

LA DECISIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE INICIAR UN PROCESO DE PAZ CON UN GRUPO ARMADO ORGANIZADO AL MARGEN DE LA LEY NO PUEDE ESTAR SUPEDITADA A LA CALIFICACIÓN Y REQUISITOS DEFINIDOS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL, PUESTO QUE SE TRATA DE UNA COMPETENCIA RESERVADA AL JEFE DE ESTADO, COMO SUPREMA AUTORIDAD NACIONAL EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO

II. EXPEDIENTE D-13338 - SENTENCIA C-069/20 (febrero 19)

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma acusada

LEY 1941 DE 2018

(diciembre 18)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se entiende por miembro-representante, la persona que el grupo armado organizado al margen de la ley designe como representante suyo para participar en los diálogos, negociación o suscripción de acuerdos con el Gobierno nacional, o sus delegados.

Se entiende por vocero persona de la sociedad civil que, sin pertenecer al grupo armado organizado al margen de la ley, pero con el consentimiento expreso de este, participa en su nombre en los procesos de paz, diálogos, negociaciones y acuerdos. No será admitida como vocero, la persona contra quien obre, previo al inicio de estos, resolución o escrito de acusación.

[...]

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del párrafo 1º del artículo 3º de la Ley 1941 de 2018 *“Por medio de la cual se prorroga, modifica y adiciona la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014”*, que modifica el párrafo 1º del artículo 8º de la Ley 418 de 1997.

3. Síntesis de la providencia

En el presente proceso, la Corte decidió una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso segundo del párrafo 1º del artículo 3º de la Ley 1941 de 2018. La disposición demandada establecía que la declaración del cumplimiento de los requisitos y la calificación como grupo armado organizado por parte del Consejo de Seguridad Nacional en cada caso concreto eran requisitos para que el gobierno pudiera *“examinar la posibilidad de decidir”* si adelantaba diálogos de paz con grupos armados. La demanda consideró que dicha norma vulneraba el numeral 4º del artículo 189 de la Constitución Política, el cual establece que el presidente de la República está encargado de restablecer el orden público donde fuera turbado, el artículo 2º, que prevé como un fin del Estado asegurar la convivencia pacífica, y el 22 que establece el derecho a la paz.

La Corte declaró inexecutable el inciso demandado, puesto que consideró que desconocía el carácter de suprema autoridad nacional en materia de orden público del presidente de la República. El inciso demandado impedía al presidente iniciar un proceso de paz con una organización armada al margen de la ley, a menos que ésta cumpliera los requisitos definidos por el Consejo de Seguridad Nacional, y hubiera sido calificada previamente por éste como grupo armado organizado (GAO). Sin embargo, todos los integrantes de dicho Consejo, distintos al presidente, son sus subalternos. Por lo tanto, la Corte sostuvo que una decisión que corresponde al resorte exclusivo del presidente no puede estar sujeta a las condiciones fijadas por sus subalternos.

Finalmente, aunque no fue planteado por los demandantes, pero sí por algunos intervinientes, la Corte consideró que la definición de grupo armado organizado al margen de la ley ya está contemplada en el derecho internacional humanitario, en particular en el artículo 1.1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949. Este cuerpo normativo, que resulta directamente aplicable en nuestro

ordenamiento jurídico, define los requisitos que deben cumplir las organizaciones armadas para considerarse grupos armados organizados. El cumplimiento de tales requisitos, a su vez determina la existencia de un conflicto armado no internacional, y la aplicabilidad del protocolo mismo. Por lo tanto, sin perjuicio de las facultades que tiene el presidente para verificar que una organización armada cumple materialmente los requisitos del artículo 1.1 del Protocolo II, el Consejo de Seguridad no puede establecer requisitos nuevos o distintos, ni atribuirle, con carácter constitutivo, el carácter de grupo armado organizado a una organización criminal específica.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto en relación con la decisión de inexequibilidad adoptada por la mayoría en la sentencia C-069 de 2020, por las siguientes razones:

1. *El inciso declarado inexecutable no vulneraba los artículos 2, 22 y 189 numeral 4º de la Constitución Política.* El hecho de que la calificación de una organización armada ilegal como grupo armado organizado y la determinación de las condiciones para ser objeto de los instrumentos previstos en la Ley 418 de 1997 le correspondieran al Consejo de Seguridad Nacional y constituyeran “requisitos” para que el Gobierno nacional iniciara “diálogos conducentes a acuerdos para la desmovilización, desarme y reintegración del grupo” no vulneraba la facultad del Presidente de la República para conservar y restablecer el orden público ni afectaba el obligatorio cumplimiento del derecho-deber a la paz.

En efecto, de acuerdo con el Decreto 4748 de 2010, modificado por el Decreto 469 de 2015, el Presidente de la República integra y preside el Consejo de Seguridad Nacional. Además, es el superior jerárquico de los otros integrantes del consejo. Por lo tanto, es posible concluir que (i) contrario a lo que afirma la sentencia de la que me aparto, el inciso declarado inexecutable no invierte la estructura constitucional de la administración pública y (ii) las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad Nacional, entre ellas la calificación de una organización armada ilegal como grupo armado organizado y la determinación de las condiciones para ser objeto de los instrumentos previstos en la Ley 418 de 1997, tienen la aprobación del Presidente de la República y, por tanto, reflejan el ejercicio de sus competencias constitucionales. Una postura contraria pierde de vista que el citado órgano no es independiente de la voluntad administrativa del Presidente de la República y, en tal medida, no supedita el ejercicio autónomo de las competencias que le asigna la Constitución.

De otro lado, si bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es preferible conservar y restablecer el orden público mediante herramientas pacíficas, como los diálogos de paz, nada obsta para que esos objetivos se logren mediante el uso legítimo de la fuerza en contra de organizaciones armadas ilegales que no puedan ser consideradas como grupos armados organizados por incumplir las condiciones previstas en el artículo 1.1 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (reiteradas en el parágrafo 1º del artículo 8º de la Ley 418 de 1997).

2. *La Corte asumió un control oficioso de constitucionalidad para el cual carecía de competencia.* El Magistrado **BERNAL PULIDO** observó que la sentencia de la cual se apartó afirma que los demandantes cuestionaron la constitucionalidad del inciso segundo del parágrafo 1º del artículo 8º de la Ley 418 de 1997, modificado por la Ley 1941 de 2018, porque impedía la aplicación directa e inmediata del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, ni en la demanda ni en su subsanación se formuló un cargo en ese sentido.

Si bien la intervención de la Defensoría del Pueblo advirtió acerca de una posible vulneración del artículo 1.1 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, la Corte no podía, a partir de esa intervención, construir un cargo de inconstitucionalidad que no fue propuesto por los demandantes y sobre el que los demás intervinientes no tuvieron la oportunidad de pronunciarse. Al hacerlo, asumió un control oficioso de constitucionalidad para el cual carece de competencia. En

efecto, tal como lo ha advertido esta Corte, “[l]a imposibilidad de emprender un control a partir de acusaciones diferentes a las de los demandantes se apoya en la naturaleza excepcional del control automático de constitucionalidad y se ha reflejado en el carácter también excepcional de la integración de la unidad normativa, así como en la imposibilidad de realizar un juicio a partir de cargos autónomos o independientes propuestos en los escritos de los intervinientes en el proceso”¹.

