



COMUNICADO

50

Noviembre 29 de 2023

SENTENCIA C-525/2023

M.P. NATALIA ÁNGEL CABO Y ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

EXPEDIENTE: D-15.099

LA FACULTAD GUBERNAMENTAL DE ADELANTAR ACERCAMIENTOS Y CONVERSACIONES CON ESTRUCTURAS ARMADAS ORGANIZADAS DE CRIMEN DE ALTO IMPACTO (EAOCAI) CON FINES DE SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA SE ENMARCA EN EL MANDATO CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE CONSERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO. NO OBSTANTE, LA CORTE, ENTRE OTRAS DECISIONES, CONSIDERÓ QUE LOS TÉRMINOS DE SOMETIMIENTO DEBEN SER DEFINIDOS POR EL LEGISLADOR Y QUE LA SUSPENSIÓN DE ÓRDENES DE CAPTURA, LA UBICACIÓN TEMPORAL Y LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD DE LOS MIEMBROS DE EAOCAI DEBEN CUMPLIR CIERTAS CONDICIONES, SEGÚN LA FINALIDAD QUE EL LEGISLADOR ESTABLECIÓ

1. Norma demandada

La totalidad de la [Ley 2272 de 2022](#) por cargos de forma y el artículo 5° de la misma por cargos de fondo.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos de forma analizados, la Ley 2272 de 2022, "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 y 1941 de 2018, se define la política de paz de Estado, se crea el servicio social para la paz, y se dictan otras disposiciones".

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión "Realizar todos los actos tendientes a entablar acercamientos y conversaciones con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto que demuestren voluntad para transitar hacia el Estado de Derecho", contenida en el primer apartado del inciso primero del artículo 5 de la Ley 2272 de 2022, que modificó el artículo 8° de la Ley 418.

Tercero. Declarar **INEXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión “a juicio del gobierno” y **EXEQUIBLE** la expresión “Los términos de sometimiento a la justicia a los que se lleguen con estas estructuras serán los que sean necesarios para pacificar los territorios y lograr su sometimiento a la justicia”, contenidas en el primer apartado del inciso primero del artículo 5° de la Ley 2272 de 2022 que modificó el artículo 8° de la Ley 418, en el entendido de que los términos del sometimiento a la justicia deben ser definidos por el Legislador y garantizar los derechos de las víctimas.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLES**, por el cargo analizado, las expresiones “o de los miembros representantes de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto con las que se adelanten acercamientos, conversaciones o se suscriban términos de sometimiento a la justicia, con el fin de hacer tránsito al Estado de Derecho”; “Este mismo procedimiento podrá seguirse con relación a los acercamientos, conversaciones o suscripción de términos de sometimiento a la justicia con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto”; “Este mismo procedimiento podrá seguirse con relación a los voceros de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto”, de los incisos primero, segundo y tercero, respectivamente, del párrafo 2°, y “o de la estructura armada organizada de crimen de alto impacto” del inciso tercero del párrafo 3°, todos del artículo 5° de la Ley 2272 de 2022, en el entendido de que las órdenes de captura contra miembros de las EAOCAI solo se pueden suspender cuando (i) el Gobierno justifique la medida, incluyendo su temporalidad y el alcance territorial necesario de la misma; y (ii) la autoridad competente de la Rama Judicial valore estos supuestos.

Quinto. Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión “o en los acercamientos, conversaciones o suscripción de términos de sometimiento a la justicia con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, de que trata esta ley” del inciso cuarto del párrafo 2° del artículo 5° de la Ley 2272 de 2022, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

Sexto. Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el inciso segundo del párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 2272 de 2022 en el entendido de que las zonas de ubicación solo se puedan establecer en una etapa avanzada del proceso, para hacer viable el sometimiento a la justicia, de conformidad con la ley de sometimiento que expida el Congreso.

Séptimo. Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el aparte “Se admitirá como voceros a quienes actúan como integrantes de organizaciones sociales y humanitarias a quienes el Presidente de la República considere puedan aportar al proceso de paz, a la conflictividad social” y declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “y se encuentren en privación

de libertad", contenidas en el inciso segundo del párrafo 1° del artículo 5° de la Ley 2272 de 2022, que modifica la Ley.

3. Síntesis de los fundamentos

En aplicación del principio *pro actione (a favor de la acción)*, la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió cuatro cargos contra la Ley 2272 de 2022, de los cuales, dos alegaban vicios de trámite que afectaban la constitucionalidad de la integralidad de la normativa y dos argumentaron la inexecutable del artículo 5° de la misma Ley.

3.1. CARGOS POR VICIOS DE FORMA

Cargo de forma contra la totalidad de la Ley 2272 de 2022 por la ausencia del concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal.

La Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia sobre el control de constitucionalidad frente a los vicios de forma en el trámite legislativo. Al respecto, hizo énfasis en que solo el desconocimiento de prescripciones constitucionales o de las leyes orgánicas puede llegar a configurar vicios de trámite que afecten la constitucionalidad de una ley. La Corte realizó una caracterización del Consejo Superior de Política Criminal y analizó el fundamento legal y el alcance de la obligación de rendir el concepto previo, no vinculante, frente a todos los proyectos de ley y de acto legislativo en materia penal. No obstante, la importancia del referido concepto como un documento de carácter técnico-científico que puede servir de ilustración a los legisladores en materia de política criminal, ninguna de las normas que lo regulan establece que su ausencia impida el desarrollo del trámite legislativo ni constituya un vicio en la formación de las leyes. Con este fundamento, la Corte declaró executable la Ley 2272 de 2022 por la presunta configuración de un vicio de trámite derivado de la vulneración del artículo 150 constitucionales.

