que estas en ningún momento se ven desfavorecidas por la ley en cuestión. “Obsérvese que estas personas mantendrían incólumes sus derechos a: i) saber la verdad de los hechos; ii) a la justicia y; iii) a la

reparación del daño". Desde el ámbito procesal, "tampoco se observa el menor cercenamiento a sus derechos en tanto, dentro de estos procesos, las víctimas se encuentran facultadas para comparecer y hacer valer sus derechos tanto sustanciales como procesales".

Concluye que "al procurar la negociación de un acuerdo de paz por un lado o sobre los términos de sometimiento de grupos criminales de alto impacto por el otro, el Estado de manera alguna está abriendo la puerta a indultos o amnistías. De manera alguna es válido afirmar que el Estado ha renunciado al *ius imperium* ni mucho menos al *ius puniendi* frente a los delitos e irregularidades cometidas por los grupos señalados". Por ello finaliza afirmando que "La normativa, contenida en la Ley 2272 de 2022, ha sido expedida dentro del amplio margen de configuración legislativa con el que cuenta el legislador y dentro del marco de la paz tanto en su modalidad de derecho como deber, valor y principio. A pesar de las razones de forma y fondo expuestas en la presente intervención, resulta pertinente que el entendimiento de la problemática sea interpretado, tanto por la jurisdicción constitucional, como por la sociedad en general sobre la base del criterio *pro et secundum pacem* y no en contra de la paz: *Contra pacem*".

2. Ministerio del Interior

Solicita que se declare la exequibilidad de los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022, por cuanto a su juicio no desconocen los principios de consecutividad e identidad flexible. Plantea, en primer lugar que, contrario a lo señalado por el demandante, desde el artículo 8 del proyecto de ley radicado para el trámite legislativo se debatió sobre los conceptos de "estructuras o grupos armados organizados al margen de la ley", sin establecer distinción alguna sobre su integración por miembros o ex miembros de este tipo de grupos. Por lo demás, destaca que los incisos del artículo 2 que fueron demandados tienen plena conexidad temática con el objeto de la Ley 2272, pues desarrollan la política estatal de paz que se planteó desde los antecedentes del proyecto de ley, se modificó en la ponencia para primer debate en comisiones conjuntas y se debatió ampliamente por las plenarias de las dos cámaras del congreso; concretamente, sobre la forma de alcanzar la paz con todos los grupos armados, lo cual implica la exequibilidad de la norma pese a la variación en su redacción.

En segundo lugar, expone que el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022 se refiere a la posibilidad

de que los municipios y departamentos puedan imponer el cobro de tasas y sobre tasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad, en los términos del artículo 8 de la Ley 1421 de 2010. Sobre este aspecto, plantea que en el proyecto de ley inicialmente radicado se esbozó la necesidad de prorrogar la vigencia de dicho artículo, el cual había sido objeto de control constitucional por parte de la Corte a través de la Sentencia C-101 de 2022. Por ello, tras surtirse el correspondiente debate de las comisiones primeras conjuntas de Senado y Cámara, se aprobó la prórroga de su vigencia. No obstante, en el informe para ponencia de segundo debate, el Senador Fabio Amín presentó una proposición que modificaba el texto aprobado en las comisiones primeras conjuntas, en el sentido de incluir un artículo nuevo que regulaba los aportes a los fondos-cuenta territoriales. Por lo tanto, concluye que el artículo 12 de la Ley 2272 tampoco transgrede los principios de consecutividad e identidad flexible dado que la prolongación de la facultad de cobrar este impuesto no surgió de manera súbita durante el debate surtido en la plenaria de la Cámara de Representantes, como lo pretende mostrar el actor, sino que se trató de un tema planteado previamente como objeto de discusión desde la radicación del proyecto de ley, durante los debates en las comisiones primeras conjuntas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, así como en sus correspondientes sesiones plenarias.

Por último, afirma que desde la radicación del proyecto de ley se planteó el debate al Congreso de la República sobre la necesidad de lograr la reconciliación con la naturaleza y su protección como una de las dimensiones de la paz total. Así, por ejemplo, se propuso que el servicio social para la paz pudiera realizarse a través de actividades de protección de la naturaleza y la biodiversidad, al tiempo que en el informe para ponencia para segundo debate se incluyó una proposición del Representante a la Cámara Duvalier Sánchez, quien planteó ampliar la modalidad de prestación del servicio social para la paz a actividades de protección a fuentes hídricas, ecosistemas estratégicos, etc. De este modo, concluye que la necesidad de lograr la reconciliación con la naturaleza, incluida en el artículo 18 de la Ley 2272 de 2022, fue un tema puesto en conocimiento de las dos cámaras desde la radicación del proyecto de ley y ampliamente debatido hasta su aprobación como una forma de tener en cuenta el respeto por la biodiversidad, el ambiente y la protección de la naturaleza.

De otra parte, con respecto al segundo cargo de inconstitucionalidad, solicita que la Corte se inhíba de pronunciarse de fondo, por cuanto no cumple con los requisitos previstos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, concretamente por ausencia de claridad, especificidad y

pertinencia. En primer lugar, porque el actor realiza una lectura descontextualizada y subjetiva de lo regulado por las normas demandadas para proponer el cargo. Además, porque omitió señalar cuál es la norma o normas constitucionales que considera quebrantadas.

Con todo, advierte que, en el evento de considerarse apto el precitado cargo, solicita se declare la exequibilidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 2272 de 2022, en la medida en que, dijo, “constituye un instrumento para allanar el camino que conduzca a acuerdos que respeten los derechos de las víctimas y en especial, los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario”. Señala que los incisos demandados no se refieren a que los exmiembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado Colombiano, sean aquellos que incumplieron el régimen de condicionalidades previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017, pues se refiere a exmiembros de grupos armados en general.

Por otra parte, plantea que la Ley 2272 de 2022, incorpora expresamente en el literal c) de su artículo 8 una garantía específica sobre los derechos de las víctimas, su reparación y participación durante los procesos de paz. De este modo, sostiene que el planteamiento del actor es desacertado en tanto el reproche sobre un supuesto desconocimiento de estos derechos se funda en su particular y descontextualizada lectura del alcance de la norma, pues, por el contrario, corresponde realizar una interpretación “sistemática, armónica e integral de la ley”.

3. Ministerio de Justicia y del Derecho

Solicita declarar exequibles los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022. En su criterio, la redacción de dichas normas no constituye la inclusión de asuntos nuevos en el trámite del proyecto de ley, dado que, en primer lugar, el tratamiento de ex miembros de grupos armados desmovilizados como estructuras criminales y la concepción de una instancia encargada de caracterizar estas estructuras (artículo 2 parcial) están específicamente encaminadas a materializar la política de paz, por lo que tienen estrecha relación con los ejes temáticos discutidos en el Congreso desde la exposición de motivos del proyecto de ley. De este modo, afirma que desde la realización del primer debate se discutió sobre el alcance de los conceptos de negociación con grupos armados y la realización de

acercamientos con organizaciones criminales de alto impacto con el objetivo de que se sometan a la justicia.

En segundo lugar, porque desde el primer debate al proyecto de ley también se discutió la posibilidad de que, para garantizar la seguridad y convivencia ciudadana, los departamentos y municipios pudieran establecer un impuesto (artículo 12). Esta norma, destaca el interviniente, se relaciona con la Ley 418 de 1997, que en su artículo 119 permitía la creación de fondos cuenta de seguridad, la cual fue modificada posteriormente por la Ley 1421 de 2010. Además, porque la prórroga indefinida de esta última disposición, precisamente, fue objeto de control constitucional a través de la Sentencia C- 101 de 2022.

Sostiene que la posibilidad de que los acuerdos de paz o términos de sometimiento a la justicia que se alcancen puedan establecer la reconciliación con la naturaleza como una medida de reparación (artículo 18) tiene relación directa con los ejes temáticos de la ley y no modifica de manera esencial el proyecto original.

Frente al segundo cargo, solicita que la Sala Plena se inhiba de estudiar el cargo presentado por el actor en contra del artículo 2 (parcial) de la Ley 2272 de 2022, por la presunta vulneración de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. En su criterio, el actor no estructuró un verdadero cargo de inconstitucionalidad, pues no indicó con claridad cuáles son las razones por las que la norma contraría la Constitución, lo cual incide en el incumplimiento de los requisitos de certeza y suficiencia. Sobre el particular, sostiene que el actor interpreta erróneamente los dos incisos acusados, al asignarles un contenido que no es el establecido -ni literal ni objetivamente en su redacción. “Por un lado, asegura que ‘subsanan’ o ‘convalidan’ ‘que sujetos que rompieron el régimen de condicionalidades [...] ahora puedan nuevamente presentarse a negociaciones que pueden derivar en nuevos beneficios’. Empero, señala que “tales disposiciones no conceden expresamente beneficio alguno ni menos aún las prerrogativas contempladas en el Acto Legislativo 01 del 2017. En cambio, el inciso penúltimo precisa que los exmiembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado, también se considerarán parte de una estructura armada organizada de crimen de alto impacto. Por otra parte, tampoco se evidencia cómo la creación de una instancia de alto nivel encargada de estudiar, caracterizar y calificar las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, y la cual incluye la participación del Alto Comisionado para la Paz (último inciso), puede significar

automáticamente el otorgamiento de privilegios, o, llegar a lesionar los derechos de las víctimas”. Ese Ministerio señala que “De hecho, se advierte que lo que permite el artículo 2° de la ley frente a dichas estructuras armadas organizadas es realizar ‘Acercamientos y conversaciones [...], con el fin de lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento’” pero que “el actor hizo una lectura incorrecta de los incisos finales del artículo 2°, que no se deriva de su texto, lo cual incumple el requisito de certeza exigido, y esto, a su vez, impide generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de las normas, lo que afecta el requisito de suficiencia. Por ende, se denota la ineptitud sustancial del cargo, y así, no es apto para ser estudiado de fondo”.

Subsidiariamente, en caso de considerarse apto el segundo cargo, solicita declarar la exequibilidad de los incisos penúltimo y último del artículo 2°, para lo cual señala que “al igual que el resto del articulado de la Ley 2272, el objetivo principal de estas disposiciones del artículo 2° es la consecución y materialización del derecho y fin de la paz y de la conservación del orden público, y, en la búsqueda de esa finalidad, el legislador no desconoció el mandato constitucional de brindar prioridad a las víctimas y sus derechos. Tanto así que acogió, en el literal a) del artículo 2°, un enfoque de seguridad humana que proteja a todas las personas, especialmente a las víctimas de la violencia; mientras que el literal b) del mismo precepto dispone que los instrumentos de la paz total buscarán las garantías de no repetición, seguridad e impunidad y la verdad, justicia y reparación de las víctimas, y el artículo 8° prevé que los derechos de las víctimas serán garantizados en las distintas etapas de los procesos de paz”.

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, según los antecedentes de la ley, “la voluntad de los legisladores fue clara en diferenciar a los miembros del ELN para una negociación de paz y al resto, incluidos los firmantes del Acuerdo de Paz a nombre de las extintas Farc-EP como parte de estructuras criminales de alto impacto. En otras palabras, paz con la guerrilla del ELN en términos políticos: económicos, políticos, sociales, etc. Y con las estructuras criminales de alto impacto el sometimiento al Estado de Derecho y a la ley y el desmantelamiento de esas estructuras”, aspecto, que a juicio de ese Ministerio, no fue entendido por el demandante.

Señala que aunque el demandante evoca la Sentencia C-674 del 2017, que declaró exequible el Acto Legislativo 01 del 2017 para señalar que un eje definitorio de la Constitución es el

deber del Estado de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas y afirma que estas garantías son violadas, anota que “en el escenario transicional y de consecución de la paz, autorizado por la Constitución de 1991, las medidas acusadas contribuyen a la construcción de aquella”, según lo dicho por la Corte en la Sentencia C-771 del 2011 y como “claramente existe un deber estatal de salvaguardar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, sin embargo, esa garantía debe enmarcarse en el contexto de la justicia transicional” según la precisión hecha por la Corte en la Sentencia C-579 del 2013.

De conformidad con lo anterior, destaca que “el cese real y total de la violencia y el cumplimiento de la garantía de no repetición de los hechos ilícitos requiere la desarticulación de cada uno de los grupos armados y delictivos. De un lado, con los que han generado conflicto y violencia por razones y causas políticas y, de otro, con las estructuras criminales con capacidad de alto impacto, para efectos de su sometimiento a la justicia”. Además, por añadidura, “los incisos cuestionados no anularon ni derogaron la facultad y el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones contra los DDHH y el DIH; asegurar el debido proceso y el conocimiento y divulgación de los hechos, y la reparación integral de las víctimas. Estas obligaciones persisten, ya que están consagradas en el ordenamiento jurídico nacional e internacional”. Por lo tanto, “resulta esencial señalar que el marco creado por la Ley 2272 de 2022, es precisamente eso: un esquema. A la fecha no existe un acuerdo, sino que se crean los mecanismos para llegar a uno. En términos de la teoría general de los contratos, el marco regulatorio fija las pautas para la etapa pre contractual y de eventual contrato o acuerdo de paz o negociaciones de sometimiento a la justicia. Esos acuerdos de paz y las negociaciones de sometimiento a la justicia, serán controladas a detalle por el poder judicial. Acuerdos o negociaciones de sometimiento que, valga decir, tiene como eje principal a las víctimas y no a los victimarios como ha sido la tendencia mundial que ha caracterizado a Colombia en los últimos años”. “Por tal razón, asegura, es pertinente realizar una lectura sistemática, armónica e integral de las normas acusadas del artículo 2°, debido a que las garantías de respeto y preservación de los derechos de las víctimas debe observarse en su conjunto, e incluso en diversa regulación previa, por ejemplo, la Ley 1448 del 2011; los decretos leyes 4633, 4634 y 4635 del 2011, y, el Decreto Único Reglamentario 1084 del 2015, especialmente porque las primeras no se encargan de abordar específicamente todas las condiciones de la negociación de la paz o del sometimiento a la justicia, ese no es su propósito”.

A juicio del Ministerio de Justicia, i) “en las disposiciones atacadas no se incluye toda la regulación de los componentes de protección de los derechos de las víctimas, al no ser su objeto, de modo que el parámetro de control pretendido por el demandante no tiene cabida frente a tales preceptos”; ii) “El sometimiento y colaboración con la justicia de los responsables de los crímenes, la desmovilización, la entrega de armas, los mecanismos judiciales y extrajudiciales que conduzcan al esclarecimiento de la verdad, la reparación integral y más temas relacionados están contemplados en otras normas de la Ley 2272 de 2022 y del ordenamiento jurídico colombiano, incluyendo los códigos Penal y de Procedimiento Penal”; y, iii) “aclara que la ley contempla dos tipos de negociación. De un lado, con grupos armados organizados al margen de la ley, y de otro, entablar acercamientos y conversaciones con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, es decir, no se trata de procesos de paz finalizados, ni de protocolos y acuerdos ya suscritos. Sino meramente exploratorios o pre contractuales o de acuerdo o de sometimiento a la justicia. Precisamente, como ha sido la bandera del presente gobierno, la perspectiva —humana— durante esas reuniones será el eje central y sobre la base de esta premisa se negociarán los términos que tendrán como aspecto nuclear la no repetición, la consecución y estabilización de la paz de y los derechos de las víctimas”.

4. Ministerio de Defensa Nacional

Solicita que se declare la exequibilidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 2272 de 2022, por cuanto, dijo, que no le asiste razón al demandante cuando asegura que la Ley 2272 perdona el incumplimiento de los Acuerdos por haber retomado la vida delictiva y que la mencionada norma le abre el paso que había cerrado la Corte Constitucional y el Acto legislativo 1 de 2017. Ese Ministerio señala que “la ley 2272 de 2022 no le va a permitir a los exmiembros de organizaciones armadas que suscribieron acuerdos con el [E]stado, realizar nuevos diálogos políticos para acuerdos de paz, puesto que lo único que lo faculta es para adelantar acciones que permitan lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento” y agregó que a pesar de que la posibilidad de adelantar negociaciones con grupos armados para que se pacten acuerdos de paz se encuentra en la misma Ley 2272 de 2022, que contempla acercamientos y conversaciones con estructuras armadas organizadas de crímenes de alto impacto, ambas figuras tienen tratamientos y consecuencias jurídicas diferentes. “En ningún momento, la ley pretende desconocer el derecho que tienen las víctimas a la verdad, reparación y no repetición. Por el contrario el artículo 2 establece que la paz total tendrá como finalidad

prevalente el logro de la paz estable y duradera // Es claro que una paz estable y duradera solo se logra con el respeto y cumplimiento de medidas de verdad, reparación y no repetición. Así lo determina expresamente a renglón seguido cuando asegura que la paz total será con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos. // En ese sentido, no es cierto que la ley desconozca los derechos de las víctimas, puesto que como se expresó, la ley tiene como fundamento y fin, proteger esos derechos, especialmente la no repetición”.

Precisa que la Ley 2272 de 2022 modificó, adicionó y prorrogó la Ley 418 de 1997, es decir que se deben estudiar los artículos que no fueron modificados con esta norma, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con el tema, al tiempo que señaló que respecto de la persecución penal, “también se debe manifestar que el Estado no renunció a ello en todos los casos, sino que se conserva para una clase de delitos considerados los más graves frente a vulneración de los derechos humanos y el DIH” y que “por otra parte también podría concentrar la función persecutoria de los delitos en los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, por lo cual tampoco se desconoce el derecho a las víctimas como lo afirma el actor”.