El magistrado **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** se apartó de la decisión mayoritaria porque consideraba que, en la medida en que el Consejo de Seguridad Nacional está definido en la ley como un órgano asesor del gobierno, es presidido por el propio Presidente de la República y está integrado por miembros de su gabinete y personas que, en todo caso, se encuentran bajo su dirección como jefe de gobierno y comandante supremo de las fuerza armadas, el dictamen que le corresponde emitir, no obstante la redacción de la disposición acusada, no tenía la virtualidad de limitar la autonomía del Presidente para valorar las condiciones en las cuales cabía iniciar conversaciones de Paz con un Grupo Armado Organizado al margen de la ley, ni constituía un obstáculo para las decisiones que considerase del caso adoptar en procura de obtener la paz. Puso de presente el magistrado Guerrero Pérez, que en la Ley 1908 de 2018, que no fue objeto de pronunciamiento en esta oportunidad, se adoptaron un conjunto de medidas para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales, así como para facilitar su sujeción a la justicia, efecto para el cual se indicó que dichas organizaciones se clasifican en Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos Delictivos Organizados (GDO). Agregó que en dicha ley se señala que para establecer si se trata de un Grupo Armado Organizado o no, será necesaria la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional (parágrafo del artículo 2 de la Ley 1908 de 2018). Concluyó indicando que tal calificación, que se efectúa a partir de un conjunto de valoraciones operativas, tiene particular relevancia para determinar el tratamiento que en distintos ámbitos cabe dar a los integrantes de uno u otro tipo de organización, y que esa definición operativa no afecta las competencias constitucionales del Presidente de la República.

Por su parte, la magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** expresó un salvamento de voto parcial, toda vez que si bien comparte la decisión de inconstitucionalidad de las facultades que se confieren al Consejo de Seguridad Nacional en la norma demandada, considera que la Corte no tenía competencia para realizar el control oficioso que se hizo en la sentencia del cargo de violación del Derecho Internacional Humanitario, DIH, en la medida que no fue planteado en la demanda de inconstitucionalidad. Se trata, por lo tanto, de una cuestión que no fue conocida por los intervinientes en el proceso, de manera que no tuvieron la oportunidad de pronunciarse acerca de este cargo. Al mismo tiempo, no está de acuerdo con las consideraciones que se exponen en la sentencia en relación con el DIH y en particular, con sostener, que la negociación con los grupos organizados armados al margen de la ley, sea la única solución para lograr la paz.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** estuvo de acuerdo con la decisión de la Sala Plena toda vez que, resulta contrario a la Carta de 1991 condicionar al presidente de la República en el sentido de que solo puede iniciar diálogos de paz, cuando el Consejo de Seguridad Nacional califique a un grupo como armado organizado al margen de la ley. No obstante, aclaró su voto al considerar que, la Corte tiene la competencia legal y la obligación constitucional de confrontar la disposición acusada con todos los artículos de la norma superior. Lo anterior, con base en lo dispuesto en el Artículo 22 del Decreto-Ley 2067 de 1991, según el cual, en sede de control abstracto se debe examinar las disposiciones sometidas a su examen a partir de la totalidad de los preceptos de la Constitución, y la Corte tiene, además, la facultad de fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma, incluso si ella no hubiere sido invocada en el curso del proceso, como aquí sucede con el bloque de constitucionalidad.

¹ Sentencias C-331 de 2019 y C-551 de 2019

En aplicación del precitado artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el magistrado Rojas Ríos sostuvo que la norma censurada también debió examinarse a la luz de los principios y reglas del Derecho Internacional Humanitario, que conforme los artículos 93 y 214 Superior, hacen parte del bloque de constitucionalidad y, en esa medida, sirven como parámetro de constitucionalidad al momento de hacer un examen en sede de control abstracto. Puntualmente, el Magistrado Rojas Ríos señaló que el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra establece los requisitos para que una estructura armada sea reconocida como un grupo armado susceptible de iniciar negociaciones con el gobierno nacional. A partir de lo anterior, determinó que debió indicarse que la disposición legal era inexecutable, porque (i) retiraba una competencia exclusiva del Presidente de la República, para pasarla a un órgano administrativo (como en efecto ocurrió), pero además (ii) porque la norma legal no prescribía que el único parámetro normativo para reconocer a un grupo armado como tal, es el Derecho Internacional Humanitario.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** y el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto respecto de algunos aspectos de la parte motiva de esta sentencia.