Cargo de forma contra la totalidad de la Ley 2272 de 2022 por la omisión de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes de someter a discusión y votación una proposición suspensiva

Para resolver el cargo, la Sala expuso las características de las proposiciones suspensivas y resaltó que deben cumplir los requisitos formales específicos establecidos en la Ley 5° de 1992. Asimismo, la Corte recordó que el análisis de las irregularidades formales debe ser estudiado a partir del principio de la instrumentalidad de las formas.

Al analizar lo ocurrido en la sesión del 3 de noviembre de 2022 en la plenaria de la Cámara de Representantes en la que se votó y aprobó el informe de

conciliación del proyecto de ley 160 de 2022 Cámara - 181 de 2022 Senado, la Sala concluyó que, a pesar de que el representante a la Cámara José Jaime Uscátegui pidió la palabra antes de la votación del informe, esta solicitud no constituyó una proposición suspensiva como la que regula el artículo 114 de la Ley 5ª de 1992. Para que se considerara una proposición y debiera ser tramitada como tal: (i) ella se debió presentar a la plenaria, por escrito y durante el debate; y (ii) se debió solicitar expresamente la suspensión, teniendo en cuenta que la proposición de aplazamiento es diferente a la de suspensión. Al no haberse hecho de esa manera, no se incluyó en el orden del día y no fue leída ni sometida a discusión. La Corte valoró adicionalmente un oficio suscrito por el representante Uscátegui, que dirigió al presidente de la Cámara el día anterior a la sesión. Al respecto, concluyó que dicho escrito tampoco constituyó una proposición suspensiva en los términos establecidos por la Ley 5ª de 1992, pues, entre otras razones, ella no se presentó durante el debate.

3.2. CARGOS POR VICIOS DE FONDO

3.2.1. CARGO CONTRA EL ARTÍCULO 5º DE LA LEY 2272 DE 2022

La Corte estudió las expresiones del artículo 5º que se subrayan a continuación, referidas a al tipo de proceso de sometimiento a la justicia de las EAOCAI:

ARTÍCULO 5º. Modifíquese el artículo 3º de la Ley 1941 de 2018 [que a su vez modificó el artículo 8 de la Ley 418 de 1997], el cual 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, siguiendo los lineamientos del Presidente de la República, podrán:

- Realizar todos los actos tendientes a entablar acercamientos y conversaciones con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto que demuestren voluntad para transitar hacia el Estado de Derecho. 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. El cumplimiento de los términos de sometimiento a la justicia será verificado por las instancias nacionales o internacionales que para el efecto se designen.
- Realizar todos los actos tendientes a entablar y adelantar diálogos, así como negociaciones y lograr 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 Nacional 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 le otorgará todas las facilidades, privilegios, de carácter tributario y aduanero, y protección necesarios para su establecimiento y funcionamiento en el territorio nacional.

PARÁGRAFO 1°. 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. De igual manera, se entiende por miembro representante, la persona que la estructura armada organizada de crimen de alto impacto designe como representante suyo para participar en los acercamientos, conversaciones, o suscripción de términos de sometimiento con el Gobierno Nacional o sus delegados.

Se entiende por vocero la 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. De igual manera, se entiende por vocero la persona de la sociedad civil que, sin pertenecer a la estructura armada organizada de crimen de alto impacto, pero con el consentimiento expreso de esta, participa en su nombre en los acercamientos, conversaciones y suscripción de términos de sometimiento a la justicia. Se admitirá como voceros a quienes actúan como integrantes de organizaciones sociales y humanitarias a quienes el Presidente de la República considere puedan aportar al proceso de paz, a la conflictividad social, y se encuentren en privación de libertad.

PARÁGRAFO 2°. Una vez iniciado un proceso de diálogo, negociación o firma de acuerdos, y con el fin de facilitar el desarrollo de los mismos, las autoridades judiciales correspondientes suspenderán las órdenes de captura que se hayan dictado o se dicten en contra de los miembros representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley con los cuales se adelanten diálogos, negociaciones o acuerdos de paz; o de los miembros representantes de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto con las que se adelanten acercamientos, conversaciones o se suscriban términos de sometimiento a la justicia, con el fin de hacer tránsito al Estado de Derecho.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional comunicará a las autoridades señaladas el inicio, terminación o suspensión de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos y certificará la participación de las personas que actúan como voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley. Este mismo procedimiento podrá seguirse con relación a los acercamientos, conversaciones o suscripción de términos de sometimiento a la justicia con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto.

Igualmente, se suspenderán las órdenes de captura que se dicten en contra de los voceros de los grupos armados organizados al margen de la ley, con posterioridad al inicio de los diálogos, negociaciones o suscripción de

acuerdos, por el término que duren estos. Este mismo procedimiento podrá seguirse con relación a los voceros de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto.

Se garantizará la seguridad y la integridad de todos los que participen en los procesos de paz, diálogos, negociaciones y acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley, o en los acercamientos, conversaciones o suscripción de términos de sometimiento a la justicia con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, de que trata esta ley.