Finalmente, señala que “todo proceso de paz o sometimiento a la justicia que se pueda adelantar debe ser respetuoso de los derechos de las víctimas y su aporte es condición para el éxito de cualquier intento de paz que se adelante. Como se mencionó, la Ley 2272 es respetuosa de los derechos de las víctimas, e incluir a los exmiembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado colombiano, que contribuyan a su desmantelamiento, en nada afecta los derechos de las víctimas, y por el contrario fortalecen la posibilidad que los miembros de las organizaciones que se acojan al proceso de paz o al sometimiento a la justicia, aportes en cada uno de los procesos, a la verdad, reparación y no repetición”.

5. Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Destaca que el artículo 2 (parcial) de la Ley 2272 de 2022 respeta los principios de consecutividad e identidad flexible. En su criterio, el estudio de las Gacetas del Congreso que dan cuenta del proceso legislativo permite “identificar una línea temática de discusión relacionada con (i) la determinación de las personas pertenecientes a los grupos armados y

del Gobierno Nacional y la sociedad civil autorizadas para adelantar los diferentes tipos de diálogos; y, (ii) la inclusión de las condiciones y garantías que potencialmente podrían recibir en el marco de dicho proceso a los miembros de grupos armados”.

De otra parte, señala que las variaciones entre el texto del proyecto de ley, los textos adoptados como consecuencia de cada debate y el informe de conciliación demuestran que la discusión sobre la definición de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, así como las características de su sometimiento a la justicia se dio desde el primer debate realizado por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes en sesiones conjuntas. Considera así que el demandante interpreta de manera equivocada el alcance de los principios de consecutividad e identidad flexible, pues la variación en la redacción de las normas no puede considerarse como una transgresión de estos principios en los casos en los cuales existe conexidad temática entre el texto finalmente aprobado y lo discutido en todo el proceso de formación de la ley.

En cuanto al segundo cargo, estima que la demanda presentada por el actor no reúne los requisitos de aptitud para suscitar un pronunciamiento de fondo. Señala que el cargo carece de pertinencia en tanto a su juicio se funda en una conclusión subjetiva del demandante sobre el alcance de los incisos acusados, pues “no se centra en un aspecto que sea expresamente regulado por la norma, sino en una posible consecuencia que el demandante deriva del texto”. Para la entidad, no es acertado concluir a partir de los incisos demandados, como lo hace el actor, que estos permitan a las personas que hayan incumplido el régimen de condicionalidad impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2017 hacer parte de nuevas negociaciones con el Estado. Adicionalmente, pone de presente que el cargo no es pertinente debido a que el actor no señala cuál es el parámetro constitucional en el cual se funda su reproche, dado que fundamenta su reparo únicamente en el precedente constitucional sobre los derechos de las víctimas, pero omite identificar las normas constitucionales que estima vulneradas.

6. Centro Nacional de Memoria Histórica

Señala que los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022 respetaron los principios de consecutividad e identidad flexible. Para arribar a esta conclusión, plantea que los artículos 4 y 18 del articulado original preveían, en su orden, que las personas autorizadas

por el Gobierno pudiesen realizar conversaciones y diálogos con estructuras al margen de la ley, así como la prórroga del artículo 8 de la Ley 1421 de 2010, que preveía la posibilidad de imponer tasas y sobretasas destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales en materia de seguridad. Asimismo, que estos artículos habrían sido modificados parcialmente por el informe para ponencia del primer debate, al incluir la definición de grupos armados organizados o estructuras de crimen organizado de alto impacto y reenumerar el artículo que disponía la prórroga del artículo 8 de la Ley 1421 de 2010. Además, que se habría incorporado un artículo nuevo encaminado a garantizar el enfoque ambiental en los procesos de paz y en cada una de sus etapas, así como su transversalidad.

De otra parte, destaca que durante el primer debate en las Comisiones Primeras conjuntas se incorporaron proposiciones que ampliaron la descripción de los procesos relacionados con la política de paz total e incluyeron un nuevo artículo sobre los aportes a los fondos-cuenta territoriales. Posteriormente, durante el segundo debate surtido en la Plenaria del Senado de la República se incorporó el inciso final al artículo 2 del proyecto de ley, mediante el cual se previó crear la instancia de alto nivel para el estudio, caracterización y calificación de las Estructuras Armadas Organizadas de Crimen de Alto Impacto. Y, finalmente, durante el segundo debate adelantado en la Plenaria de la Cámara de Representantes se precisó que los exmiembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado, también harían parte de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, al tiempo que se incorporó una nueva redacción respecto del cumplimiento de la Sentencia C-101 de 2022 y la posibilidad de que los acuerdos de paz o términos de sometimiento a la justicia puedan contener la reconciliación con la naturaleza como medida de reparación.

A su juicio, la reconstrucción del proceso legislativo permite concluir que las normas acusadas respetan los principios de consecutividad e identidad flexible en la medida en que se enfocaron en desarrollar la definición y características de este tipo de estructuras (artículo 2), definieron el hecho generador de un impuesto relacionado con los fondos-cuenta de seguridad (artículo 12) y la transversalidad del enfoque ambiental en los acuerdos y negociaciones que pueda llevar a cabo el Gobierno Nacional (artículo 18).

Con respecto al segundo cargo, considera que la Corte debe inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo, porque a su juicio la demanda presentada en contra del artículo 2

(parcial) de la Ley 2272 de 2022 carece de aptitud sustantiva, por incumplir el requisito de certeza. Esto, en tanto el actor plantea sus reparos sobre premisas y conclusiones que no se desprenden del contenido objetivo del precepto acusado, pues contrario a lo sostenido por aquél, la norma distingue con claridad entre las autorizaciones para adelantar negociaciones, en contraposición con las de realizar acercamientos y conversaciones, limitando las primeras a los grupos armados organizados al margen de la ley con fines políticos. Todo lo anterior, insiste, corresponde a apreciaciones subjetivas del actor sobre el contenido de la norma, a partir de las cuales éste continúa derivando nuevos supuestos de inconstitucionalidad.

7. Federación Nacional de Departamentos

Señala que, contrario a lo planteado por el actor, los artículos demandados sí fueron debatidos en primer debate surtido en las Comisiones Primeras de las Cámaras en sesiones conjuntas, en segundo debate en la Plenaria del Senado de la República y en segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, con independencia de que el texto de los artículos hubiese sufrido cambios, lo cual implica su constitucionalidad porque existió identidad temática durante todo el proceso legislativo y por lo tanto se respetaron los principios de consecutividad e identidad flexible.

A este respecto, afirma que el contenido temático del artículo 2 (parcial) fue el tema central del debate congresarial, dado que desde “la exposición de motivos y los posteriores informes de ponencia, dan cuenta de la preocupación patente sobre la posibilidad de abrir de nuevo las puertas de las negociaciones de paz, entre otros, con las disidencias de las FARC-EP”. De otra parte, explica que la discusión sobre los aportes a los fondos- cuenta territoriales y la posibilidad de financiar las políticas de seguridad y convivencia ciudadana a través de contribuciones fiscales (artículo 12), fue incluida como un artículo nuevo en el texto aprobado por las Comisiones Primeras del Senado de la República y la Cámara de Representantes. Finalmente, expone que el concepto de reconciliación con la naturaleza hizo parte del debate legislativo desde la presentación del proyecto de ley y se mantuvo a lo largo de su trámite tanto en las Comisiones Primeras de una y otra Cámara como en las Plenarias, dado que la protección del ambiente es uno de los ejes centrales del concepto de seguridad humana que desarrolla la Ley 2272 de 2022.

Frente al segundo cargo, aduce que el artículo 2 (parcial) demandado no desconoce los

derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, puesto que la búsqueda de salidas negociadas al conflicto armado hace parte de las facultades con que cuenta el Presidente de la República. Estima que no es razonable, como lo pretende el actor, excluir a una estructura armada organizada de crimen de alto impacto de una verdadera política de paz, pues esto haría inviable superar de manera definitiva el conflicto armado interno. En adición, explica que el aparte demandado no supone una limitación a los derechos de las víctimas en tanto no crea un marco jurídico transicional que impida la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de este tipo de conductas.

8. Universidad Pontificia Bolivariana

Considera que los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022 se ajustan a la Constitución, en el entendido de que no trasgreden los principios de consecutividad e identidad flexible. De acuerdo con esta institución, si bien estos artículos “fueron introducidos en una etapa tardía del proyecto de ley, también [...] guardan relativa identidad con aspectos temáticos que fueron discutidos y aprobados por las comisiones permanentes y la plenaria del Senado en consonancia con el propósito general de la ley y el concepto de ‘paz total’”. Esto implica, a su juicio, que las normas acusadas conservan “conexidad material, teleológica, sistemática y causal” con el objeto de la Ley 2272 de 2022, que desarrolla la política de paz total como una política de Estado, pues al margen de su redacción específica lo importante es que la temática de cada una de ellas fue discutida “en los cuatro debates”.

9. Universidad Santo Tomás

Señala que los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022 son inconstitucionales. De acuerdo con esta institución, como quiera que la Ley 2272 de 2022 contempla diversas disposiciones que inciden en la política criminal y el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal, el proyecto que a la postre se convertiría en ley debió someterse al conocimiento previo del “Comité Técnico Científico del Consejo Superior de Política Criminal”, para que ulteriormente el Consejo Superior de Política Criminal rindiera el concepto de rigor ordenado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-762 de 2015.

En línea con lo anterior, pone de presente que, dentro del trámite de la presente acción

constitucional, el Director de Política Criminal y Penitenciaria informó a la Corte que dicho requisito no fue agotado por el legislador, pues aun cuando el proyecto fue sometido a consideración del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, éste se abstuvo de remitirlo al Consejo Superior de Política Criminal para que rindiera el aludido concepto. El incumplimiento de esta obligación, que los intervinientes derivan del contenido del Decreto 2055 de 2014 y de lo ordenado expresamente por la Corte Constitucional en la Sentencia T-762 de 2015, hace que, en su criterio, la norma deba ser declarada inexecutable por presentar un vicio en su proceso de formación.

10. Centro Internacional para la Justicia Transicional (*amicus curiae*)

Plantea que la realización de procesos de diálogo con disidentes de los grupos armados desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado “no desconoce el núcleo esencial de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”, puesto que la Ley 2272 de 2022 de manera global afirma que “todo tipo de diálogo y acuerdo con grupos armados regulado por la ley debe respetar” el núcleo de los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición.

Para soportar esa conclusión, argumenta que el marco normativo del Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y No Repetición no es aplicable a los procesos de diálogo a los que se refiere la Ley 2272 de 2022, puesto que las conductas cometidas por los grupos allí señalados no hacen parte de la competencia personal y temporal de la Jurisdicción Especial para la Paz. Adicionalmente, destaca que la demanda presenta afirmaciones infundadas respecto de la norma acusada, pues, contrario a lo señalado por el actor, la norma solo habilita la posibilidad de entablar diálogos con estos grupos, pero “no fija el contenido o el procedimiento mediante el cual se implementarán, ni el marco jurídico que se aplicará a lo acordado en los mismos”. Sobre este aspecto, precisa que la norma acusada diferencia claramente entre las negociaciones con grupos armados al margen de la ley, con los que se adelantarían diálogos de carácter político y los acercamientos o conversaciones con grupos armados organizados o estructuras armadas de crimen de alto impacto, con el propósito de lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento.

De otra parte, subraya que el Estado colombiano se encuentra habilitado para iniciar procesos de diálogo con organizaciones conformadas por ex miembros de grupos armados

desmovilizados a través de acuerdos con el Estado, debido a que en el marco del artículo 3 de común de los Convenios de Ginebra estos grupos “pueden ser clasificados como actores parte del conflicto armado interno”, siempre que cumplan con los elementos para hacer parte de un conflicto armado no internacional. Por último, refiere que el artículo 2 de la Ley 2272 de 2022 debe declararse exequible porque, además de los argumentos expuestos, materializa las recomendaciones sobre la construcción de paz a través del diálogo, efectuadas por el Informe Final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición.

11. Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

Plantea que “el desarrollo de nuevas negociaciones con grupos armados que ya hayan hecho parte del acuerdo final en el pasado, es abiertamente inconstitucional”. Esto, en la medida en que implicaría sacrificar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición porque dichos actores incumplieron los compromisos previamente pactados al respecto. Sin embargo, considera que la norma acusada plantea la posibilidad de que el Gobierno lleve a cabo acercamientos y conversaciones con este tipo de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, con el fin de lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento, lo cual no vulneraría los aludidos derechos siempre que se interprete por la Corte que la norma no admite la posibilidad de adelantar diálogos y negociaciones para pactar nuevos acuerdos de paz con aquéllas.

Afirma que corresponde a la Corte señalar las reglas de interpretación para las disposiciones demandadas con el propósito de precisar que “retomar negociaciones de carácter político con las disidencias de las FARC-EP bajo el reconocimiento de grupo armado al margen de la ley, constituiría una violación flagrante a los acuerdos de la Habana”. Al mismo tiempo, propone que la Corte defina que el proceso de sometimiento de estructuras de crimen organizado de alto impacto admite la posibilidad de que se otorguen “beneficios jurídicos para quienes hagan posible la aplicación de la ley, el resarcimiento del daño y la restauración de los derechos de las víctimas, así como el desmantelamiento de los negocios y estructuras criminales”.

12. Academia Colombiana de la Abogacía

Plantea que el contenido normativo del artículo 2 (parcial) de la Ley 2272 de 2022 responde

al desarrollo de las facultades constitucionales otorgadas al Presidente de la República para “lograr la convivencia pacífica como fin esencial del Estado”, a través del diálogo y la solución negociada del conflicto armado. De este modo, señala que en virtud del artículo 93 de la Constitución y de la prevalencia de los tratados de derecho internacional público al interior del ordenamiento jurídico colombiano, “la obtención de la paz no tiene ninguna limitación”.

13. Colectivo de Abogadas y Abogados “José Alvear Restrepo”

Sobre esta base, argumenta que los preceptos acusados desconocen los derechos de las víctimas a la justicia y a la no repetición, porque no garantizan un adecuado tratamiento jurídico a los exmiembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado. A juicio de los intervinientes, el inciso tercero del numeral ii) del literal c) del artículo 2 no es claro en indicar si al referirse la norma a “acuerdos pactados con el Estado” se alude a negociaciones previas o posteriores a la promulgación de la Ley. En tal sentido, dicha disposición sería contradictoria. Por otra parte, de asumirse que se refiere a quienes hayan suscrito acuerdos previos a la vigencia de la Ley 2272 de 2022, la norma tampoco resultaría clara frente a los supuestos de su aplicación, pues podría referirse tanto a aquellas personas desmovilizadas que reincidieron como a aquellas que se reincorporaron a la vida civil o actualmente permanecen en reclusión.

Adicionalmente, subraya que la vulneración de los derechos de las víctimas a la justicia y a la no repetición tiene lugar porque la norma, al incluir a estas personas como parte de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, deja de lado que los exmiembros de estos grupos desmovilizados tienen un carácter político y desconoce “el grave incumplimiento del Estado en materia de garantías de seguridad personal y jurídica a los firmantes desmovilizados [...] que facilitó su reincidencia y debe ser atendido a través de reformas institucionales”. De este modo, afirman que el inciso tercero del numeral ii) del literal c) del artículo 2 debe ser declarado inexecutable en tanto la interpretación que garantiza de mejor manera posible los derechos de las víctimas es reconocer a los exmiembros grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado Colombiano, como grupos armados organizados al margen de la ley con los que se adelanten diálogos de carácter político, en los que se pacten nuevos acuerdos de paz.

De otra parte, indica que podría declararse la exequibilidad condicionada del inciso cuarto del numeral ii) del literal c) del artículo 2 de la Ley 2272 de 2022, mediante el cual se dispuso la creación de una instancia de Alto Nivel para el estudio, caracterización y calificación de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto. Esto, en la medida en que, según afirman, la creación de esta instancia “desconoce las garantías de seguridad -que integran el derecho a la justicia y no repetición de las víctimas- dado que asume competencias asignadas a la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad”, la cual es parte del componente de seguridad para los firmantes del Acuerdo de Paz, en torno al desmantelamiento de organizaciones criminales. A su juicio, la norma debería ser declarada condicionalmente exequible en el entendido de que debe respetar la función consultiva que tiene actualmente atribuida la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, de acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-224 de 2017. De modo que “la caracterización y calificación que realice la Instancia de Alto Nivel a efectos del sometimiento a la justicia de EAOCAI, debe ser consultada a la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, para garantizar el cumplimiento de las garantías de seguridad de los firmantes de paz”.

14. Andrés Cano Duque

Solicita que se declaren inexecutable las normas demandadas, dado que, en su criterio, durante el proceso de formación “se incorporaron nuevos temas y artículos en las ponencias para segundo debate. Inclusive, [en el informe de conciliación] se revivieron artículos que habían sido eliminados y negados en plenaria [del Senado] con lo que se vulneró el principio de consecutividad e identidad flexible en el trámite”. Adicionalmente, sostiene que la totalidad de la Ley 2272 de 2022 debe ser declarada inexecutable por no haber sido objeto de concepto previo por parte del Consejo Superior de Política Criminal, como lo exigen el artículo 167 de la Ley 65 de 1993 y el Decreto 2055 de 2014. Este concepto, destaca, no fue emitido por la instancia correspondiente debido a que fue solicitado de forma extemporánea.