Las partes acordarán mecanismos de verificación conjunta de los acuerdos, negociaciones o diálogos y de considerarlo conveniente podrán acudir a instituciones o personas de la vida nacional o internacional para llevar a cabo dicha verificación. Con relación a los acercamientos, conversaciones o suscripción de términos de sometimiento a la justicia con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto; podrán establecerse mecanismos de verificación con instituciones o personas de la vida nacional o internacional.

PARÁGRAFO 3°. El Gobierno Nacional o los representantes autorizados expresamente por el mismo, podrán acordar con los voceros o miembros representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley, en un estado avanzado del proceso de paz, y para efectos del presente artículo, su ubicación temporal o la de sus miembros en precisas y determinadas zonas del territorio nacional, de considerarse conveniente. En las zonas aludidas quedará suspendida la ejecución de las órdenes de captura, incluidas las órdenes de captura con fines de extradición, contra estos y los demás miembros del grupo armado organizado al margen de la ley al igual que durante el transcurso del desplazamiento hacia las mismas hasta que el Gobierno así lo determine o declare que ha culminado dicho proceso.

El mismo procedimiento podrá aplicarse para el caso de los acercamientos, conversaciones o suscripción de términos de sometimiento a la justicia con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, con el fin de facilitar su sujeción a la justicia.

Adicionalmente, si así lo acordaran las partes, a solicitud del Gobierno Nacional y de manera temporal se podrá suspender la ejecución de las órdenes de captura en contra de cualquiera de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley o de la estructura armada organizada de crimen de alto impacto, por fuera de las zonas, para adelantar actividades propias del proceso que se adelante.

(...)

Para entrar a estudiar los cargos de fondo, la Corte Constitucional desarrolló consideraciones sobre el marco constitucional en el que está inserto el principio de separación de poderes, particularmente se refirió a los derechos de las víctimas y a la búsqueda de la paz y la convivencia pacífica en la Constitución de 1991.

La búsqueda de la paz y la convivencia pacífica en la Constitución de 1991

La Corte abordó el estudio de constitucionalidad de la norma demandada tomando como punto de partida que la Constitución de 1991, desde su expedición, buscó ser remedio para la violencia armada y dar instrumentos para lograr la convivencia pacífica y la paz. Al respecto señaló que la

Constitución tiene como propósito esencial el logro de la convivencia (Preámbulo), reconoce la paz como un derecho fundamental y un deber ciudadano (Preámbulo, arts. 22 y 95 C.P.) e insiste en la convivencia pacífica como un fin esencial del Estado (art. 2 C.P.). La búsqueda de la paz y la convivencia pacífica que inspiró al Constituyente de 1991 es un principio orientador de la Carta Política que se traduce en el propósito de dar fin al conflicto armado interno y asegurar el respeto integral del derecho internacional humanitario. El respeto a la paz y a los derechos humanos es, además, un derrotero de la educación (art. 67 C.P.). La paz también se funda en el deber de asegurar la convivencia pacífica a través de las facultades del presidente de la República para la preservación del orden público (art. 189.4 C.P.). Todo ello dentro de la obligación general del Estado y sus autoridades de garantizar los derechos fundamentales en el marco del Estado social de Derecho (arts. 2 y 5 C.P.). En este contexto, la paz consiste en la terminación del conflicto armado interno y, desde una mirada de mayor amplitud, alcanzar la paz también supone enfrentar todos los tipos de violencia y sus causas, avanzar en el fortalecimiento del Estado de Derecho, la democracia y la protección de los derechos humanos. La paz es el fin de la violencia y también es la construcción de bases sólidas para evitarla.

El artículo 5° de la Ley 2272 de 2022, cuya constitucionalidad examinó la Corte, hace parte de una legislación que encuentra arraigo en los principios constitucionales expuestos. De una parte, el artículo 5° reprodujo herramientas que el Legislador estableció desde 1997, a través de la Ley 418 de ese año, y que se han orientado a facilitar diálogos para la terminación del conflicto armado y la violencia política. De otra parte, la Ley 2272 de 2022 amplió el alcance de esa normativa y previó mecanismos de solución pacífica frente a otros tipos de violencia extrema que afecta a la población, particularmente la causada por las llamadas “estructuras organizadas armadas de alto impacto” (EAOCAI). En concreto, la Ley 2272 de 2022 previó la posibilidad de adelantar “acercamientos y conversaciones” para el sometimiento a la justicia y el desmantelamiento de dichas estructuras. Una mirada amplia de las bases y los propósitos de paz y convivencia pacífica de la Constitución de 1991 alienta esos esfuerzos. Es una aproximación que entiende que el deber del Estado de proteger a las personas y a las comunidades no se restringe por el tipo o causas de la violencia que genera las graves afectaciones a los derechos fundamentales, sino que alcanza a todas las personas frente a la afectación grave de sus derechos, independientemente de la fuente que le da origen.

Asimismo, es compatible con el artículo 189.4 superior que, según la jurisprudencia constitucional, reconoce al presidente de la República un amplio margen de discrecionalidad para ejercer su competencia de conservar el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. En ese marco, el presidente puede acudir, como lo ha hecho en el pasado, a

mecanismos de solución pacífica de la violencia, inclusive de la más extrema, a través de diálogos y conversaciones con EAOCAI.

Fortalecimiento del Estado de Derecho y deber de proteger a la población

Ahora bien, la Corte señaló que los acercamientos, conversaciones y eventuales procesos de sometimiento a la justicia de las EAOCAI, en el marco de la búsqueda de la pacificación del país, no excluye la obligación del Estado de proteger la vida y la seguridad de todas las personas, así como la de impedir su victimización en el marco de los distintos fenómenos de violencia. Por el contrario, la Sala consideró que son fines complementarios y se retroalimentan, a tal punto que se amparan bajo el mismo mandato constitucional del artículo 189.4, que permite el recurso a vías pacíficas para la solución de conflictos y a respuestas alternativas para el fin de la criminalidad organizada, al tiempo que garantiza al presidente de la República -cabeza del ejecutivo-, las herramientas necesarias para mantener el orden público y las condiciones de seguridad de todos los ciudadanos, como presupuesto para el libre ejercicio de las libertades democráticas.

En efecto, la Sala insistió en que la habilitación que hace la Constitución para que el presidente recurra a un amplio espectro de posibilidades para buscar el cierre del conflicto armado por vías negociadas, o para acercarse a la criminalidad organizada y conseguir su desmonte, no puede suponer, en ningún caso, que el Estado renuncie a perseguir la criminalidad, garantizar el control del territorio, la seguridad y la vigencia plena de los derechos de los ciudadanos. La persecución penal de todos los delitos y, en especial, de aquellos que afectan gravemente los derechos de la población es un mandato constitucional, consecuente con la vigencia de un Estado de Derecho, cuyo fortalecimiento es tarea de las tres ramas del poder público y de la sociedad en su conjunto.

Principio de separación de poderes

Teniendo en cuenta el parámetro de constitucionalidad cuya vulneración se alega en el cargo de fondo de la demanda, la Corte recogió la jurisprudencia sobre el principio de separación de poderes y su centralidad en la configuración orgánica y valorativa que hace la Constitución del Estado social y democrático de derecho en Colombia. Al respecto, la Corporación subrayó la necesidad de proscribir, en garantía de dicho principio, toda concentración de poder que pueda ejercerse de forma arbitraria. Recordó que hacer una distribución clara de las funciones entre las ramas del poder público, y garantizar que quien ejerce un determinado poder es controlado por las otras ramas del Estado, minimiza el riesgo de abuso del poder o extralimitación de funciones. Igualmente, la Corte reiteró

que, en el marco del Estado de Derecho, la separación de los poderes no da cuenta únicamente de la acción diferenciada de los órganos encargados de las tres funciones generales del aparato estatal, sino que también requiere de la definición, el equilibrio y los controles entre quienes las ejercen, como una garantía ciudadana. Asimismo, la Corte insistió en que esta división de funciones debe enmarcarse necesariamente en la colaboración armónica entre las tres ramas del poder público y recordó que, en ese marco, la producción normativa ha sido adjudicada por nuestra Constitución al órgano democrático y deliberativo por excelencia, esto es, el Congreso de la República, así como la función de administrar justicia corresponde a la rama judicial. En materia penal, además, de este principio se deriva la reserva legal y judicial estricta y cuenta, además, con una reserva competencial estricta por estar en juego la libertad de los procesados.

Estudio de constitucionalidad del artículo 5, a la luz de los cargos analizados.

Para abordar el estudio de constitucionalidad del artículo 5° de la Ley 2272 de 2022, que modificó el artículo 8° de la Ley 418 de 1997, la Corte analizó el contexto normativo en el que dicha norma se inscribe. Al consultar el artículo 2° de la Ley 2272 de 2022, encontró que el Legislador estableció dos tipos de procesos diferenciados. En primer lugar, las negociaciones con grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML) respecto de los que se faculta al Gobierno para adelantar diálogos de carácter político, en los que se pacten acuerdos de paz. Dichos procesos se pueden adelantar con grupos que tienen “un mando responsable” y ejercen “sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.

En segundo lugar, el artículo 2 de la Ley 2272 de 2022 habilitó al Gobierno a desarrollar procesos de “acercamientos y conversaciones” con “grupos armados organizados” o “estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto” (EAOCAI), con el fin de lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento. Estos procesos no tienen un carácter político y se distinguen de las “negociaciones” de paz. Al definir las estructuras, la norma señala que son “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”.

El primer tipo de procesos ha tenido un amplio desarrollo en la Constitución, la jurisprudencia y la legislación. Se fundamenta en las normas constitucionales que (i) establecen que la paz es un principio, objetivo y derecho constitucional; (ii) integran el derecho internacional humanitario aplicable en el marco de los conflictos armados al bloque de constitucionalidad (art. 93 y 214.2 C.P.); y (iii) facultan al Estado adelantar negociaciones con delincuentes políticos, en ciertas circunstancias excepcionales (arts. 150.17 y 201.2 C.P.)

La segunda tipología de procesos, de acercamientos y conversaciones con las EAOCAI, en cambio, busca responder a una dimensión de la violencia que no había sido desarrollada en extenso en el pasado a través de instrumentos de diálogo o solución pacífica de la violencia. Su principal desarrollo es el dado por la Ley 2272 de 2022. Por tal razón, la Corte debió estudiar si frente a ese tipo de violencia la Constitución habilita las herramientas que el artículo 5° de la Ley 2272 de 2022 contempló, pues el hecho de que se hubieren aplicado en el pasado para otros procesos, no faculta directamente su uso para superar la violencia causada por la criminalidad organizada y, particularmente, por las EAOCAI.