De otra parte, también solicita se declare inexecutable el párrafo 1 (parcial) del artículo 5 de la Ley 2272 de 2022, dado que, en su criterio, éste “excluye el derecho de las víctimas de recibir la debida protección dentro del proceso penal. Lo anterior debido a que la norma prevé dar libertad a las personas privadas de esta, por los delitos cometidos y que actúen como voceros”. A este respecto, señala que, ante la ausencia de una privación efectiva de la libertad para las personas condenadas, se quebrantaría el derecho de las víctimas de estos

delitos a recibir justicia y se incentivaría a los destinatarios de la norma para seguir delinquiendo.

15. Samir Johan Pacheco Charris

Solicita que se declare exequible el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022, por considerar que dicha norma no vulnera los principios de consecutividad e identidad flexible. En primer lugar, señala que desde la presentación del proyecto de ley se preveía la prórroga por cuatro años del artículo 8 de la Ley 1421 de 2010, que regulaba la posibilidad de imponer tasas o sobretasas destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales para fortalecer la seguridad ciudadana. Agrega que una primera redacción de la norma que buscaba definir el hecho generador del tributo fue introducida a través de una proposición del Senador Fabio Amín Saleme y aprobada en primer debate por las Comisiones Constitucionales Permanentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes. Sin embargo, el artículo fue eliminado del proyecto por la plenaria del Senado y su redacción se reformuló posteriormente mediante una proposición presentada a la plenaria de la Cámara de Representantes por la Representante Olga Lucía Velásquez Nieto y otros congresistas. En consecuencia, dicho texto, que luego fue conciliado en sesiones plenarias de las dos cámaras, se convirtió en el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022. De acuerdo con el interviniente, pese a la diferencia entre las redacciones, lo cierto es que el texto que finalmente se aprobó surgió de una discusión que se suscitó desde el primer debate en comisiones primeras conjuntas del Senado de la República y la Cámara de Representantes. Este debate, puntualiza, giró en torno a “la definición del hecho generador en los tributos territoriales para seguridad y convivencia ciudadana”. No obstante, para lograr llegar a un acuerdo político, en la norma que finalmente fue aprobada “sólo se dejó habilitado el recaudo de estos tributos a los entes territoriales que ya lo venían cobrando”.

16. Harold Eduardo Sua Montaña

Solicita que la Corte se inhíba de proferir un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos contra los artículos 2 (parcial) y 12 de la Ley 2272 de 2022, por falta de especificidad. Por otra parte, pide la inexequibilidad de “los incisos tercero y cuarto del numeral ii) del literal c) del artículo 2” y el artículo 18 de la Ley 2272 de 2022 por ser violatorios de los principios de consecutividad e identidad flexible, al haber sido introducidos de forma

repentina durante el segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes y aprobados posteriormente en el informe de conciliación.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA C-262/23

Expediente: D-15.040

Normas acusadas: Artículos 2° (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022, “[p]or medio de la cual se modifica, adiciona y prorroga la ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014, 1941 de 2018, se define la política de paz de Estado, se crea el servicio social para la paz, y se dictan otras disposiciones”

Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, procedo a exponer las razones que me llevaron a apartarme de la posición mayoritaria mediante la cual la Corte se inhibió de adoptar una decisión de mérito. Como es de público conocimiento, tuve la responsabilidad inicial de sustanciar este proceso y, por ende, de presentar respetuosamente ante la Sala Plena un proyecto de decisión en el cual consideré y, en ello me reafirmo, que la demanda sí tenía aptitud sustancial y, por lo tanto, procedía que la Corporación analizara de fondo los cargos formulados, dado que las normas demandadas tienen serios y fehacientes problemas de constitucionalidad.

Para dar cuenta de los motivos en los que se funda mi disenso, dividiré este escrito en tres partes. En la primera me referiré de manera puntual a las razones en las cuales se funda la Sentencia y procederé, con el debido respeto, a oponer los argumentos que me hacen sostener lo contrario. En la segunda, me referiré a varios aspectos relevantes de este caso, a los cuales la Sentencia trata de paso, sin profundizar en sus importantes implicaciones, o deja sin tratar. En la tercera, dejaré plasmada una serie de consideraciones relativas al análisis sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas que obligaban a una decisión de mérito para declararlas inexecutable y por lo tanto retirarlas del ordenamiento

jurídico.

En cuanto a la primera parte, debo comenzar por decir que, a juicio de la mayoría, como se plasmó en la Sentencia inhibitoria C-262-23 no era posible dictar una decisión de mérito, porque la demanda no tenía aptitud sustancial.

Como se advierte en los antecedentes de la sentencia, el señor Jorge Enrique Pava Quiceno planteó dos acusaciones contra las normas demandadas: una de tipo formal y otra de índole sustantivo. La primera de ellas se dirigió en contra de las normas previstas en los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley 2272 de 2022. A juicio del actor, al configurar los citados preceptos, el Congreso desatendió los principios de consecutividad e identidad flexible. La segunda acusación, por su parte, se enfocó en contra de las normas previstas en los incisos tercero y cuarto del numeral (ii) del literal c del artículo 2° de la Ley 2272 de 2022. Según el actor, los enunciados normativos cuestionados transgreden uno de los ejes de la Constitución (proteger y garantizar los derechos de las víctimas) y el Acto Legislativo 01 de 2017, en particular el régimen de condicionalidad que allí se establece. En criterio del señor Pava Quiceno, avalar la posibilidad de que el Gobierno converse con quienes incumplieron el Acuerdo Final de Paz supone una afrenta a los contenidos constitucionales antes referidos y a los derechos de las víctimas.

En primer lugar, en lo que tiene que ver con la acusación procedimental, estimo que la Sala Plena fue extremadamente estricta con el demandante. No hay que perder de vista que en este ámbito el escrutinio de los requisitos argumentativos es primordialmente formal. Quien alega vicios en el trámite de expedición de una norma debe indicar cuál era el procedimiento constitucional que se debió seguir y por qué este fue desconocido por el Congreso de la República al configurar los preceptos que se cuestionan. En consecuencia, desde un principio advertí que en esta oportunidad los elementos referidos se cumplían a cabalidad, pues el actor: (i) transcribió los artículos en cuya formación se habrían violado los principios de consecutividad e identidad flexible; (ii) realizó un esfuerzo por conceptualizar cada uno de estos principios y aludió al efecto procedimental que estos suscitan en el proceso de formación de la ley, y (iii) argumentó por qué, a su parecer, tales contenidos normativos fueron introducidos de manera “súbita e inconexa” a lo largo del trámite legislativo.

Obsérvese que a este último respecto el demandante sugirió: (a) que el artículo 2 de la ley

demandada tuvo sustanciales modificaciones en el último debate (plenaria de la Cámara de Representantes), al punto de que se modificó el sentido de la categoría “estructura armada organizada de crimen de alto impacto”, en beneficio de exmiembros de grupos armados que en el pasado negociaron un acuerdo de paz con el gobierno y reincidieron en la comisión de ilícitos, sin que hubiesen mediado debates previos sobre el particular; (b) que la fórmula prevista en el artículo 12 surgió también de forma novedosa en la plenaria de la Cámara, sin que se hubiese discutido en los debates precedentes; al paso que, (c) el artículo 18, relativo a la “reconciliación con la naturaleza”, también fue propuesto en la plenaria aludida sin ningún tipo de debate previo.

La propia Sentencia C-262-23, reconoce que se trata de textos diferentes, como lo sostiene el actor, pero, a renglón seguido, le exige a este último demostrar o bien que ellos no tienen ninguna relación de conexidad con lo debatido antes, o bien que son contradictorios con lo debatido y aprobado en las sesiones anteriores. Con fundamento en este aserto, sostiene que nada de lo dicho por la demanda permite establecer una evidente vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible. Según lo sostuvo la mayoría, no es suficiente que la demanda señale, con fundamento en los medios de prueba idóneos, que se han introducido contenidos novedosos en el texto del proyecto de ley, sino que, además, se debe demostrar que ello ocurrió sin ninguna relación con los antecedentes o de manera contradictoria con ellos.

A mi juicio, una apreciación así de estricta de la aptitud de la demanda, que exige al actor no sólo señalar la irregularidad ocurrida en el proceso de formación de la norma demandada, sino también demostrar que la vulneración de las normas superiores es evidente, es inaceptable. Al proceder así, se confunden los requisitos de aptitud sustancial de la demanda, que es el presupuesto necesario para que la Corte se pronuncie de fondo, con los requisitos materiales para la prosperidad de la demanda, que es lo que puede o no resultar, luego del análisis sustancial que haga la Sala y teniendo en cuenta las intervenciones oficiales, las intervenciones ciudadanas, las opiniones o conceptos de los expertos y el concepto del Procurador General de la Nación. El que una demanda sea apta no implica entonces que deba siempre prosperar, porque de lo contrario jamás se produciría una decisión de exequibilidad. Sin embargo, la Sala parece exigir al actor no sólo presentar una demanda apta, sino que debe demostrar ab initio que de dicha aptitud depende de su posibilidad de prosperar, por ser la incompatibilidad entre las normas demandadas y las

normas superiores evidente. Ello no siempre es así, pues el control de constitucionalidad no se ejerce sólo frente a normas manifiestamente inconstitucionales, sino frente a normas inconstitucionales e inclusive respecto de aquellas apenas existe una duda de inconstitucionalidad.

De seguirse la argumentación de la Sentencia objeto de examen, se podría llegar a conclusiones que son difíciles de sostener. En efecto, o bien se llegaría a la conclusión de que sólo se admiten y se estudian de fondo demandas que estén llamadas a prosperar, con lo cual se elimina de tajo la discusión sobre otras demandas cuyos cargos, pese a plantear verdaderos problemas constitucionales, no lleguen a prosperar. O bien se llegaría a la conclusión de que una sentencia de inhibición, que en el fondo implica decidir no decidir, acaba siendo una sentencia en la cual se determina y define la prosperidad de los cargos.

Además, debo destacar que el actor sí sostiene y demuestra que los textos introducidos son diferentes a lo que se había debatido y aprobado en sesiones anteriores, y que sostiene con argumentos plausibles que estos asuntos novedosos no tienen relación de conexidad con aquello. Esto es lo que puede exigírsele a la demanda a la hora de analizar su aptitud sustancial. El exigir, además, que demuestre de manera irrefutable su aserto y, lo que es aún más complejo, que lo haga a partir de una demostración evidente, constituye una carga desproporcionada para el ciudadano que presenta la demanda con el objeto o finalidad de solicitar que opere un mecanismo de control judicial sobre el ejercicio del poder público. Debe destacarse que ninguno de los intervinientes en este proceso cuestionó la aptitud del cargo en comento y que fue la mayoría, de oficio, la que llegó a tal conclusión a partir de aplicar un estándar en extremo riguroso.

Vale la pena preguntar si en los casos futuros la Sala será igualmente exigente frente a los cargos relacionados con los principios de consecutividad e identidad flexible, al punto de exigir una demostración evidente de la vulneración de tales principios. A mi juicio, no se puede llevar del mínimo argumentativo de suficiencia a tal extremo, pues de ser así se afectaría de manera sustancial el ejercicio del derecho político fundamental que se concreta en interponer acciones públicas en defensa de la Constitución (art. 40.6).

Como consecuencia de lo anterior, el actor señaló clara y diáfananamente que los contenidos normativos demandados –particularmente la posibilidad de que el gobierno converse con

exmiembros de grupos armados ilegales que, habiendo suscrito acuerdos de paz, reincidieron en el delito- transgreden el régimen de condicionalidad. En sus propios términos, otorgar beneficios de justicia transicional a estos individuos, supone “un sacrificio en términos de justicia [que] no se ve compensado con un incremento en la satisfacción de otros derechos de las víctimas.” Ahora, aun cuando el demandante no hizo referencia explícita a algún artículo en concreto del citado Acto Legislativo 01 de 2017, sí aludió con precisión a uno de sus contenidos normativos, contenido que, dicho sea de paso, fue ampliamente abordado por esta Corporación en la Sentencia C-674 de 2017, también citada y analizada por el demandante.

A juicio de la mayoría, esta acusación carece de certeza, pues no se atiene al contenido normativo objetivo de la norma demandada. La Sentencia C-262-23, parece asumir que las diferencias entre los dos grupos a los que la norma se refiere son diáfanas y que para los EAOCAI no se prevé ningún beneficio o tratamiento. Lo que la mayoría ve como una diferencia diáfana, sin embargo, no parece ser tan claro en la propia ley de la que hace parte la norma demandada ni para varios de los intervinientes.

En efecto, la propia ley, en su artículo 5, prevé unas reglas comunes para el trato de ambos grupos, en las cuales hay varios beneficios. Basta con leer su contenido con detenimiento para constatarlo. Y en su artículo 2, consciente de la dificultad que tiene diferenciar un grupo de otro crea una “instancia de Alto Nivel”, cuya tarea es estudiar, caracterizar y calificar a las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto que se puedan beneficiar por esta ley.

De otra parte, en cuanto a los intervinientes, algunos de ellos especialmente calificados parecen no compartir la apreciación de la mayoría. A modo de ejemplo, vale la pena destacar que el Ministerio de Defensa considera que “los incisos finales del artículo 2 de la Ley 2272 de 2022 no se pueden interpretar de manera aislada, sino que deben estar en armonía con los párrafos precedentes, en especial con el literal b) de la paz total que la entiende como una política del Estado, en lo concerniente a los acuerdos de paz firmados y a los que se llegaren a pactar, así como a los procesos de paz en curso y los procesos dirigidos al sometimiento y desmantelamiento de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto.” De otra parte, en documento conjunto suscrito y presentado por los Ministros de

Justicia y del Derecho, de Defensa y el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, que obra en el expediente, esos funcionarios consideraron necesario dar alcance a sus interpretaciones, en el sentido de que “de una interpretación sistemática del artículo 2 de la Ley 2272 de 2022, resultaba claro que el legislador, en el marco de las competencias constitucionales y legales atribuidas al Presidente de la República para adelantar diálogos y negociaciones de paz, lo habilitó para adelantar procesos de paz, acercamientos, diálogos, conversaciones y eventuales acuerdos y sometimientos con grupos armados organizados, según lo defina, a partir de las circunstancias particulares y específicas de los grupos armados que hagan manifiesto su interés de negociar, para lo cual cuenta con el apoyo de la instancia de Alto Nivel para el estudio, caracterización y calificación de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto.”

A mi juicio, entonces, es difícil sostener que la lectura que hace de las normas demandadas el actor carezca de certeza, cuando la misma lectura hecha por autoridades calificadas, como las antedichas, insiste en la necesidad de hacer una interpretación sistemática y, en la práctica, se llegó a considerar necesario dar alcance a la interpretación que se había hecho inicialmente. En estas condiciones, que muestran la existencia de varias lecturas razonables de los enunciados del artículo 2, no era dable descalificar, de manera categórica y definitiva, como se hizo en la Sentencia, la interpretación del actor.

Más allá del asunto preciso de la acusación, que se relaciona con la posibilidad de adelantar conversaciones con exmiembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que luego de desmovilizarse mediante acuerdos pactados con el gobierno, reincidieron en la comisión de delitos, en otros grupos, con el nombre de disidencias u otros, lo cierto es que las normas demandadas, como lo reconocen varias autoridades del Gobierno, no pueden leerse de manera aislada. Lejos de tener un sentido unívoco, como lo ve la mayoría, para llegar a establecer su sentido y alcance es necesario considerar también otros artículos de la ley.

Para tal propósito, es necesario partir de la base de que las normas demandadas sí permiten adelantar conversaciones con personas que transgredieron el régimen constitucional de condicionalidad y, por tanto, gozar de los beneficios previstos en el marco de estas como, por ejemplo, la suspensión de las órdenes de captura o los permisos para salir de prisión. De hecho, así ha ocurrido con posterioridad a la promulgación de la ley. De suerte que sí hay

beneficios para las Estructuras Armadas Organizadas de Crimen de Alto Impacto – EAOCAI. De la circunstancia de desconocerse cuáles podrían ser los beneficios adicionales, valga decir, los que se ofrecerán para su sometimiento a la justicia, no puede concluirse que no vaya a haberlos. Si ello no fuera así, no sería necesario el aparato diseñado por la ley, pues los delincuentes siempre pueden acercarse a las autoridades judiciales con el propósito de someterse a la justicia, cuyas condiciones están ya definidas en la Constitución y la ley. En estas condiciones, me es imposible compartir lo que parece asumir la mayoría, en el sentido de que no se prevé ningún beneficio para las Estructuras Armadas Organizadas de Crimen de Alto Impacto – EAOCAI.

Para fijar el sentido y alcance de las normas demandadas es necesario, y así lo propuse en el proyecto que presenté a la Sala, conformar la integración de la unidad normativa de todo el literal c) del artículo 2 de la Ley 2272 de 2022. Sin comprender el alcance de lo que se denomina “acercamientos” y “negociaciones”, no hay manera de establecer cuáles serían los eventuales beneficios (jurídicos, sociales, políticos, económicos o de otro tipo), que pueden otorgarse, según la norma en el marco de los acuerdos con dichos grupos.