Sobre la constitucionalidad de adelantar acercamientos y conversaciones

La Corte evaluó si el Legislador está facultado para habilitar al presidente de la República para adelantar “acercamientos y conversaciones” con las EAOCAI con el fin de lograr su desmantelamiento y sometimiento a la justicia, y concluyó que sí. Al respecto, señaló que la Constitución no impide al presidente entablar acercamientos y conversaciones con tales estructuras, especialmente si los procesos permiten enfrentar la grave violencia que causan. Al contrario, dichos procesos se enmarcan en las amplias facultades de preservación del orden público que la Constitución le otorgó al presidente de la República (art. 189.4 C.P.). Por consiguiente, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “Realizar todos los actos tendientes a entablar acercamientos y conversaciones con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto que demuestren voluntad para transitar hacia el Estado de Derecho”, contenida en primer apartado del inciso primero del artículo 5° de la Ley 2272 de 2022.

Sobre los términos del sometimiento a la justicia

En relación con la disposición “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”, la Sala Plena insistió en que buscar el sometimiento de la criminalidad organizada de alto impacto constituye una finalidad legítima dentro de nuestro marco constitucional, y se encuadra

además en la facultad del Gobierno de definir las rutas de su política de paz. Sin embargo, precisó que el amplio margen de discrecionalidad del presidente para superar las situaciones de violencia generadas por estas estructuras debe ejercerse de acuerdo con los términos de desmantelamiento y sometimiento a la justicia definidos por el Legislador.

Por consiguiente, encontró que la expresión “a juicio del Gobierno nacional” puede llevar al equívoco de que la definición de este marco normativo es discrecional del Gobierno, cuando el sometimiento requiere, necesariamente, de una regulación de carácter legal. De lo contrario, el Gobierno invadiría las facultades del Legislador a quien le corresponde, por mandato constitucional, “hacer las leyes”. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión “a juicio del gobierno nacional”.

Adicionalmente, la Corte concluyó que, para garantizar el principio de separación de poderes, es necesario que exista un marco normativo que rija el sometimiento de las EAOCAI, el cual debe ser definido y desarrollado por el Legislador, con base en el amplio margen de configuración del que dispone. Ello, por supuesto, sin perjuicio del hecho de que todas las medidas especiales de carácter penal, sean quienes sean sus destinatarios, están sujetas a estricta reserva legal, y su concesión corresponde a los jueces de la República en aplicación del ordenamiento jurídico.

Sobre la suspensión de órdenes de captura

Posteriormente, la Corte estudió las expresiones contenidas en el artículo 5 demandado, relativas a la facultad del Gobierno de comunicar a las autoridades judiciales sobre el inicio de acercamientos con EAOCAI y certificar la participación de voceros y miembros representantes, con el fin de que se suspendan sus órdenes de captura durante las conversaciones, así como la posibilidad de suspender las del resto de los miembros cuando se produzca su ubicación temporal en una zona determinada, “incluidas las órdenes de captura con fines de extradición”, y aún fuera de las zonas “para adelantar actividades propias del proceso que se adelante”. Al respecto, la Sala Plena encontró que, en su formulación actual, la facultad resulta demasiado amplia e imprecisa si se observa que es aplicable a un vasto universo de criminalidad ordinaria, y que por tanto la solicitud de la suspensión de las órdenes de captura que haya en contra de cualquier miembro de una EAOCAI, cuando el grupo al que pertenezca encaje en la amplia definición que contiene la ley, podría ser meramente discrecional del presidente de la República, sin que se requiriera su motivación y necesidad de acuerdo con los fines de la norma. Adicionalmente, encontró que podría entenderse que tal solicitud no admite valoración por parte de la autoridad judicial quien, de acuerdo con la norma “suspenderá las órdenes de captura” tras la solicitud del gobierno.

Para evitar esa discrecionalidad, la Sala consideró que la suspensión de órdenes de captura procede únicamente cuando los miembros de las EAOCAI que eventualmente se beneficiarían de tal medida hayan dado muestras objetivas de su compromiso de desmantelamiento y de transitar hacia el Estado de Derecho, y el Gobierno debe, al menos, justificarla y motivarla, de tal manera que se ajuste a los fines del sometimiento y se constate su necesidad dentro del ámbito temporal y territorial de la misma. Igualmente, recordó que las órdenes de captura constituyen actos jurisdiccionales, que su imposición cuenta con todas las garantías del debido proceso y la Constitución y que están reservadas a las autoridades judiciales. De ahí que su suspensión requiera necesariamente de la intervención de la autoridad competente de la rama judicial, que no sólo se atiene a la comunicación y certificación gubernamental de participación en los diálogos y acercamientos, sino que debe evaluar, entre otros asuntos, la calidad del beneficiario de la medida, es decir, constatar que sea vocero o miembro representante de una EAOCAI, que se trata de una medida necesaria para el cumplimiento de los fines legales de sometimiento y desmantelamiento de la estructura, y que la delimitación temporal y territorialmente es la necesaria en función de dicha finalidad.

En consecuencia, la Corte condicionó la exequibilidad de las expresiones en el sentido de que las órdenes de captura contra miembros de las EAOCAI solo se pueden suspender cuando el Gobierno justifique la medida, incluyendo su temporalidad y el alcance territorial necesario de la misma, y la autoridad competente de la Rama Judicial valore estos supuestos.