En efecto, la norma prevista en el referido literal plantea la distinción entre los dos tipos de procesos que puede adelantar el gobierno con los grupos armados al margen de la ley, con la precisión de que la naturaleza y propósito de los procesos concernidos son indispensables para analizar la constitucionalidad de los preceptos demandados por conducto de la acción pública de inconstitucionalidad. Como lo advirtió en su concepto la señora Procuradora General de la Nación, en esta oportunidad el vicio de inconstitucionalidad se remontaba a la diferenciación de procesos establecida en el aludido literal. Según dicho concepto, pese a que la norma propone una distinción conceptual, ella conlleva una afectación de los principios constitucionales.

En cuanto a la segunda parte, más allá de la breve aproximación al asunto que se hace en la Sentencia, debo destacar que tanto la demanda como las intervenciones presentadas en el proceso suscitaban como mínimo cuatro problemas jurídicos que la Corte debió haber analizado y resuelto. Estos problemas son:

(a) ¿El Congreso vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible previstos en los artículos 157 y 160 de la Constitución, al aprobar los artículos 2 (parcial), 12 y 18 de la Ley

2272 de 2022?

(b) ¿La distinción enunciada en el literal c) de la Ley 2272 de 2022, relativa a los procesos de “negociación” y a los procesos de “acercamiento y conversación” es o no compatible con el estándar constitucional de aplicación de los instrumentos de justicia transicional vigentes?

(c) ¿Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del numeral (ii) del literal c) del artículo 2° de la Ley 2272 de 2022 desconoce o no lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017, al permitir que el Gobierno Nacional pueda acercarse a conversar con personas que habrían transgredido el régimen de condicionalidad allí previsto, y al habilitar una instancia de Alto Nivel que permita caracterizar a las organizaciones armadas ilegales conformadas por tales individuos como beneficiarias de las prerrogativas contempladas en la Ley 2272 de 2022?

(d) ¿La ausencia del concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal sobre el proyecto de ley que a la postre culminó con la expedición de la Ley 2272 de 2022, exigido por el artículo 167 de la Ley 65 de 1993, en desarrollo del marco constitucional para la formulación de la política criminal del Estado, constituye un vicio en el proceso de formación de la norma con la capacidad de afectar su constitucionalidad?

(a) Sobre la discusión formal, relativa a la transgresión de los principios de consecutividad e identidad flexible

En lo atinente a los artículos 2 y 12, hay razones para considerar que su configuración normativa no fue subrepticia ni inconexa. En lo que refiere al artículo 2, advertí que a lo largo del trámite legislativo se discutió tanto la naturaleza de los procesos que podría adelantar el gobierno con las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto como el tipo de organizaciones ilegales que podían concurrir a estos procesos. Por ejemplo, en el debate conjunto de las Comisiones Primeras Constitucionales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República se discutió el impacto de estos procesos de cara a la negociación con el ELN y la suerte de quienes deshonraron el acuerdo de paz entre el Gobierno nacional y las FARC-EP.

Por su parte, también se discutió la metodología para definir las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto que podían ser beneficiarias de lo previsto en la ley. En este punto, en los debates en plenaria se hicieron propuestas encaminadas a que fuera un

ente especializado del Ministerio de Defensa quien acompañara al gobierno a la hora de establecer qué organizaciones podían ser beneficiadas por el estatuto normativo, al tiempo que se precisó la definición de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto.

En igual sentido, en el debate conjunto de las Comisiones Primeras de la Cámara de Representantes y del Senado de la República también se discutió el contenido del artículo 12 y la posibilidad de facultar a los entes territoriales para imponer cobros fiscales con el objetivo de ser invertidos a través de los fondos cuenta territoriales de seguridad y convivencia ciudadana. Por su parte, en la plenaria de la Cámara de Representantes se aprobó una proposición sustitutiva que limitó la citada facultad, pero que conservó el propósito central de la medida, esto es, que los entes territoriales recauden recursos con impacto en la política de seguridad.

Advertido lo anterior, considero que las disposiciones contenidas en los artículos 2 (parcial) y 12 de la Ley 2272 de 2022 sí fueron objeto de discusión y aprobación por parte de las Comisiones Primeras Constitucionales y por las plenarias de la Cámara de Representantes y del Senado en el curso del proceso legislativo, por lo que en este frente no hubo ninguna transgresión al principio de consecutividad e identidad flexible.

(b) Sobre la distinción entre procesos de “negociación” y procesos de “acercamiento y conversación”

A lo largo del debate en la Sala Plena puse de manifiesto que de la Constitución Política se desprenden mandatos normativos que deben seguirse por los actores de conflictos armados para consolidar procesos de paz versus la conducta de los delincuentes comunes para incorporarse a procesos de sometimiento a la justicia. Esta distinción debe tener efectos prácticos a la hora de definir los procesos que pueden adelantarse con las organizaciones ilegales en aras de lograr la paz, como las prerrogativas que podrían concederse para dicho propósito, así como definir los procesos que pueden adelantarse con las estructuras criminales para lograr su sometimiento a la justicia. Debido a los móviles que sustentan su conducta, los actores de los conflictos armados y los delincuentes comunes no pueden ser tratados de manera análoga. A los primeros, a diferencia de los últimos, se les ha reconocido una “dignidad moral” que justifica que el gobierno pueda adelantar con ellos una negociación

política. De ahí que los instrumentos normativos que se han adoptado en la materia, incluso aquellos con un ámbito de aplicación personal más amplio, diferencien los beneficios que pueden otorgarse en uno y otro frente.

Con sustento en lo expuesto, a mi juicio, el tratamiento entre procesos de “negociación” y de “acercamiento o conversación”, previsto en el literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022, no tiene un efecto práctico de cara al trato diferenciado que se le debe dispensar a los actores de conflictos armados por oposición a quienes no tienen dicha naturaleza por tratarse de delincuentes comunes.

En efecto, a pesar de que formalmente el literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 introduce una diferencia, a la postre equipara uno y otro procesos. En ambos casos: (1) se establece que tanto los términos del sometimiento a la justicia como los acuerdos logrados en el marco de las negociaciones de paz están sujetos al juicio del Gobierno Nacional (art. 5); (2) se avala la designación de miembros-representantes y voceros, al paso que se permite la suspensión de las órdenes de captura proferidas en contra de estos últimos (par. 1 y 2 del art. 5); (3) existe un trato análogo a la hora de acordar zonas de ubicación temporal en el territorio (par. 3 del art. 5), definir los mecanismos de acreditación de los integrantes de las organizaciones armadas ilegales (par. 5 del art. 5) y de consagrar la posibilidad que tienen los miembros de dichos grupos a acceder a los “incentivos y/o beneficios políticos, legales y socioeconómicos” (pár. 9 del art. 5). Eso sí, con la salvedad de que, en este último evento, los miembros de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto deben aportar como mínimo “información suficiente para el desmantelamiento de las economías ilegales.” (ibid.)

Así las cosas, es claro que los instrumentos previstos para adelantar uno y otro proceso no están diferenciados, lo que mina los efectos prácticos de la distinción y, en últimas, vuelve análogos uno y otro proceso, en contravía de los mandatos constitucionales. Por tal razón, mi postura fue y es la de que debía existir un pronunciamiento de mérito en virtud del cual los dos primeros incisos del numeral (ii) del literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 debieron ser declarados inexecutable.

(c) Sobre la posibilidad de que el Gobierno Nacional pueda acercarse a conversar con personas que habrían transgredido el régimen de condicionalidad previsto en el Acto

En lo concerniente a los cuestionamientos dirigidos contra los incisos tercero y cuarto del numeral (ii) del literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022, fui igualmente partidario de un pronunciamiento de mérito para declarar su inexequibilidad. Respecto del contenido material del inciso tercero, no tengo ninguna duda de que este desatiende los derechos de las víctimas, el régimen de condicionalidad y los componentes del SIVJNR. La anterior conclusión se fundamenta en varias premisas. La primera de ellas es que los instrumentos que se adoptan en la Ley 2272 de 2022 son de naturaleza transicional, por cuanto pretenden el fin de un ciclo de violencia a cambio de la concesión de prerrogativas y beneficios a los integrantes de las estructuras armadas organizadas (tanto de naturaleza política como criminal común).

Sobre la base anterior, encuentro que el inciso tercero antes citado permite que los beneficios de justicia transicional previamente aludidos sean otorgados a quienes deshonraron sistemas de justicia transicional del pasado. Ahora bien, esto supone dos tipos de problemas. El primero de ellos tiene que ver con el hecho de que la propia Constitución Política define que no es posible aplicar instrumentos de justicia transicional a quienes, habiéndose desmovilizado, sigan delinquiendo (Parágrafo 2 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2012). El segundo problema, es que la benevolencia con estos individuos desatiende el régimen de condicionalidad derivado del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición - SIVJNR, ya que en este ámbito tanto la Constitución Política como la jurisprudencia constitucional han destacado que quien incumple los compromisos adquiridos con el sistema y retorna a la lucha armada debe perder todos los beneficios recibidos en el marco de su proceso de reincorporación, al punto que su tratamiento penal debe ser el propio del sistema ordinario, sin que sea procedente otorgar beneficios especiales de cualquier naturaleza.

Aunado a lo anterior, advierto que la concesión de prerrogativas a este tipo de individuos constituye una afrenta a las víctimas, pues quienes deshonraron los procesos de paz del pasado: (a) no contribuyeron a esclarecer los hechos victimizantes y limitaron la labor de los órganos que fueron encargados de dicha tarea (v.gr. la Comisión de la Verdad, que cumplió con su mandato a mediados del año 2022); (b) no hicieron esfuerzos por aportar a los mecanismos judiciales propios de la transición ni aportaron a la reparación integral; y, (c) en

contravía del régimen de condicionalidad, retomaron el uso de las armas en contra del Estado y de la población civil y reincidieron en la comisión de crímenes del pasado, lo que supuso una ruptura de las condiciones de reciprocidad que hacen posible que el sistema transicional sea efectivamente concebido como un sistema que respeta el valor de la justicia.

De forma análoga, considero que la benevolencia a quienes incumplieron con el régimen de condicionalidad, incluso si dichos tratamientos especiales se dan en el marco de la justicia ordinaria, puede comportar afectaciones a los equilibrios propios de la justicia transicional. A este específico respecto debe relievase que el Acto Legislativo 01 de 2017 contempla penas privativas de la libertad (con un grado importante de severidad) para aquellos que, estando sometidos a la JEP, no estén a la altura de los compromisos de verdad y responsabilidad exigidos por el sistema. Así las cosas, a juzgar por el estado actual de la Ley 2272 de 2022, el Estado podría llegar a ser más severo con aquellos que sigan vinculados al Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición – SIVJNR y que sean merecedores de penas alternativas u ordinarias, en atención a que estas últimas, recuérdese, se impondrán a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad, en cuyo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 ni superior a 20 años.

Finalmente, en mi criterio, si bien la creación de la instancia de Alto Nivel no comporta en sí misma problemas de inconstitucionalidad, la declaratoria de inconstitucionalidad de los tres primeros incisos del numeral (ii) del literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022, que inicialmente propuse, hacía que dicho órgano perdiera los parámetros normativos para definir qué estructuras armadas organizadas podían ser merecedoras de los beneficios contemplados en la Ley 2272 de 2022. Entre otras cosas, la distinción entre delincuentes políticos y comunes, para los efectos de los procesos de negociación política, ya no podría ser definida por la citada instancia, pues ella se deriva de los criterios que a este respecto ha definido la Constitución y la ley. De ahí que el inciso cuarto del numeral (ii) del literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 debiera ser declarado inexecutable.

(d) Sobre la ausencia del concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal en el trámite del proyecto de ley que a la postre fue sancionado como la Ley 2272 de 2022

Por último, fui y soy partidario de que la Corte aceptara analizar una de las problemáticas constitucionales propuestas por la Señora Procuradora General de la Nación en su concepto

de rigor. Entre otras cosas, la citada funcionaria expresó que la ausencia del concepto técnico del Consejo Superior de Política Criminal afectó el curso y el rigor técnico que debe caracterizar el debate legislativo, en especial cuando las materias a discutir impactan la política criminal del Estado, por lo que la totalidad del articulado debía ser expulsado del ordenamiento jurídico. En mi concepto, la Sala debió valorar estos argumentos y acceder a dicha solicitud por las siguientes razones.

En primer lugar, es claro que el Consejo Superior de Política Criminal es un órgano asesor del gobierno que por estricto deber legal está llamado a presentar concepto previo, no vinculante, sobre todos y cada uno de los proyectos de ley y de acto legislativo que, en materia penal, cursen en el Congreso de la República (artículo 167 de la Ley 65 de 1993 –Código Penitenciario y Carcelario).

En segundo lugar, la configuración del enunciado normativo aludido (artículo 167 *ibid.*) estuvo precedida de la preocupación y la necesidad de racionalizar la política criminal del Estado. Pese a que en esta materia el Legislador cuenta con una libertad de configuración normativa relevante, el mandato legal en cuestión pretende que las facultades legislativas se ejerzan con mayor rigor técnico, de suerte que sea posible institucionalizar la política criminal.

En tercer lugar, en el ordenamiento jurídico existen múltiples obligaciones procedimentales que deben ser satisfechas en el desarrollo del trámite legislativo. Entre estos deberes podría mencionarse la consulta previa o el análisis de impacto fiscal de la iniciativa legislativa en ciernes. Estas exigencias dan cuenta de que el propio legislador ha tenido interés en racionalizar sus facultades de creación normativa y en ajustarlas a parámetros técnicos que contribuyan al bien común; propósitos que no escapan a la naturaleza del concepto del Consejo Superior de Política Criminal. En este ámbito, al declarar el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y penitenciaria (Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015), la Corte ha hecho hincapié en que el concepto experto del citado Consejo Superior imprime mayor seriedad al trámite legislativo, al paso que contribuye a que el diseño de la política pública en materia criminal sea coherente, estable y consistente. Así también lo ha reiterado la Sala de Seguimiento del cumplimiento de las órdenes proferidas por la Corte para superar el estado de cosas inconstitucional que ahora tengo el honor de presidir.

Dicho lo anterior, surge el interrogante consistente en ¿qué ocurre si el Consejo Superior de Política Criminal no rinde el concepto técnico sobre un proyecto de ley que tiene incidencia en la política criminal del Estado? Para responder a esta pregunta, resulta necesario revisar los diferentes deberes procedimentales en el trámite legislativo, como, verbigracia, la existencia del análisis del impacto fiscal o la consulta previa, y cuáles son las consecuencias de su omisión.

Por ejemplo, en el caso del análisis de impacto fiscal, desde el año 2020 y manera reciente, la Corte, en la Sentencia C-175 de 2023, ha señalado que el desconocimiento del precitado deber constituye un vicio de inconstitucionalidad de carácter insubsanable cuando está ligado la iniciativa gubernamental en proyectos de ley aprobatoria de tratados internacionales (Sentencia C-170 de 2021). De manera puntual, adujo que uno de los aspectos por los cuales se considera insubsanable dicho vicio tiene que ver con la falta de ilustración suficiente sobre las implicaciones fiscales del proyecto sometido a discusión. Lo anterior, para mayor claridad y precisión, se explicó en los siguientes términos:

“[...] el carácter insubsanable guarda correspondencia con la incidencia que tiene la falta de análisis de impacto fiscal respecto del principio de publicidad en el trámite ante el Congreso de la República. De esta manera, la aprobación del tratado bajo estudio no contó con la ilustración suficiente acerca de sus implicaciones fiscales, frustrando precisamente ese objetivo que se persigue con la exigencia de dicho estudio, en ambas cámaras y durante todo su tránsito. De la misma manera, esto compromete la adecuada deliberación y comprensión de los alcances y efectos en materia tributaria y fiscal en las distintas etapas que conforman el proceso de adopción de la ley aprobatoria. En suma, la Sala concluye que la falta de análisis de impacto fiscal en el trámite de la ley aprobatoria del tratado, sobre algunas cláusulas del tratado, configura un vicio insubsanable.”

En los eventos de consulta previa, la Corte también ha declarado la inexequibilidad de medidas legislativas por incumplimiento del citado procedimiento. A manera de referencia, la Corte, en la Sentencia C-1051 de 2012, distinguió las consecuencias jurídicas de la omisión del requisito aludido, así:

“[...] respecto de medidas legislativas que afecten directamente a las comunidades étnicas, incluyendo dentro de éstas las leyes aprobatorias de tratados internacionales, la ausencia de

la consulta previa, cuando tal mecanismo es obligatorio, comporta una violación directa de la Constitución Política, y, conforme con ello, da lugar a (i) la declaratoria de inexecutable de la medida, o en su defecto, a (ii) la adopción de una declaratoria de executable condicionada, ya sea para excluir a los grupos étnicos de la aplicación de la ley, o para decretar la existencia de una omisión legislativa relativa, derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a los grupos étnicos, caso en el cual, se deberán adoptar en el fallo las medidas necesarias para subsanar la referida omisión.” (negritas adicionales).

Más allá de la razón meramente formal de que lo relativo al impacto fiscal esté previsto en una ley orgánica, la Sala, a juicio de este Despacho, debe atender a la razón sustancial de que otros elementos de juicio, como el concepto del Consejo de Política Criminal son elementos necesarios para ilustrar de manera suficiente sobre las implicaciones en materia de política criminal y penitenciaria del proyecto. Cabe preguntar si la misma flexibilidad que ahora propone el proyecto se mantendría frente a una ley que aumenta penas, que crea nuevos tipos penales, o que modifica medidas penitenciarias. Estas materias tienen una importante carga técnica, respecto de la cual el Congreso de la República requiere ser ilustrado debidamente, para tomar una decisión que vislumbre con claridad las implicaciones de lo que está en juego.