Sobre las garantías de seguridad

La Corte examinó la constitucionalidad del inciso cuarto del párrafo 2o del artículo 5º de la Ley 2272 de 2022 que establece el deber de garantizar “la seguridad y la integridad de todos los que participen [...] en los acercamientos, conversaciones o suscripción de términos de sometimiento a la justicia con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto”. La Corte encontró que se trata de una medida idónea para permitir el desarrollo de los acercamientos y conversaciones con las EAOCAI, sin embargo, (i) solo se puede aplicar a quienes efectivamente están participando en los procesos de acercamiento y conversación y (ii) solo con la finalidad de participar en los acercamientos y conversaciones. En otras palabras, la Corte concluyó que la obligación a la que se refiere la norma aplica respecto de los miembros representantes y voceros, con la finalidad de que participen en los procesos de acercamientos y conversaciones, no así respecto de todos los miembros de las estructuras. Mientras que la estructura continúe desarrollando actividades delictivas, el Estado tiene el deber de usar las herramientas a su alcance para el cumplimiento de

decisiones judiciales que obren en su contra, así como las herramientas de persecución y uso proporcional y necesario de la fuerza dentro del Estado de Derecho. Todo esto con el fin de proteger los derechos fundamentales de la población y las comunidades.

Sobre las zonas de ubicación

En cuanto a las expresiones de la norma demandada que facultan al Gobierno para acordar con los voceros o miembros representantes de las EAOCAI su ubicación temporal “en precisas y determinadas zonas del territorio nacional”, la Corte señaló que no es posible extrapolar la figura, sin mayor desarrollo, del escenario de los diálogos y negociaciones de paz con grupos armados parte en el conflicto armado interno al escenario de los acercamientos y conversaciones con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto.

En efecto, dado que se trata de procesos con lógicas, secuencialidades y finalidades distintas, y la primera ha tenido un amplio desarrollo, mientras que la segunda no, es necesario contar con un marco legal que defina las pautas, lineamientos, oportunidad y límites a la creación de estas zonas cuando se trata de conversaciones con la criminalidad organizada. En particular, indicó la Sala, que mientras estas zonas han servido en el caso de los grupos parte en el conflicto armado para viabilizar su tránsito hacia la vida civil, concentrándolos en áreas rurales, no es claro cómo deben operar las zonas de ubicación temporal para viabilizar el sometimiento de la criminalidad organizada, incluyendo aquella que actúa principalmente en zonas urbanas.

Adicionalmente, la Corporación insistió en que esta facultad debe respetar algunos criterios para evitar una amplia discrecionalidad del ejecutivo, que lleve a restringir desproporcionadamente la separación de poderes. Por una parte, a la luz de los fines propios del sometimiento, se debe entender que esta facultad de ubicación temporal de las EAOCAI, tiene como fin la sujeción a la justicia. Por otra parte, esta debe tener lugar en una fase madura del proceso de sometimiento. Sobre el punto, la Corte hizo notar cómo el artículo 5 dispone expresamente que para el caso de los diálogos y negociaciones de paz con los GAOML se previó que esta facultad puede materializarse “en un estado avanzado del proceso de paz”. Sin embargo, en el caso de los “acercamientos y conversaciones” con las EAOCAI no contempló dicho requisito. Por ende, la Corte dispuso que, para garantizar la Constitución, la determinación de zonas de ubicación en los procesos que se adelanten con las EAOCAI debe también circunscribirse a una fase igualmente madura del proceso, de tal manera que se garantice su idoneidad frente a la finalidad de hacer viable la entrega o sometimiento a la justicia de los miembros de la EAOCAI.

Excarcelación de voceros de organizaciones sociales y humanitarias.

En último lugar, la Corte analizó la expresión contenida en la norma demandada “Se admitirá como voceros a quienes actúan como integrantes de organizaciones sociales y humanitarias a quienes el Presidente de la República considere puedan aportar al proceso de paz, a la conflictividad social, y se encuentren en privación de libertad”. Sobre esa norma, la Corte identificó que una interpretación posible de la expresión “y se encuentren en privación de libertad”, es la de que tal disposición permitiría al presidente de la República solicitar la excarcelación de estos voceros de organizaciones sociales y humanitarias. Dicha interpretación se desprende de la aplicación del principio del efecto útil de la norma y ha generado como consecuencia jurídica la excarcelación de dichos voceros por fuera de las causales de régimen de libertades de la ley penal ordinaria. En consecuencia, la Corte analizó dicha interpretación a la luz del principio de separación de poderes y de los derechos de las víctimas, de acuerdo con los cargos formulados por la demanda, y concluyó que esta desconoce las reservas legal y judicial en materia penal, lo cual, a su vez, vulnera los derechos de las víctimas. En efecto, por un lado, el presidente y la rama ejecutiva del poder público en general, no pueden disponer la liberación de quien ha sido privado de la libertad por orden judicial, especialmente si no se enmarca en un objetivo preciso, que tenga un fundamento constitucional claro, y que defina un ámbito de aplicación concreta subordinado a tal finalidad. Por otro lado, esta eventual excarcelación torna inocuos los fines que en su momento justificaron la imposición de la medida de aseguramiento o de la pena de prisión por parte de las autoridades judiciales, lo cual, a su vez, limita la efectividad del recurso judicial para las víctimas, y afecta su derecho a la efectiva impartición de justicia.

Por tanto, se excluyó del ordenamiento jurídico esa interpretación y se declaró la inexecutable la expresión “y se encuentren en privación de libertad”.