En línea con lo anterior, y con base en el análisis del procedimiento de formación de la ley, considero lo siguiente:

(i) En este caso, el Consejo Superior de Política Criminal se abstuvo de emitir un pronunciamiento sobre la iniciativa legislativa que ulteriormente sería sancionada como la Ley 2272 de 2022. Esta circunstancia supuso una transgresión a lo previsto en el artículo 167 de la Ley 65 de 1993.

(ii) En medio del debate legislativo (debates tanto en las comisiones conjuntas como en las plenarias de una y otra Cámaras) hubo voces de congresistas de la oposición que solicitaron expresamente al gobierno que convocara al Consejo Superior de Política Criminal. En otras palabras, tanto el incumplimiento del mandato legal como sus nocivos efectos en la rigurosidad del trámite legislativo fueron advertidos durante el proceso de formación de la ley.

(iii) No cabe duda de que el articulado impacta la política criminal del Estado, pues abre paso a procesos de negociación política y conversación con estructuras armadas ilegales y avala la concesión de beneficios con impacto penal, lo que también tiene un impacto en la política penitenciaria y carcelaria.

(iv) La omisión del concepto del Consejo Superior de Política Criminal impidió materializar contenidos sustantivos de la Constitución Política, entre estos, que la política criminal del Estado sea estable, coherente y consistente, y que su configuración se siga de parámetros de racionalidad técnica dados, entre otras cosas, por la mediación de un concepto experto.

Ciertamente, el hecho de que no se rinda un concepto, cuando a ello hay lugar, no es una conducta irrelevante, sino que constituye una omisión en el ejercicio de sus funciones, lo que comporta, como es obvio, las consiguientes responsabilidades. En efecto, resulta evidente que el concepto que hubiese podido rendir el Consejo Superior de Política Criminal, además de ser la materialización efectiva del principio de colaboración armónica entre entidades, habría resultado especialmente relevante para fortalecer la política criminal y penitenciaria en Colombia y, sobre todo para enriquecer la actividad del Legislador con criterios de mayor rigurosidad técnica.

Ahora bien, debe señalarse que, si bien el concepto no es vinculante para el Congreso de la República, lo cierto es que sí es obligatoria su presentación a cargo del mencionado Consejo Superior. Esto, a fin de que -se insiste- los congresistas cuenten con dicho insumo técnico y, de ese modo, puedan ejercer una deliberación más rigurosa e informada.

No se puede pasar por alto que la política criminal es un asunto que le corresponde definir a la ley, con la coadyuvancia del Gobierno y de la Fiscalía General de la Nación. De suerte que, si bien el concepto no es vinculante para el Congreso, lo cierto es que su presentación sí es obligatoria, pues se trata de un insumo necesario para que los congresistas puedan ejercer una deliberación rigurosa e informada. El argumento de que la denominada “paz total” no tiene incidencia en la política criminal y penitenciaria, pasa por alto la circunstancia de que, desde la fase de conversaciones, la ley prevé una serie de excepciones en el trato ordinario a los criminales y a los reos, y que, en lo que eventualmente se acuerde, se afectarán tanto los delitos como las penas. En efecto, en cuanto a lo primero hay posibilidades de suspender órdenes de captura e incluso ordenar excarcelaciones. En cuanto a lo segundo, lo que llegue

a acordarse afectará los delitos, en algunos casos con medidas como la amnistía, o las penas, con medidas como el indulto o las sanciones alternativas.

Así, entonces, el concepto del Consejo Superior de Política Criminal no es un documento más, de aquellos que pueden o no presentarse al Congreso de la República, para desarrollar mediante la ley la política criminal del Estado. Una visión así del asunto marginaría a otros órganos, diferentes al propio Congreso y, en este caso al Gobierno, que es quien presentó el proyecto, de la colaboración armónica que las normas constitucionales indicadas prevén cuando se trata de la política criminal del Estado. Por esta vía se pueda acabar llegando a hablar y a aprobar, como se hizo, de procesos de sometimiento a la justicia de delincuentes comunes que son las Estructuras Armadas Organizadas de Crimen de Alto Impacto – EAOCAI, sin tener en cuenta lo que en esta materia pueda decir, en la instancia del Consejo Superior de Política Criminal, la justicia y, en particular, la Fiscalía General de la Nación. De suerte que se llega a un proceso de sometimiento a la justicia diseñado de espaldas a la justicia, sin tenerla en cuenta y sin considerarla como lo que en efecto es, valga decir, como un corresponsable de la política criminal del Estado.

Al no haberse dado el espacio idóneo para la colaboración armónica, al no rendirse el concepto, como era obligatorio, también se afecta la tarea del Congreso de la República, al que se priva de conocer y valorar dicho documento, elaborado por un órgano especializado en la materia y en el que convergen diversas autoridades. Al no tener este importante insumo, la deliberación del Congreso de la República se afecta, pues, de una parte, tiene un grave déficit de información, pues desconoce elementos de juicio relevantes para su tarea y, de otra, se acaba por menoscabar el rigor en la deliberación, pues se adopta un marco legal que contiene la política criminal del Estado, que en este caso se denomina política de paz total, sin considerar siquiera los aspectos que los expertos podrían haber planteado, valga decir, sin debatir los puntos que, ante la no presentación del concepto, quedaron sin proponer y, por ende, sin analizar.

En la Ley 2272 de 2022 existen reglas sobre sometimiento a la justicia de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto las cuales son una expresión de la política criminal del Estado, en relación con tales estructuras. Justamente por ello, por ser una expresión de la política criminal del Estado, la presentación del aludido concepto en este caso no sólo era necesaria, sino que al no haberse presentado se acabó por desconocer lo

previsto en las antedichas normas constitucionales. Téngase en cuenta que al comenzar el segundo periodo de sesiones de la legislatura 2022-2023 fue presentado al Congreso de la República por los Ministros del Interior y de Justicia el Proyecto de ley 288 de 2023, con el cual se buscaba establecer mecanismos de sujeción a la justicia ordinaria y desmantelamiento de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto. En el trámite de dicho proyecto de ley, como ha debido ocurrir en el trámite de la Ley 2272 de 2022, sí se tramitó y se presentó el concepto del Consejo Superior de Política Criminal, pues allí como aquí se está ante una expresión de la política criminal del Estado.

En vista de las anteriores circunstancias, no puedo compartir el argumento conforme al cual el proyecto que a la postre se convertirá en la Ley 2272 de 2022 no tiene ninguna incidencia en la política criminal del Estado, pues, de una parte, con fundamento en él es posible adelantar negociaciones que acabarán en acuerdos dentro de los cuales se puede afectar la consideración de los delitos y de las penas y, además, de otra parte, con base en lo allí previsto, se puede proceder a excarcelar a personas, con el propósito de que adelanten las conversaciones que lleven a un acuerdo o a un sometimiento a la justicia.

A mi juicio, no es posible banalizar una circunstancia grave: el incumplimiento de un deber por parte del Consejo Superior de Política Criminal, que se constata conforme a los medios de prueba, y que incide, de manera sustancial, en el ejercicio de las competencias constitucionales relativas a la política criminal. Como se acaba de advertir, en la política criminal convergen, por mandato de la Constitución, las competencias de las autoridades judiciales, las del Gobierno y las del Congreso de la República. La Ley 2272 de 2022 reduce a la insignificancia las competencias de las autoridades judiciales, entre ellas, las de la Fiscalía General de la Nación, de modo que el eventual sometimiento a la justicia, para hablar de las Estructuras Armadas Organizadas de Crimen de Alto Impacto - EAOCAI, se hace sin las autoridades judiciales, a partir del acuerdo que se haga entre ellas y el gobierno, sin que haya siquiera para ello un marco legal preciso.

En esa perspectiva, resulta razonable admitir que la falta de emisión del concepto técnico a cargo del Consejo Superior de Política Criminal llevaba, de manera insoslayable, a la declaratoria de inexecutable de la Ley 2272 de 2022, dado que se trata de un cuerpo normativo con un alto grado de impacto en la política criminal del Estado colombiano que requería el pronunciamiento previo por parte de dicho organismo colegiado.

En atención a lo expuesto, concluí que la ausencia del concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal en este caso suponía la existencia de un vicio de carácter insubsanable que obligaba a la Sala Plena a declarar la inexecutable de la totalidad de la Ley 2272 de 2022.

Con base en lo expuesto en precedencia, y a modo de cierre, debo dejar sentada mi postura sobre el hecho de que en esta oportunidad la Corte desechó una importante oportunidad para pronunciarse sobre el impacto de la Ley 2272 de 2022 y de la política de la “Paz Total” en los derechos de las víctimas. Por otro lado, desde una perspectiva procedimental, advierto con profunda preocupación que la Corte escrutó la aptitud sustantiva de la demanda como si se tratara de un “recurso extraordinario de casación constitucional” y no del ejercicio de un derecho político consagrado en el artículo 40.6 de la Constitución Política.

En ese orden, dado que no había motivos serios para una inhibición, la decisión de la mayoría de no decidir sobre la constitucionalidad de las normas demandadas por ineptitud sustancial de las acusaciones genera el significativo riesgo de que estas normas se apliquen en la práctica y que de ello se sigan consecuencias irreversibles, frente a las cuales esta Corporación, en posteriores sentencias poco y nada pueda hacer. Abrir la puerta de par en par a estos riesgos, con una argumentación en extremo rigurosa y severa sobre la aptitud de la demanda, que, además, como lo he expuesto, es controvertible, pospone de manera inevitable y acaso indiferente a la incidencia que este tipo de normas tienen para la Constitución, un debate que no sólo es de interés nacional, sino que es particularmente relevante para el país y para sus habitantes.

En cuanto a la tercera parte, considero especialmente relevante dejar plasmada una serie de razones por las cuales las normas acusadas en la demanda de la referencia son contrarias a la Constitución Política lo que obligaba a hacer un pronunciamiento de mérito para declararlas inexecutables.

i) Sobre la inconstitucionalidad de la distinción prevista en el literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022

El literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 destaca que el Gobierno Nacional, al imperio de la ley en cita, puede promover dos tipos de procesos en pos de alcanzar los propósitos de la política de paz del Estado: En primer lugar, procesos de “negociación” y en

segundo lugar, procesos de “acercamiento y conversación.” Según destaca la propia ley, la política de paz total que allí se funda pretende alcanzar la reconciliación, el respeto por la biodiversidad étnica, social y cultural de la nación y la promoción de costumbres propias de una sociedad sensible que logre la convivencia pacífica y el buen vivir y para esos efectos, por lo tanto, se hace explícita la necesidad de adelantar los dos tipos de procesos anotados.

Uno y otro procesos, en principio, encuentran fundamento en el tipo de actores del conflicto armado a los que va dirigido. Así, mientras las “negociaciones” son procesos que podrán adelantarse con grupos armados organizados al margen de la ley de naturaleza política, los “acercamientos y las conversaciones” son procesos que podrían adelantarse con grupos armados organizados o estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto. Por disanalogía, podría decirse que esta última tipología de proceso, a diferencia de la primera, no tiene naturaleza política y su propósito principal es el desmantelamiento y sometimiento a la justicia de dichos grupos criminales. Asimismo, hay que precisar que, según la propia ley, los exmiembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Gobierno pero que reincidieron en la comisión de ilícitos, también tendrán el tratamiento de estructura armada organizada de crimen de alto impacto.

En efecto, a partir de la Constitución de 1991, del Acto Legislativo No. 1 de 2012 que estableció los instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictaron otras disposiciones, del Acto Legislativo No. 1 de 2016 que estableció los instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera y del Acto Legislativo 1 de 2017 que creó un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictaron otras disposiciones y del Acto Legislativo 2 de 2019, por medio del cual se adicionó un inciso y un párrafo al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, se desprenden especiales mandatos normativos que deben aplicarse en la consecución de la paz. Allí se consigna el marco constitucional para la paz.

Uno de esos mandatos refiere a la distinción entre grupos armados al margen de la ley que hayan sido o sean parte en el conflicto armado interno y las organizaciones criminales o delincuentes comunes, diferencia que, lejos de ser semántica, tiene específicos efectos

prácticos de cara a los tipos de instrumentos jurídicos y procesos que pueden adelantarse con quienes han transgredido en grado sumo el ordenamiento jurídico.

Con los grupos armados al margen de la ley que hayan sido o sean parte en el conflicto armado interno al tenor de la Constitución, es posible pactar prerrogativas penales como la amnistía y el indulto, con las restricciones que a este respecto están previstas en el artículo 150.17 de la Constitución, así como definir medidas de reincorporación con efectos en la participación política y en el ejercicio de cargos y funciones públicas. Estos últimos mandatos, dicho sea de paso, han tenido concreción normativa en las Leyes 104 de 1993, 241 de 1995 y 418 de 1997 con sus correspondientes adiciones o modificaciones y en todo el andamiaje normativo e institucional creado con ocasión de la firma del Acuerdo Final de Paz entre el Gobierno Nacional y la otrora guerrilla de las FARC-EP.

Por contraste, la Constitución fue menos precisa a la hora de definir los contornos de los acercamientos y conversaciones con estructuras criminales organizadas de alto impacto y que obviamente no encuadran en la categoría de grupos armados al margen de la ley que hayan sido o sean parte en el conflicto armado interno. Al margen de las razones históricas que explican esta circunstancia, aunque de la Carta Política no se deriva una prohibición expresa para adelantar tales conversaciones, de ella sí pueden extraerse distinciones imperativas, como que los delincuentes comunes sea que se organicen en bandas o en estructuras criminales de alto impacto no pueden ser tratados, en aras de la paz, como grupos armados al margen de la ley que hayan sido o sean parte en el conflicto armado interno. Esto último se ha visto reflejado en los instrumentos de justicia transicional que se profirieron a finales del siglo XX y a inicios del XXI. Pese a que –a fin de lograr el desmonte de la mayor cantidad de organizaciones armadas ilegales– buena parte de esos instrumentos normativos para alcanzar la convivencia pacífica tenían un ámbito de aplicación medianamente amplio, en ellos es apreciable el estatus diferenciado que el ordenamiento constitucional y la jurisprudencia de esta Corte prodiga al integrante de grupos armados al margen de la ley que haya sido o sea parte en el conflicto armado interno versus el delincuente común, banda o estructura criminal de alto impacto.

Así, por ejemplo, la Ley 975 de 2005, por la cual se fijaron disposiciones encaminadas a la “reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”, distingue en su ámbito

de aplicación entre quienes podían ser merecedores de los beneficios judiciales allí previstos, beneficios encaminados a la desmovilización, a la reconciliación y al sometimiento a la justicia; y, quienes, por su calidad de delincuentes políticos, podían ser favorecidos con medidas de amnistía, indulto y demás beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997 (con sus posteriores prórrogas y modificaciones). Así las cosas, aunque los instrumentos normativos aludidos concurrieron en el interés general de alcanzar la paz, su ámbito de aplicación y la naturaleza de los beneficios contemplados respondieron a la naturaleza del actor del conflicto a quien serían dirigidos. Lo anterior, valga decir, en respeto a los mandatos constitucionales.

Dicho lo anterior, si bien el literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 propone una distinción entre procesos de “negociación” y de “acercamiento o conversación”, a la luz de una interpretación sistemática de la ley, esta distinción no tiene una incidencia normativa de cara al trato diferenciado que se le debe dispensar a aquellos actores armados que encuadran en el concepto dogmático de “delincuentes políticos” –y con quienes pueden adelantarse negociaciones políticas–, y aquellos actores que, sin tener la naturaleza aludida, no podrían ser merecedores de beneficios propios de la negociación política.

Nótese que, al margen de la distinción en comento, en lo sucesivo la ley equipara uno y otro proceso y le otorga al Gobierno Nacional facultades que, en estricto sentido, no se diferencian. En ambos casos se establece que tanto los términos del sometimiento a la justicia como los acuerdos logrados en el marco de las negociaciones de paz están sujetos al juicio del Gobierno Nacional (art. 5). En uno y otro caso se avala la designación de miembros-representantes y voceros, al paso que se permite la suspensión de las órdenes de captura proferidas en contra de estos últimos (par. 1 y 2 del art. 5). Adicionalmente, existe un trato análogo a la hora de acordar zonas de ubicación temporal en el territorio (par. 3 del art. 5); definir los mecanismos de acreditación de los integrantes de las organizaciones armadas ilegales (par. 5 del art. 5), y de consagrar la posibilidad que tienen los miembros de dichos grupos a acceder a los “incentivos y/o beneficios políticos, legales y socioeconómicos” (pár. 9 del art. 5), con la salvedad de que “en el caso de los miembros de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto se exigirá como mínimo información suficiente para el desmantelamiento de las economías ilegales” (ibid..).

Así pues, pese a que las distinciones son relevantes de cara al tipo de actor involucrado en el

proceso y a los propósitos que cada uno de estos persigue: en el caso de las estructuras armadas organizadas se pretende su desmantelamiento y sometimiento a la justicia, mientras que en el caso de las organizaciones insurgentes se busca la negociación política; los instrumentos para alcanzar tales finalidades no están claramente diferenciados, al punto que, al tenor de la ley, estos pueden equipararse.

Naturalmente, la igualación aludida es contraria a la Constitución, pues no es admisible a la luz del ordenamiento constitucional que en uno y otro caso el Ejecutivo esté habilitado para pactar beneficios materialmente análogos, pues ello operaría en contra de la distinción entre delincuentes políticos y delincuentes comunes prevista en la Carta Política y desarrollada en instrumentos normativos posteriores (v.gr. Leyes 418 de 1997 y 975 de 2005).

Ahora bien, es importante plantear que no deben desconocerse las complejidades del conflicto armado en Colombia ni mucho menos la posibilidad de que, en aras de alcanzar la convivencia pacífica, se dispongan mecanismos de justicia transicional enfocados a la cesación de las hostilidades con los actores de dicho conflicto. Tampoco debe desconocerse que los procesos de justicia transicional suponen la concesión de tratos benevolentes a cambio de satisfacer valores constitucionalmente relevantes: la paz, los derechos de las víctimas y la reconciliación. No obstante, se debe insistir en que tales propósitos no pueden desdibujar las diferencias constitucionales entre pactar la paz con delincuentes políticos y someter a la justicia a delincuentes que no tienen dicha calidad.

En ese orden, se debe reconocer que si bien el literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 propone una distinción entre “negociaciones” y “acercamientos y conversaciones” de ello no se derivan consecuencias normativas claras desde la óptica de los beneficios que pueden proveerse en uno y otro caso. Por su parte, a juzgar por los actores con los que el Gobierno Nacional pretende conversar, debo advertir que la ausencia de consecuencias normativas claras puede poner en riesgo el deslinde que, en aras de alcanzar la paz y de configurar los instrumentos normativos para su consecución, plantea la Constitución entre grupos armados al margen de la ley que hayan sido o sean parte en el conflicto armado interno y los delincuentes comunes sea que se organicen en bandas o en estructuras criminales de alto impacto respecto de los cuales solo cabe aplicar el sometimiento a la justicia conforme a la política criminal que la ley trace para tal efecto.

Por consiguiente, los dos primeros incisos del numeral (ii) del literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022, a mi juicio, son inconstitucionales.

ii) Sobre la inconstitucionalidad del inciso tercero del numeral (ii) del literal c del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022

En mi criterio, el inciso tercero del literal c del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 es contrario a la Constitución Política. En efecto, debo advertir que al facultar al Gobierno Nacional para que inicie conversaciones y acercamientos con los exmiembros de grupos armados al margen de la ley desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado Colombiano, el precepto normativo, en su configuración actual y sobre la base de su interpretación sistemática: (i) desatiende los derechos de las víctimas y los componentes del SIVJRNR; (ii) desatiende los equilibrios propios del régimen de condicionalidad, y (iii) puede comportar una afectación a la buena fe de quienes han cumplido con lo pactado y se han sometido a sus consecuencias.

Es importante reiterar que el inciso demandado habilita al Gobierno Nacional a conversar con exintegrantes de grupos armados ilegales desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado Colombiano. Esta potestad se encamina al cumplimiento de uno de los propósitos de la Ley 2272 de 2022, esto es, lograr que los integrantes de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto se sometan a la justicia y desmonten sus estructuras criminales. A este respecto, habría que realizar dos anotaciones preliminares.

La primera de ellas es que el ámbito subjetivo de esta disposición no se limita a los exintegrantes de las FARC-EP que dejaron las armas e iniciaron su proceso de reincorporación a la vida civil en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo Final de Paz del 2016. En rigor, a partir de una interpretación literal de la disposición, esta habilitación se predicaría de todo aquel que en el pasado se desmovilizó en cumplimiento de un acuerdo con el Estado, pero reincidió en la comisión de ilícitos de alto impacto.

Por su parte, la segunda anotación relevante consiste en lo siguiente. Pese a que uno de los objetivos de los acercamientos es el sometimiento a la justicia de quienes conforman las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, el articulado no especifica los términos del sometimiento. Incluso, para los exclusivos efectos de la aplicación del inciso demandado, es claro que el artículo 5 de la Ley 2272 de 2022 dispone, entre otras cosas, que

los representantes autorizados por el Gobierno Nacional podrán realizar los actos encaminados a entablar conversaciones y acercamientos con las estructuras armadas ya señaladas, con la precisión de que: “los términos de sometimiento a la justicia a los que se lleguen con estas estructuras serán los que a juicio del Gobierno nacional sean necesarios para pacificar los territorios y lograr su sometimiento a la justicia.”

Por otra parte, el articulado distingue entre dos tipos de procesos, a saber, (i) negociaciones y (ii) acercamientos y conversaciones. No obstante, como lo advirtió la Procuradora General de la Nación en su concepto de rigor, buena parte de las prerrogativas y de los mecanismos para el éxito de tales procesos son análogos, lo que podría llegar a desdibujar su distinción. Por ejemplo, en uno y otro caso las organizaciones ilegales podrán designar a “miembros representantes” o “voceros” para que participen en las negociaciones o en los acercamientos. De igual manera, a fin de llevar a buen término tales procesos, la ley establece que las autoridades judiciales podrán suspender la ejecución de las órdenes de captura que se hayan dictado o se dicten en contra de tales sujetos.

El articulado destaca, además, que el Gobierno puede fijar con las organizaciones beneficiarias de la Ley 2272 de 2022 “zonas de ubicación temporal”, y que en uno y otro proceso la condición de “miembro del grupo armado organizado” podrá acreditarse “mediante una lista suscrita por los voceros o miembros representantes designados por dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad.” Por último, vale la pena tener en cuenta que aun cuando el articulado no señala con precisión los términos del sometimiento, no excluye tampoco la posibilidad de que en el marco de los acercamientos y las conversaciones ya referidas se otorguen, en aras del sometimiento a la justicia y el desmantelamiento de las organizaciones, incentivos y/o beneficios políticos, legales y socioeconómicos (parágrafo 9 del artículo 5 *ibid.*). Con la salvedad de que, en el caso de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, dentro de las que se incluirían a los exmiembros de organizaciones armadas que en el pasado se desmovilizaron mediante acuerdos con el Estado y volvieron a reincidir en la comisión de ilícitos, se exigirá como mínimo información suficiente para el desmantelamiento de las economías ilegales. Lo que significa que, en este ámbito, a fin de alcanzar la paz, se podrán realizar concesiones de variada índole; sin que el articulado profundice sobre su naturaleza, alcance y límite.

El precepto acusado desatiende los derechos de las víctimas, el régimen de condicionalidad y

los componentes del SIVJRNR

Como se estableció supra, no pretendo desconocer que en aras de la paz el Gobierno Nacional ha hecho ingentes esfuerzos por poner fin a la confrontación bélica por medios pacíficos. En todo caso, estos pactos suscritos entre el Gobierno y las organizaciones ilegales actoras del conflicto armado han tenido que ajustarse a los parámetros dados por la Constitución Política y, naturalmente, al bloque de constitucionalidad.

Desde esa óptica, de antaño la Corte Constitucional ha sostenido que los procesos de justicia transicional, entendidos como los mecanismos e instituciones que tienen por objeto poner fin a las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos por la vía de la cesación de las hostilidades y la desmantelación de los grupos alzados en armas, son legítimos. No obstante, la Corte también ha destacado que los instrumentos de la justicia transicional sólo pueden flexibilizar algunos deberes del Estado si al mismo tiempo se obtienen ganancias efectivas y palpables en la consecución de la paz. En este punto, la Corporación ha sido afirmativa al señalar que las medidas que se adopten en el marco de estos procesos deben garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.

Así pues, quien ha gozado de las prerrogativas propias de los sistemas de justicia transicional debe, en sentido correlativo, contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas y comprometerse a no volver a incurrir en conductas que susciten nuevos hechos victimizantes. Si tal fórmula de equilibrio se resquebraja no sólo se defraudan las expectativas de estas últimas, sino que se frustra el sentido mismo de la justicia transicional. Así las cosas, quien por ejemplo ha recibido un tratamiento penal más benevolente a condición de dejar las armas y reintegrarse a la vida civil, también se le ha exigido cooperar en la materialización de la justicia en el caso concreto, contribuir al esclarecimiento de los hechos victimizantes y aportar a la reparación integral de quienes se han visto afectados como consecuencia de tales hechos. Esta exigencia, al tenor de lo dispuesto en los actos legislativos 01 de 2012 y 01 de 2017, es de rango constitucional.

Dicho esto, debo partir de la base de que quien se sometió a un proceso de justicia transicional, se comprometió a dejar las armas y a no volver a empuñarlas contra el Estado o contra la población civil; pero, si posteriormente reingresó a las filas de las organizaciones

armadas al margen de la ley y reincidió en la comisión de ilícitos que afectan gravemente a la población colombiana, incumplió dos de los mandatos centrales que la Constitución impone en estos casos: satisfacer los derechos de las víctimas y honrar, por la vía de la no repetición, los compromisos contraídos con el Estado colombiano.

Por un lado, los derechos de las víctimas son transgredidos porque quien decide apartarse del proceso de reintegración o reincorporación a la vida civil no está en las condiciones personales ni materiales de contribuir a los componentes mínimos de estos derechos. El que reincidió en la comisión de ilícitos se sustrajo del sistema de justicia y de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de esclarecimiento de la verdad, lo que afecta negativamente el derecho a la reparación integral. Por otro lado, el incumplimiento de lo acordado es una afrenta a las condiciones que el Estado ha impuesto para flexibilizar algunos de sus deberes en materia penal y punitiva y para ofrecer prerrogativas sociales, políticas y económicas.

Ahora bien, estas transgresiones resultan ser mucho más graves si se les analiza desde las complejidades propias de los procesos de justicia transicional. No hay duda de que estos procesos se adelantan en contextos marcados por problemáticas sociales y políticas profundas, y por una historia de conflicto armado que ha hecho que las violaciones a los derechos humanos se conviertan, lamentablemente, en hechos reiterados de nuestra vida cotidiana. También es cierto que estos procesos suponen incertidumbres sobre el cumplimiento de lo acordado; a la vez que se desenvuelven en el marco de un esfuerzo institucional profundo por reconquistar la legitimidad que se ha visto minada en razón a la existencia del conflicto armado.

De ese modo, como lo ha sostenido la doctrina especializada, el impacto más importante que debe suscitar un proceso transicional es el de tipo relacional. Este tipo de procesos requieren de un vínculo equilibrado entre las víctimas, los responsables de las violaciones a los derechos humanos y las autoridades estatales, particularmente aquellas llamadas a implementar los instrumentos de la justicia transicional. De ese modo, si el sistema no logra suscitar una óptima satisfacción de los derechos de las víctimas y un óptimo cumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco de lo pactado, será muy difícil alcanzar los objetivos asociados al fin del conflicto y a la garantía de la no repetición de los hechos de violencia y criminalidad asociados a dicho conflicto armado.

En este punto, se ha dicho que cualquier proceso que trate con crímenes del pasado corre el riesgo de no ser percibido como un instrumento de justicia. A fin de contrarrestar esta tendencia, los procesos de justicia transicional deben procurar cumplir con específicas condiciones de inicio y ejecución. Naturalmente, el punto de inicio está asociado a la necesidad de transformar condiciones de conflicto, velar por el cese de las hostilidades y transformar las condiciones de vida de la población, particularmente la de aquellas personas que sufren las adversidades de la guerra y la exclusión. Por su parte, las condiciones de ejecución de los procesos de justicia transicional están asociadas al tratamiento adecuado que se debe otorgar a las víctimas y a quienes comparecen ante los mecanismos judiciales y extrajudiciales dispuestos por el sistema. Por esa vía, un proceso de justicia transicional puede ser percibido socialmente como injusto si no contribuye a la transformación de las condiciones de vida de quienes se ven afectados por las confrontaciones armadas (condiciones de inicio), o si fracasa en tratar a las víctimas conforme a sus expectativas y a los perpetradores con base en los compromisos adquiridos (condiciones de ejecución).

Sobre el derecho a la verdad

Desde luego, una de las expectativas centrales de los procesos de justicia transicional es la contribución al esclarecimiento de los hechos victimizantes. Visto desde su dimensión subjetiva, el derecho a la verdad es esencialmente el derecho que le asiste a un individuo que ha sufrido afectaciones a sus derechos en el marco del conflicto armado, “a saber la identidad de los autores y de los bienes morales y jurídicos menoscabados”, así como “cuándo, dónde, cómo y por qué sucedieron las atrocidades.” Por su parte, desde su dimensión colectiva, la verdad puede ser caracterizada como el derecho que tiene la sociedad de conocer y recordar las causas y circunstancias que rodearon la perpetración de las graves violaciones a los derechos humanos.

Esta expectativa es fundamental si se le contrasta con aquellas que son propias del sistema penal ordinario. No cabe duda de que en este último ámbito la verdad juega un papel relevante. Dado que toda sentencia presupone un juicio sobre los hechos, el juez rector del proceso cumple por antonomasia una función epistémica asociada a la determinación de la verdad de esos hechos. En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la verdad judicial posee importantes límites, pues su propósito principal es la sanción (o absolución) de los responsables. En otras palabras, la narrativa de una providencia judicial

está construida sobre la base de la responsabilidad penal del procesado, lo que no permite dar cuenta de contextos más amplios ni de circunstancias más complejas.

Sobre este particular aspecto, se ha dicho que a menudo el proceso judicial ordinario es incapaz de garantizar el derecho a la verdad cuando las conductas a enjuiciar subyacen a contextos de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos. El derecho penal tiene un objetivo diferente y algunas veces contradictorio con el de la reconstrucción histórica, que es propio del derecho a la verdad. Aunque los jueces estén llamados a valorar los elementos de prueba que incriminan a los procesados, de eso no se sigue que deban realizar interpretaciones históricas sobre los hechos; pese a que en ambos casos se cumplen funciones epistemológicas, estas no necesariamente están llamadas a coincidir.

Es así como la verdad extrajudicial cobra sentido y relevancia, pues permite que “instituciones oficiales, temporales, no judiciales, que trabajan bajo metodologías y fines distintos a los de los procesos penales”, puedan indagar en la historia de las víctimas y de la violencia. Estas instituciones, representadas principalmente por las comisiones de la verdad, tienen por propósito, entre otras cosas, investigar los hechos y sus responsables y explicar las dimensiones políticas y económicas de las atrocidades. Ello, no solo desde aproximaciones jurídicas, sino principalmente bajo recursos metodológicos de otras disciplinas, a fin de promover en la mayor medida de lo posible el reconocimiento de las víctimas y dar cuenta de la responsabilidad de los agentes y de sectores de la sociedad, a fin de propiciar procesos de memoria colectiva tendientes a evitar que los crímenes se repitan.

De esa manera, quien incumple los compromisos adquiridos con el sistema de justicia transicional frustra en un grado muy alto el derecho a la verdad y ocasiona un daño profundo a los derechos de las víctimas, pues no contribuye a esclarecer los hechos victimizantes y limita la labor de los órganos que han sido encargados de llevar a cabo dicha tarea, como es el caso de las comisiones de la verdad. Sobre esa perspectiva, hay que tener en cuenta que aun cuando este tipo de sujetos se someta a la justicia ordinaria, su afrenta al derecho a la verdad, por las razones expuestas, es en buena medida irreparable.

Sobre el derecho a la justicia y a la reparación.

Las prerrogativas otorgadas por el Estado a quienes se desmovilizan en el marco de los instrumentos de justicia transicional tienen como contrapartida la garantía del derecho a la

justicia y a la reparación. Quienes dejan sus armas y reciben tratamientos penales más benevolentes deben contribuir a que las más graves violaciones a los derechos humanos sean investigadas, procesadas y sancionadas. Todos los actores de la justicia transicional están llamados a contribuir para que los mecanismos judiciales propios de la transición no conduzcan a la impunidad y que, por su conducto, las víctimas participen en los procesos judiciales que para este efecto se hayan diseñado. A esto se suma el contenido reparador tanto de los procesos de esclarecimiento de verdad como de los procesos judiciales transicionales.

De igual manera la Corte ha sostenido que la reparación, ora en su dimensión individual, ora en su dimensión colectiva, debe ser integral. Por un lado, debe comprender la “restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación”; por otro lado, involucra medidas de carácter simbólico, como es el caso del reconocimiento público de crímenes cometidos, así como el reproche de tal actuación. A lo que se suman los instrumentos de reparación económica incluidos en los sistemas de justicia transicional, que presuponen la entrega de bienes y recursos por parte las personas o grupos armados organizados ilegales que se han sometido a la justicia transicional por cuenta de acuerdos suscritos con el Estado colombiano.

Naturalmente, quienes reinciden en la comisión de ilícitos, vuelven a las armas y abandonan el proceso de reintegración o reincorporación, frustran estas expectativas. Ni aportan al juzgamiento efectivo de las violaciones a los derechos humanos ni contribuyen a la reparación de las víctimas de estos hechos.

Sobre las garantías de no repetición y el régimen de condicionalidad

Por último, es importante tener presente que los instrumentos y mecanismos de la justicia transicional están encaminados a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y organizaciones armadas al margen de la ley, y asegurar que, por esa vía, las violaciones masivas a los derechos humanos no se repitan. De ese modo, la efectividad de los instrumentos de justicia transicional depende de que los que se someten a ellos dejen las armas, se comprometan a no volverlas a usar contra del Estado ni la población civil y no reincidan en los crímenes del pasado. A propósito de la implementación del SIVJRNR, debo señalar que, si bien el sometimiento a este sistema debía estar basado en el principio de buena fe, la condición de permanencia a él supone el respeto a la premisa básica del derecho

a la no repetición: cesar las hostilidades y poner fin al conflicto armado.