4. Salvamentos parciales de voto y aclaraciones

La magistrada **Meneses Mosquera** salvó parcialmente su voto en relación con el resolutivo quinto de la decisión, mediante el cual la Corte declaró la exequibilidad simple del inciso cuarto del parágrafo 2º del artículo 5º de la Ley 2272 de 2022, el cual preveía que “[s]e garantizará la seguridad y la integridad de todos los que participen en los procesos de paz, diálogos, negociaciones y acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley, o en los acercamientos, conversaciones o suscripción de términos de sometimiento a la justicia con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, de que trata esta ley”.

En criterio de la magistrada Meneses Mosquera, la mayoría de la Sala Plena debió haber declarado la exequibilidad condicionada para expulsar del ordenamiento jurídico la interpretación de la norma que contrariaba la Constitución. La magistrada resaltó que el inciso cuarto del párrafo 2º del artículo 5º de la Ley 2272 de 2022 no especificaba los miembros de las EAOCAI que estarían cobijados por las garantías de seguridad e integridad durante los acercamientos o conversaciones para la suscripción de los términos de sometimiento a la justicia. Esto implicaba, como lo reconoció la mayoría, que la norma admitía dos interpretaciones:

- (i) *Interpretación 1.* Las garantías de seguridad e integridad cobijaban a todos los integrantes de los grupos armados al margen de la ley y, en concreto, de las EAOCAI. Lo anterior, con independencia de (a) el rol que tenían en los procesos de acercamiento y conversación y (b) al margen de si continuaban delinquiriendo. Esta interpretación se derivaba razonablemente de la disposición, porque esta no establecía distinción alguna.
- (ii) *Interpretación 2.* Las garantías de seguridad sólo cobijaban a los “miembros representantes” de las EAOCAI que participaran en los procesos de acercamiento y conversación. Los demás miembros de estas estructuras criminales no están cobijados por las garantías de seguridad e integridad.

A juicio de la magistrada Meneses Mosquera, la interpretación 1 *supra* era, como lo reconoció la mayoría en la parte motiva, abiertamente inconstitucional. Lo anterior, puesto que implicaba que el Estado debía brindar garantías de seguridad a sujetos que (i) continuaban delinquiriendo y (ii) no participaban en los acercamientos y conversaciones. En criterio de la magistrada Meneses Mosquera, frente a estos sujetos el Estado tiene el deber de usar las herramientas a su alcance para el cumplimiento de las decisiones judiciales que obraban en su contra, así como las herramientas de persecución y uso proporcional y necesario de la fuerza dentro del Estado de Derecho. Todo esto con el fin de proteger los derechos fundamentales de la población y las comunidades.

La magistrada Meneses Mosquera enfatizó que, conforme a la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, en aquellos casos en los que una norma admite dos interpretaciones, corresponde a la Corte proferir una decisión de exequibilidad condicionada que (i) expulse del ordenamiento aquella que viola la Constitución y (ii) al mismo tiempo, de acuerdo con el principio de conservación del derecho, preserve aquella

que es compatible con la Carta Política. En este sentido, a juicio de la magistrada Meneses Mosquera la mayoría de la Corte incurrió en un error de técnica constitucional porque a pesar de reconocer que una de las interpretaciones de la norma era inconstitucional, no profirió una decisión de exequibilidad condicionada que la expulsara del ordenamiento. Por el contrario, sin justificación, la mayoría de la Sala se limitó a indicar cuál era la interpretación conforme con la Constitución en la parte motiva de la sentencia. En cualquier caso, la magistrada enfatizó que, aun cuando no se declaró la exequibilidad condicionada, para que la disposición resulte compatible con la Constitución, deberá interpretarse en la segunda de las acepciones antes identificadas.

El magistrado **Lizarazo Ocampo** salvó parcialmente el voto, respecto del resolutivo quinto, que declaró exequible la expresión relativa a las garantías de seguridad e integridad para los miembros de las EAOCAI que estén participando en los acercamientos y conversaciones “de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia”. Para el magistrado Lizarazo no se debieron desplazar condicionamientos esenciales a la parte motiva de la providencia, sino dejarlos incluidos en el resolutivo. En efecto, en la parte motiva se supedita dicha garantía en el entendido de que (i) solo se puede aplicar a quienes efectivamente están participando en los procesos de acercamiento y conversación y (ii) solo con la finalidad de participar en los acercamientos y conversaciones. No haber incluido los condicionamientos en el resolutivo puede generar interpretaciones equívocas que afecten el deber de persecución de los miembros de las EAOCAI.

El magistrado **Cortés González** salvó parcialmente su voto y se apartó de la decisión mayoritaria sobre los siguientes aspectos: i) la exequibilidad condicionada de la posibilidad de suspender las órdenes de captura de los miembros representantes de las estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto y la inexecuibilidad de establecer que personas que se encuentren en privación de la libertad puedan ser designadas voceros de dichos grupos. Consideró que los contenidos normativos analizados no desconocían el principio de separación de poderes por el cual se admitió la demanda. En su criterio, la adopción de estas disposiciones era una manifestación de aquel en su dimensión dinámica, en términos de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público.

En efecto, corresponden a la decisión del legislador basada en una deliberación política y democrática en cuanto establecer herramientas e instrumentos idóneos al ejecutivo para realizar conversaciones y acercamientos con grupos específicos y diferentes a los que guardan relación con el conflicto armado. En dicha regulación se incluía la participación de la rama judicial, con garantía de los postulados de independencia y autonomía, para verificar la procedencia de la suspensión

de órdenes de captura. Esta arquitectura institucional cumplía una finalidad constitucionalmente válida dirigida a lograr el sometimiento de dichas estructuras criminales a la justicia y de esta manera, alcanzar la paz, cuyo alcance fue definido por el Congreso de la República en los términos de la Ley 2272 de 2002.