Así las cosas, como se dijo previamente, en vista de que la concesión de prerrogativas no puede ser incondicionada, el incumplimiento de los compromisos adquiridos por virtud del sistema de justicia transicional tiene como consecuencia la ruptura de las condiciones de reciprocidad que hacen posible que el sistema transicional sea efectivamente concebido como un sistema que respeta el valor de la justicia. De ahí que aun en este escenario excepcional la función negativa especial del derecho penal deba mantenerse como garantía de no repetición de las conductas.

Desde luego, esto último explica por qué los sistemas de justicia transicional contemplan sanciones efectivas y ejemplarizantes para quienes incumplen algunos de los compromisos adquiridos por virtud del sometimiento al sistema o, en el caso extremo, reincidan en la comisión de las conductas que pretenden ser superadas y erradicadas. En el primer escenario, bien es sabido que, por ejemplo, en el caso del SIVJRNR, los comparecientes que incumplan sus compromisos en materia de reconocimiento de responsabilidad podrán ser merecedores de penas privativas de la libertad de hasta 20 años. En el segundo escenario, los sistemas contemplan la pérdida total de las prerrogativas asociadas a la reintegración y a la reincorporación y la sujeción estricta a las normas del derecho penal ordinario.

En este último frente, el ordenamiento constitucional incluye cláusulas de aplicación estricta que no pueden ser desatendidas en esta ocasión. Por ejemplo, el artículo 66 transitorio de la Constitución Política es diáfano al sostener que “[e]n ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional (...) a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquirando.” Al paso que el Acto Legislativo 01 de 2017 dispone en el inciso 7 del artículo 5 que “[q]uien aporte de manera dolosa información falsa, o incumpla cualquiera de las condiciones del Sistema, perderá el tratamiento especial de justicia.” A lo que se suma lo dispuesto por la Corte en la ya citada Sentencia C-080 de 2018, en cuanto a que “el abandono del proceso de paz (deserción) que se traduce en volver a participar en la violencia armada, o en hechos de delincuencia armada organizada que afecten la seguridad pública, es causal de exclusión de la Jurisdicción Especial para la Paz.”

Ciertamente, la regla anotada ha guiado las decisiones que, en esta materia ha adoptado la JEP a la hora de pronunciarse sobre el incumplimiento grave al régimen de condicionalidad. A

modo ilustrativo, vale la pena traer a colación lo expuesto por dicho Tribunal en el Auto 216 del 4 de octubre de 2019, mediante el cual declaró “la pérdida de la totalidad de beneficios y garantías otorgados a Iván Luciano Márquez Marín Arango”, y dispuso “la reversión y remisión inmediata a la justicia ordinaria de la competencia y jurisdicción” para conocer de todas las conductas por él cometidas. En tal oportunidad, la JEP verificó el cumplimiento de cada una de las obligaciones previstas por el régimen de condicionalidad, a saber, (i) haber aportado a la verdad plena y a la reparación de las víctimas; (ii) haber cumplido con la dejación de armas y con el compromiso de no repetición ni reincidencia, y (iii) haber cumplido con la obligación de contribuir al éxito de la reincorporación.

Al efecto, la citada jurisdicción especial concluyó que el señor Iván Márquez: (a) no hizo ningún aporte sustantivo a la verdad en ninguno de los espacios ni organismos integrantes del SIVJRNR, al tiempo que incumplió de manera injustificada las citaciones para aporte de la verdad hechas por la JEP; (b) puso de manifiesto su intención “de retomar las armas, volver a la guerra y reincidir en actividades delictivas como el concierto para delinquir, la extorsión y la rebelión”, lo que supone un abierto incumplimiento “a la obligación de dejar las armas, de no volverse a levantar en armas contra el Estado y de comprometerse a no reincidir”, y, finalmente, (c) transgredió su compromiso con la reincorporación, pues no solamente abandonó las iniciativas productivas de las que muchos excombatientes dependen, sino que adicionalmente hizo un llamado genérico a volver a las armas.

En línea con lo expuesto, la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP catalogó al señor Márquez como desertor manifiesto del proceso de paz y sentenció que la única sanción aceptable en estos casos era la máxima posible, es decir, expulsar al compareciente de la Jurisdicción Especial para la Paz y declarar la pérdida de todos los beneficios, judiciales y administrativos que hubiese recibido, como consecuencia de la grave afrenta a los derechos de las víctimas y contra el SIVJRNR.

Así las cosas, las personas que se desmovilizan mediante acuerdos suscritos con el Estado (y reciben prerrogativas por ese hecho) pero a posteriori vuelven a las armas y cometen nuevamente ilícitos, no pueden aspirar nuevamente a recibir beneficios en el marco de la justicia transicional; sumado a que su sometimiento a la justicia solo puede correr por cuenta del cumplimiento efectivo de las disposiciones del sistema penal ordinario. En este punto, no

debe existir duda alguna de que el incumplimiento de la garantía de la no repetición es quizás la afrenta más grave al sistema de justicia transicional, por lo que su responsable no puede aspirar a recibir tratos benevolentes por parte del Estado, so pena de resquebrajar las bases del sistema y los mecanismos de su efectivo cumplimiento.

Conclusión

En línea con lo expuesto vale concluir que el inciso tercero del numeral (ii) del literal c del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 desconoce los derechos de las víctimas, los componentes del SIVJRR y el régimen de condicionalidad propio de la justicia transicional. A esta conclusión se llega por tres razones en particular. En primer lugar, es preciso insistir en que las medidas e instrumentos adoptados por la Ley 2272 de 2022, particularmente aquellas que han sido configuradas para llevar a buen término las conversaciones y acercamientos con los grupos armados organizados o estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, a juzgar por su naturaleza, son auténticos y genuinos instrumentos de justicia transicional, pues pretenden la conclusión de un ciclo de violencia sobre la base de la concesión de una serie de prerrogativas y beneficios a los integrantes de estas organizaciones. Ahora, aun cuando la ley no especifica los términos de tales beneficios, sí faculta al Ejecutivo para que converse con tales grupos sobre la certeza de que, ulteriormente, podrán ser otorgados prerrogativas de diversa índole a cambio de su sometimiento a la justicia. Lo que da cuenta de que se abre la posibilidad de que este sometimiento corra por cuenta de normas que no son las del derecho penal ordinario.

En segundo lugar, es preciso destacar que tales prerrogativas, al tenor del inciso demandado, podrían ser otorgadas a aquellas personas que deshonraron sistemas de justicia transicional del pasado. Es decir, dentro del ámbito de aplicación subjetivo de estas medidas se encuentran aquellos individuos que pese a desmovilizarse y comprometerse a cumplir con los compromisos ínsitos a los procesos de justicia transicional, a la postre, volvieron a las armas, reincidieron en la comisión de ilícitos e incumplieron su compromiso de poner fin al conflicto armado.

No obstante, en tercer lugar, la benevolencia hacia quienes incumplieron las reglas de la justicia transicional contraría específicos contenidos constitucionales. Por una parte, la propia Constitución Política define que no es posible aplicar instrumentos de justicia transicional a

quienes, habiéndose desmovilizado, sigan delinquir. A lo que se suma lo dispuesto en materia del SIVJRNR. En este ámbito, tanto la Carta Política como la jurisprudencia constitucional han sido afirmativas y contundentes en destacar que quien incumple los compromisos adquiridos con el sistema y retorna a la lucha armada debe perder todos los beneficios recibidos en el marco de su proceso de reincorporación. Al punto que su tratamiento penal debe ser el propio del sistema ordinario, sin que sea procedente otorgar beneficios especiales de cualquier naturaleza.

Por otra parte, incluir a este grupo de individuos dentro de las prerrogativas reseñadas constituye también una afrenta a las víctimas. Nótese que, de ser así, el Estado estaría aplicando nuevamente instrumentos de justicia transicional y, por ende, beneficios de carácter penal, a aquellos que: (a) no contribuyeron a esclarecer los hechos victimizantes y limitaron la labor de los órganos que fueron encargados de dicha tarea (con el agravante de que, por ejemplo, la Comisión de la Verdad ya cumplió con su mandato y entregó el Informe Final a ella encargado a mediados del año 2022); (b) tampoco hicieron esfuerzos por aportar a los mecanismos judiciales propios de la transición, lo que impidió que las víctimas pudiesen participar y satisfacer sus expectativas en el marco de dichos procesos, ni mucho menos aportaron a la reparación integral, tanto de estirpe individual como colectiva; y, (c) en contravía del régimen de condicionalidad, volvieron a usar las armas en contra del Estado y de la población civil y reincidieron en la comisión de crímenes del pasado, lo que supuso una ruptura de las condiciones de reciprocidad que hacen posible que el sistema transicional sea efectivamente concebido como un sistema que respeta el valor de la justicia.

El precepto acusado puede comportar una afectación a la buena fe de quienes han cumplido con lo pactado y se han sometido a sus consecuencias

Como se ha dicho anteriormente, uno de los objetivos del sistema de justicia transicional es recuperar la confianza en las instituciones del Estado. Para esos efectos, es indispensable que la comunidad política honre sus compromisos para con las víctimas y para con aquellos que, de buena fe, han dado cabal cumplimiento a lo pactado. Sobre este último respecto, como se dijo en líneas precedentes, los individuos que se someten al proceso de reincorporación están legal y constitucionalmente habilitados para reclamar un tratamiento del Estado acorde con el cumplimiento de los compromisos suscritos entre las partes. Mientras en términos legales se han concedido prerrogativas jurídicas y socioeconómicas a

estos individuos a cambio de su renuncia a la confrontación armada, en términos constitucionales quien ha dejado las armas y se ha reincorporado a la vida civil merece un tratamiento especial y diferenciado respecto de quienes, por contraste, no han cumplido los acuerdos suscritos entre las partes y han reincidido en la comisión de hechos violentos.

Lo anterior cobra particular relevancia en lo que refiere al cumplimiento del Acuerdo Final del 2016. Ciertamente, uno de los propósitos de las instituciones del Estado, en especial a partir de la entrada en vigor del Acto Legislativo 02 de 2017, ha sido el de incentivar el cumplimiento de lo pactado y honrar la conducta de quienes, aun en medio de las dificultades de la implementación del acuerdo, han persistido en su voluntad de poner fin al conflicto armado. De hecho, en este ámbito y a propósito de la reincorporación de los excombatientes de las FARC-EP a la vida civil, la Comisión de la Verdad se pronunció en los siguientes términos:

“A pesar de los traspiés, firmar la paz con las FARC-EP dista mucho de ser un fracaso. Se logró la desmovilización de 13.609 excombatientes, de los cuales el 94,9% están activos y cumpliendo con su proceso de reincorporación; las FARC-EP entregaron 8.894 armas en un tiempo récord de seis meses; en 2017 se tuvo la tasa más baja de homicidios en más de 30 años, 24,8 por cada 100.000 habitantes; entre 2012 y 2019 se redujeron los secuestros en un 70%; entre 2013 y 2017, disminuyeron los ataques contra la infraestructura en un 81,2%; entre enero de 2011 y agosto de 2021, hubo un descenso en los asesinatos contra la fuerza pública en un 74,6%.”

No cabe duda de que el cumplimiento de lo acordado ha estado lastrado de múltiples dificultades. Una de ellas, como lo estableció la Corte en la Sentencia SU-020 de 2022, tiene que ver con la garantía de la integridad de las y los excombatientes de las FARC-EP en proceso de reincorporación. En la providencia en mención se puso de manifiesto que en el año 2017 fueron asesinados 32 hombres en reincorporación y 26 familiares. En el año 2018 fueron asesinados 61 hombres en reincorporación y 12 familiares. En el 2019 fueron asesinadas 2 mujeres y 69 hombres en reincorporación y 18 familiares. En el 2020 la cifra fue de 4 mujeres y 62 hombres en reincorporación y 12 familiares asesinados. Al paso que en el 2021 la cifra fue de 1 mujer y 10 hombres en reincorporación asesinados.

De igual modo, en esa misma providencia, la Corte reconoció que buena parte de la

población signataria del Acuerdo Final se encuentra en lugares geográficos en los que la presencia del Estado es fragmentaria o aun inexistente, por lo que a la ausencia de oportunidades se suele sumar el predominio de las actividades ilícitas –como es el caso de los cultivos de uso ilícito–. De ese modo, la Corte relevó la importancia de que se ofrecieran oportunidades a las personas en tránsito hacia la vida civil a fin de que pudiesen desplegar sus proyectos de vida, así como que las autoridades hiciesen presencia en tales territorios con el objeto de materializar los fines del Estado.

Con base en el contexto reseñado, estimo oportuno señalar lo siguiente. Por un lado, no se pueden pasar por alto las dificultades que ha tenido el proceso de implementación del Acuerdo Final. En este ámbito, según quedó establecido en la Sentencia SU-020 de 2022, los firmantes han tenido que sortear con estoicismo circunstancias que han afectado ostensiblemente su seguridad e integridad, como ha sido el caso de los asesinatos, el desplazamiento, los hostigamientos y la estigmatización. En todo caso, como lo puso de presente la Comisión de la Verdad, aun en medio de tales dificultades (incluso ante el incumplimiento de algunas de las obligaciones previstas en el punto 3.4. del Acuerdo Final) la gran mayoría de firmantes han mantenido su convicción de acatar los compromisos derivados del acuerdo. De esa suerte, hay que precisar que la decisión de reincidir en la comisión de ilícitos por cuenta de la existencia de dificultades, o incluso de incumplimientos, no ha sido la regla general del grueso de la población en proceso de reincorporación.

Por otra parte, vale la pena anotar que las dificultades en el proceso de implementación del acuerdo han sido el centro de preocupación de múltiples autoridades estatales, particularmente de carácter judicial. Así las cosas, en este frente no cabe duda de que cualquier conducta encaminada a entorpecer ilegalmente la implementación del Acuerdo Final debe ser investigada y, si es del caso, sancionada por las autoridades competentes. No obstante, así como una de las premisas centrales del Acuerdo Final fue la de no abrir paso a la “transacción de impunidades”, mal haría este conjunto de circunstancias en abrir paso a una suerte de “transacción de incumplimientos.” Especialmente porque ha sido la mayoría de los exintegrantes de las FARC-EP quienes han honrado la firma del Acuerdo Final en el sentido de mantener firme su convicción de no volver a las armas y poner fin al conflicto, lo que supone una obligación por parte del Estado, y de sus instituciones, de cumplir a cabalidad lo acordado y ofrecerles debida, oportuna y eficaz protección basada en un concepto de seguridad humana preventiva e integral, tal como ya ha tenido oportunidad de

recordarlo esta Corporación.

Así las cosas, aunque la Corte no estuvo llamada en esta oportunidad a calificar el carácter o la naturaleza de las conductas desplegadas por quienes habiéndose sumado al proceso de reincorporación, a la postre, volvieron a las armas y reanudaron la confrontación con el Estado, sí debió afirmar de manera categórica que el incumplimiento de las garantías de no repetición es una grave transgresión a los compromisos adquiridos por virtud del Acuerdo Final y al régimen de condicionalidad, por lo que no es admisible que el Estado otorgue nuevamente tratos benevolentes a quienes así procedieron. Un proceder de tal estirpe, valga decir, supondría una afrenta para quienes, incluso en medio de las adversidades, sí han honrado los compromisos adquiridos con el Estado y se han sometido a sus consecuencias.

A este último respecto, es vital destacar que uno de los puntos que más genera controversia es el que tiene que ver con el tratamiento penal. No hay que perder de vista que en este campo la Constitución y las leyes en vigor han dispuesto un sistema de sanciones cuya severidad está indisolublemente asociada al grado de cumplimiento de los compromisos adquiridos como consecuencia de la suscripción del Acuerdo Final. De esa manera, tanto el Acto Legislativo 01 de 2017 como la Ley Estatutaria 1957 de 2019 contemplan que las sanciones que imponga la JEP deben tener como finalidad principal satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Al tenor de la citada Ley Estatutaria 1957 de 2019, son tres los tipos de sanciones que en el marco de este régimen pueden ser aplicadas a quienes se sometan al mismo: las sanciones propias, las alternativas y las ordinarias.

Como se indicó supra, las sanciones propias son aquellas que se imponen en el evento en que el compareciente reconoce responsabilidad y verdad exhaustiva, detallada y plena. Estas, según lo dispone la Ley Estatutaria 1957 de 2019, tienen un mínimo de duración de cinco años y un máximo de ocho años y en ningún caso podrán comportar “cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento equivalentes.”

Ahora bien, como lo dispone la ley en cita, el sistema contempla otros dos tipos de sanciones que sí pueden comportar la imposición de penas privativas de la libertad. Por un lado, se encuentran las sanciones alternativas, que “se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de Enjuiciamiento, antes de que se profiera Sentencia, [y] tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de cinco (5), a

ocho (8) años.” Por otro lado, el sistema consagra las sanciones ordinarias, que se impondrán a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad y en cuyo caso “la privación efectiva de libertad no será inferior a quince (15) años ni superior a veinte (20), en el caso de conductas muy graves.”

Nótese entonces que el propio sistema contempla un conjunto de sanciones que, aun siendo más benevolentes que las previstas en el sistema penal ordinario, comportan unos grados importantes de severidad en proporción al nivel de cumplimiento de las expectativas de las víctimas, particularmente el reconocimiento de la responsabilidad y de la verdad exhaustiva. De igual modo, no puede eludirse que los tres tipos de sanciones hacen parte del diseño institucional del sistema de justicia transicional y sólo pueden ser aplicables a quienes se han sometido a él. En otras palabras, incluso en el caso de las sanciones alternativas y de las ordinarias, aunque el compareciente no esté del todo a la altura de las expectativas de las víctimas, podrá seguir gozando de las prerrogativas de la justicia transicional y del trato benevolente que de ello se deriva.

Naturalmente, esto está llamado a contrastar con la suerte de quienes sí han transgredido el régimen de condicionalidad y han frustrado del todo las expectativas de las víctimas. Según lo prevén las normas del sistema, el incumplimiento del régimen de condicionalidad trae como consecuencia “la pérdida de tratamientos especiales, beneficios, renunciaciones, derechos y garantías.” Lo que debe suponer, en términos prácticos, un tratamiento penal más severo que el aplicable a quienes siguen sometidos a la justicia transicional, pues es esto lo que garantiza los derechos de las víctimas y salvaguarda los equilibrios propios del sistema.

De lo que precede se deduce que cualquier configuración normativa que subvierta la lógica reseñada contraría la Constitución. En este último caso, porque no es constitucionalmente admisible que quien transgreda el régimen de condicionalidad (y, con ello, los derechos de las víctimas) aspire a gozar de tratamientos penales más benevolentes que los consagrados por el propio sistema de justicia transicional, incluso en el marco de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal. En este punto, habría que ser precisos en destacar que el tratamiento penal especial que se deriva del Acto Legislativo 01 de 2017 contempla penas privativas de la libertad para aquellos que, sin reconocer verdad ni responsabilidad plena, sigan sometidos a la JEP y, por esa vía, gocen de las prerrogativas ínsitas al mencionado tratamiento especial.

Desde luego, a partir de su interpretación sistemática, no se advierte que el inciso tercero del numeral (ii) del literal c del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 tenga en cuenta esta circunstancia ni contemple alguna medida que la respete. Por contraste, a partir de la previsión normativa objeto de examen, el articulado permite la concesión y el pacto de beneficios de variada índole con personas que incumplieron el régimen de condicionalidad, sin que se adviertan limitaciones en la materia. Incluso, aunque el objeto de la norma sea el de lograr el sometimiento a la justicia de las estructuras armadas ilegales conformadas por estos individuos, lo cierto es que no hay certeza de que el tratamiento penal eventualmente adjudicado a estas personas, incluso en el marco del sistema penal ordinario, será más severo que el contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en la Ley Estatutaria 1957 de 2019. Aspecto que resulta contrario a los contenidos normativos de rango superior que ya se han reseñado a lo largo de esta providencia.

Por la razón expuesta, debo señalar que el precepto acusado comporta una afectación a la buena fe de quienes han cumplido con lo pactado y se han sometido a sus consecuencias, pues las facultades que otorga al Ejecutivo para entablar acercamientos con quienes deshonraron el cumplimiento de lo acordado, al no tener límites normativos, ni pautas de tratamiento penal, pueden redundar en el pacto de prerrogativas y beneficios de índole penal que sean más benevolentes que las sanciones contempladas en el sistema de justicia transicional para quienes sí han cumplido con el régimen de condicionalidad.

En suma, con fundamento en lo dicho, considero que el inciso tercero del numeral (ii) del literal c del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 es contrario a la Constitución Política.

iii) Sobre la inexecutable del inciso cuarto del numeral (ii) del literal c del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022

Así las cosas, el precepto normativo pretende que la facultad atribuida al Ejecutivo esté atada al que, en materia de organizaciones armadas ilegales, pueda realizar el Ministerio de Defensa Nacional y los organismos de inteligencia del Estado. El objeto del inciso, en otras palabras, es el de obligar a que las conversaciones entabladas con las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto esté mediado por un concepto o calificación de la instancia mencionada, y el de garantizar que su coordinación está en cabeza del Ministerio de Defensa y que entre sus integrantes se encuentren el Alto Comisionado para la Paz y la

Dirección Nacional de Inteligencia, lo que en principio busca imprimir rigor y seriedad técnica a las calificaciones y caracterizaciones de su competencia.

A este respecto, debo realizar los siguientes planteamientos. En primer lugar, desde la óptica competencial, el Legislador está habilitado para “crear y reformar los órganos asesores y consultores del gobierno”, lo cual se deriva de la redacción del artículo 150.7 de la Carta Política, que pone en cabeza del Congreso la facultad de “[d]eterminar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar (...) otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica.” En segundo lugar, las funciones de la instancia de Alto Nivel están atadas a las potestades con las que cuenta el Ejecutivo y, en particular, el presidente de la República, para restablecer el orden público en las zonas del país donde este se haya turbado por el actuar de grupos armados al margen de la ley. Desde los frentes reseñados, no se observan problemas de inconstitucionalidad.

En tercer lugar, habría que destacar que a lo largo de este proceso el CAJAR puso de presente que la instancia de Alto Nivel creada por virtud del inciso objeto de examen “desconoc[e] las garantías de seguridad integrantes del derecho a la justicia y no reparación de las víctimas, dado que asume competencias asignadas a la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, parte integrante del componente de seguridad para firmantes de paz en torno al desmantelamiento de organizaciones criminales.”

A este respecto, se tiene que mediante el Decreto Ley 154 de 2017 se creó la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad con el objeto de que tuviese a su cargo el diseño y seguimiento de la política pública y criminal en materia de desmantelamiento de las organizaciones responsables de homicidios, masacres y, en general, conductas delictivas contra “defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los Acuerdos y la construcción de la paz.” En igual sentido, el decreto ley en comento determinó que dicha Comisión tendría entre sus funciones, entre otras cosas, evaluar la respuesta institucional y el impacto de los resultados en la desarticulación de las organizaciones a las que se aludió previamente, así como diseñar políticas para el sometimiento a la justicia de tales agrupaciones delincuenciales.

Por lo que refiere a la creación de esta Comisión, en su análisis de constitucionalidad de

rigor, la Corte dejó en claro que las funciones asignadas a tal órgano respondían especialmente a la necesidad de ajustar la política criminal del Estado a la implementación del Acuerdo Final. En efecto, se dijo que el éxito del “posconflicto” dependía de la creación de instancias gubernamentales que aportaran de manera coordinada en la elaboración de una política de “persecución penal inteligente” que permitiera racionalizar el empleo de los recursos investigativos y optimizar los resultados en materia de desmantelamiento de organizaciones delictivas.

De ese modo, la Corte aclaró que el objeto de esta comisión era el de contribuir en la creación y seguimiento a una política específica y sectorizada, es decir, aquella destinada al “desmantelamiento de organizaciones criminales responsables de homicidios y amenazas contra defensores de derechos humanos, líderes de movimientos políticos y sociales, así como personas que participen en la implementación del Acuerdo Final.” Por esa vía, se puso de manifiesto que tal Comisión no podía suplantar las competencias que, en materia de diseño de la política criminal, están en cabeza del Congreso, y que sus funciones no tenían en realidad pretensiones estricto sensu normativas, sino que por el contrario se contraían a contribuir en la adopción de estrategias investigativas eficaces.

En ese orden, no considero que la creación de la instancia de Alto Nivel, en términos abstractos, suponga afectación alguna a las garantías de seguridad de la población que pretendió ser beneficiada con la creación de la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad. Como quedó en evidencia, a diferencia de lo que ocurre con la citada Comisión, la instancia de Alto Nivel no tiene entre sus propósitos la definición de estrategias investigativas, ni tampoco se trata de un órgano que contribuya en la definición de la política criminal. En rigor, su función se contrae a rendir un concepto técnico sobre la aplicación de los beneficios contemplados en la Ley 2272 de 2022.

No obstante lo anterior, estimo que a partir de la inconstitucionalidad de los tres primeros incisos del numeral (ii) del literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022, las funciones de la instancia de Alto Nivel, tal como están previstas en la ley, también podrían redundar en escenarios de inconstitucionalidad. Esto último por dos razones en específico. Por un lado, porque no existiría un parámetro normativo claro al momento de definir qué estructuras armadas organizadas podrían ser merecedoras de los beneficios contemplados en la Ley 2272 de 2022. Y, por otro lado, porque la distinción entre delincuentes políticos y comunes,

para los efectos de los procesos de negociación política, no podría ser definida por la citada instancia, pues ella se deriva en estricto rigor de los criterios que a este respecto ha definido la Constitución y la ley. Por ello, el inciso cuarto del numeral (ii) del literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 es contrario a la Constitución Política.

Por último, debo destacar que, si bien se ha planteado la hipótesis de que el diálogo del Gobierno con grupos armados ilegales y organizaciones criminales puede contribuir a reducir la violencia letal y que, sobre esta base, se pretende hacer una valoración positiva de la ley sub examine y de su aplicación, esto no pasa de ser un supuesto teórico, que no aparece respaldado al momento de dictarse la sentencia de la que me aparto por suficiente evidencia empírica.

De lo que sí hay pruebas, es de que tales grupos y estructuras criminales, más de 1.700 que actualmente operan en Colombia, han ido ampliando sus zonas de influencia en buena parte del territorio nacional, recrudecido en su accionar delictivo y retomando actividades criminales como el homicidio, el secuestro y la extorsión con lo cual poco a poco están sometiendo a la sociedad colombiana frente a la mirada impasible de las fuerzas de seguridad que no actúan so pretexto de avanzar en conversaciones, diálogos y acuerdos con tales estructuras criminales. El hecho es que al amparo de la llamada paz total cada vez más se incrementa y recrudece la violencia, se asesina a excombatientes y a líderes sociales y políticos, ha retornado el desplazamiento forzado y el confinamiento, han reaparecido las bandas de sicarios y en las ciudades y en los campos se asesina a hombres y mujeres, sean niños o adultos, con desprecio tal de la vida y de los derechos fundamentales de los colombianos que, de nuevo padecen entre la zozobra y la incertidumbre. Se ha abandonado el proceso de paz que se había retomado desde 2012, que avanzó con el Acuerdo firmado con las Farc-Ep en 2016 en Bogotá y ahora el derramamiento de sangre es cada vez más letal, cruento y sanguinario. En estas materias, a mi juicio, las meras hipótesis de trabajo, si no están respaldadas por los hechos, no pasan de ser manifestaciones optimistas, probablemente inspiradas en apreciaciones generales, hechas más a partir de lo que se desea que de lo que efectivamente ocurre o con cierto engaño que por lo mismo dista de la realidad.

Como lo señala el investigador Ariel Ávila, en la actualidad Senador de la República, en su obra “El mapa criminal en Colombia”, en el territorio nacional existen múltiples estructuras

criminales, que operan del siguiente modo:

“El presente libro trata sobre el análisis de la estabilización en Colombia. Cuál es el resultado del posconflicto, qué tanto se avanzó, qué cosas cambiaron y cuál es la ruta de la violencia que ha tomado Colombia. Antes de entrar a cada capítulo, valdría la pena mencionar las principales seis conclusiones del texto:

“1. Se podría decir que Colombia incubó una nueva ola de violencia. Esta vez, todo indica que no será una violencia política tradicional: será una violencia criminal con tintes políticos. En la actualidad hay cerca de 250 municipios con presencia de estructuras criminales y grupos armados ilegales; de esos, 140 tienen una situación compleja; en 2018 eran cerca de 60 los municipios con complicaciones. El número de municipios afectados de forma fuerte podría crecer hasta cerca de 200 si el deterioro de la seguridad sigue al ritmo de 2020 y 2021.

“En total, se cuentan cinco tipos de estructuras armadas ilegales:

“A. Las disidencias de las FARC-EP: Estas podrían dividirse, a su vez, en tres tipos de organizaciones. Uno son las de los alias Gentil Duarte e Iván Mordisco, que agrupan a cerca de 16 grupos de disidencias, de los 28 que existen en el país. Luego están las disidencias de La Segunda Marquetalia, o las de alias Iván Márquez, que agrupan a cinco de esos 28 grupos. Por último, están las disidencias dispersas, las cuales son aquellas que no tienen coordinación y funcionan como grupos de mercenarios vendiendo seguridad en varias regiones del país. Actualmente, las disidencias operan en más de 150 municipios del país, mientras que para 2018 operaban en 56 municipios.

“B. El grupo guerrillero del ELN: En 2018 operaba en 99 municipios. En la actualidad lo hace en 167; su expansión más importante se ha dado sobre la frontera con Venezuela, particularmente en Norte de Santander y Arauca. En el primero de estos departamentos, luego de una guerra de más de dos años, controla gran parte de los pasos fronterizos. Igualmente, se ha expandido en el Pacífico colombiano: allí opera en casi todos los municipios. En varias zonas mantiene una guerra contra las disidencias y grupos ligados a la desmovilización paramilitar.

“C. Grupos posdesmovilización paramilitar, o disidencias del paramilitarismo: Si bien entre ellos se cuenta, principalmente, a El Clan del Golfo, lo cierto es que hay otra serie de grupos

menos famosos, pero más violentos. Los Caparrapos, ligados a alias Cuco Vanoy, libran una guerra a muerte con El Clan del Golfo, desde hace dos años, en el bajo Cauca antioqueño. Los Caparros o Caparrapos, se comportan como un grupo paramilitar local. Adicionalmente, se encuentran las Autodefensas Conquistadoras de la Sierra, ligadas a la estructura del ex jefe paramilitar Hernán Giraldo. Además, están Los Puntilleros, en los Llanos Orientales. Vale la pena aclarar que El Clan del Golfo es el único grupo de alcance nacional: los demás son de alcance regional. Por último, están Los Rastrojos, que libran una guerra a muerte con el ELN en el área metropolitana de Cúcuta.

“D. Grupos regionales que no necesariamente se ligan a la desmovilización paramilitar. El Ejército Popular de Liberación (EPL) o en la actualidad Los Pelusos, que opera en Norte de Santander. Aunque algunos llaman a Los Rastrojos grupo paramilitar, lo cierto es que su origen está en una confrontación interna con el Cartel del Norte del Valle.

“E. Estructuras mixtas locales que están apareciendo en medio del vacío de poder: La Banda de La Local, de Buenaventura; la Mafia Sinaloa, en el bajo Putumayo, y la banda de Los Mercenarios, en La Guajira, entre otras, son las que más violencia generan en algunas zonas del país.

“Vale la pena mencionar que el Estado colombiano tiene otra clasificación de estructuras tipo A, B o C. Para facilitar la comprensión, hemos realizado la anterior diferenciación. En todo caso son homologables.

“Estos grupos, con diferentes niveles de violencia, están llevando a Colombia a la configuración de esta nueva ola, caracterizada por tres cosas. Por un lado, un proceso de degradación política o descomposición. Es decir, si bien algunos de ellos mantienen un discurso político, a medida que pasa el tiempo se observa una descomposición. En segundo lugar, la forma como funcionan estas estructuras ya no es de forma piramidal o jerárquica. Colombia, a excepción del ELN y algunas disidencias, ha entrado en la lógica de organizaciones criminales de tercera y cuarta generación. Este, tal vez, ha sido el cambio más importante que ha traído el posconflicto. Por último, se ha producido, (...), una transformación o el regreso de viejos repertorios de violencia.”

A partir de los datos antedichos, que han empeorado después de que la referida investigación fuese publicada, considero que es mi deber señalar que buena parte de dichas

organizaciones, en particular las llamadas disidencias de alias Gentil Duarte e Iván Mordisco y de alias Iván Márquez, son reductos de las antiguas FARC que no sólo tuvieron la oportunidad de hacer parte del anterior proceso de paz, sino que en algunos casos firmaron dicho acuerdo, se beneficiaron de él y luego lo incumplieron. Por ello, reitero mi preocupación frente a que la Corte convalide, al decidir no decidir (sentencia inhibitoria), por supuestas deficiencias de la demanda que en realidad no se dan, sobre la posibilidad de entablar conversaciones, negociaciones y/o acercamientos con sujetos desmovilizados, dado que el incumplimiento de las garantías de no repetición es una grave transgresión de los compromisos adquiridos por virtud del Acuerdo Final y al régimen de condicionalidad, por lo tanto, no es constitucionalmente admisible que el Estado confiera nuevamente tratos benevolentes a quienes así procedieron.

Y, de otra parte, debo destacar que las otras estructuras criminales, cuya expansión en el territorio ha sido tan notoria como el incremento de su accionar delictivo, representan una seria preocupación para la sociedad colombiana. En esta medida, el decidir no decidir frente a las reglas que regulan la negociación con algunas de ellas (ELN) o los acercamientos con el propósito de someter a la justicia con las demás, tiene la capacidad de generar riesgos muy graves, pues hace posible que en la práctica se avance con tareas que, pese a fundarse en normas que pueden ser incompatibles con la Carta, lleguen a ser, por la fuerza de los hechos, irreversibles en un futuro.

La búsqueda de la paz es un tema muy serio, como también lo es el sometimiento a la justicia de los criminales, como para dejarlo en vilo, a partir de una serie de reglas cuya compatibilidad con la Constitución es cuestionable, pero cuyo análisis de constitucionalidad se posterga, hasta que se estudie una nueva demanda.

En suma, con fundamento en lo expuesto ha debido proferirse una sentencia de mérito y frente a los cuatro incisos del numeral (ii) del literal c) del artículo 2º de la Ley 2272 de 2022 que son ostensiblemente inconstitucionales, ha debido declararse su inexecutabilidad. Por lo tanto, no procedía una decisión inhibitoria de la cual me aparto con todo respeto en esta oportunidad.

Dejo así expuestos los motivos de mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Expediente D-15040