De otra parte, tales instrumentos no estaban prohibidos por el texto superior y eran idóneos, pues generan incentivos necesarios para dar curso a acercamientos en el marco de la institucionalidad y la normativa penal vigente, sin resultar irrazonables puesto que no sacrificaban los principios constitucionales en tensión.

En su concepto, el apartado final del inciso 2 del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 2272 de 2022, no habilitaba una excarcelación indiscriminada, pues de su texto era diáfano entender que solamente implicaba la posibilidad de suspender órdenes de captura y no la generación de una causal de excarcelación. Sin embargo, para evitar lecturas contrarias a la Carta Política, habría procedido declarar la constitucionalidad condicionada de la medida sobre voceros en centros carcelarios, en el entendido de que estaban sujetos al régimen de libertad y restricciones a ella contenido en las normas penales.

También: ii) se apartó de la exequibilidad condicionada sobre la norma relacionada con las zonas de ubicación temporal, contenida en el inciso segundo del párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 2272 de 2022. Preciso que dicho remedio constitucional resulta inocuo e innecesario, porque replica las condiciones previstas en la misma normativa para la aplicación de la herramienta establecida por el Congreso de la República. En efecto, una lectura integral de aquella permite comprender que el instrumento creado por el legislador tenía previsto que solo operaba en un estado avanzado del proceso y con el fin de facilitar su sujeción a la justicia, sin que se requiriera desarrollo legal adicional.

Las herramientas señaladas se adoptaron en el marco del amplio margen de configuración legislativa, en armonía con las atribuciones presidenciales en materia de orden público, previa deliberación democrática en torno al propósito constitucional de realizar la paz, considerando las cambiantes dinámicas de la sociedad.

El magistrado **Ibáñez Najar** respetuosamente se apartó de todas las decisiones que por vicios materiales fueron adoptadas por la mayoría de la Corporación y para lo cual puso de presente tres circunstancias transversales:

La primera, conforme a la cual el artículo 2 de Ley 2272 de 2022 trajo un nuevo concepto de paz total que incorpora tanto lo referente a las negociaciones con grupos armados organizados al margen de la ley con los que se adelanten diálogos de carácter político y con los cuales se pacten acuerdos de paz, como los acercamientos, conversaciones, diálogos y procesos de negociación con grupos armados organizados o estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, con el fin de lograr su sometimiento a la justicia y su desmantelamiento. Por ello, la Ley 2272 de 2022 determina que la política de paz será una política de 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.

En el marco de la política de paz así concebida, el citado artículo 2 de la Ley 2272 de 2022 establece que el Gobierno podrá tener dos tipos de procesos, a saber: (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, esto es con aquellos 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 concertada; y, (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, esto es, 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. Así mismo, la Ley establece que se entenderá como parte de una estructura armada organizada de crimen de alto impacto a los exmiembros de grupos armados al margen de la ley, desmovilizados mediante acuerdos pactados con el Estado Colombiano, que contribuyan con su desmantelamiento.

En desarrollo y/o complemento de lo anterior, es que el artículo 5 de la Ley 2272, que modificó el artículo 8º de la Ley 1941 de 2018, determina que 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, siguiendo los lineamientos del Presidente de la República, podrán (i) realizar todos los actos tendientes a entablar acercamientos y conversaciones con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto que demuestren voluntad para transitar hacia el Estado de Derecho y 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; y, (ii) realizar todos los actos tendientes a entablar y adelantar diálogos, así como negociaciones y lograr 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.

Así, entonces, lo que prevé la Ley 2272 de 2022 desde su artículo 2, que luego concreta en otros artículos, como el 5, que enuncia las normas demandadas en este caso, es que, con los grupos criminales organizados, calificados como estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto se puede y debe adelantar procesos de paz. Valga decir, que con grupos criminales, sin importar su actividad, que puede ser el narcotráfico, la extorsión, el secuestro u otras conductas propias de la criminalidad organizada, es posible adelantar procesos de paz para transitar hacia el Estado de Derecho y 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, puesto que como puede verse, no hay duda en torno a que la ley incluye, dentro de la política de paz, que califica como paz total, a los EAOCAI, a los que incorpora dentro de un proceso de paz, con todo lo que de ello se sigue.

A juicio del Magistrado Ibáñez Najar, a menos que se tramite una reforma constitucional, a la luz del régimen constitucional vigente no es posible asimilar un proceso de paz con un proceso de sometimiento a la justicia, cada uno de los cuales tiene su propio marco jurídico constitucional y legal del cual se derivan las correspondientes competencias que se atribuyen a las autoridades.

La definición y alcance de la paz total, ciertamente novedosa en nuestra tradición jurídica, en la que hasta ahora no se había propuesto adelantar procesos de paz con los carteles del narcotráfico, o con estructuras que afectan la seguridad ciudadana o la seguridad humana y la convivencia pacífica, se hace desde una ley, sin haberse modificado la Constitución, que no responde a este diseño.

La denominada Constitución para la paz, o el marco jurídico constitucional para la paz, son por completo ajenos a la novedosa política de paz total que incorpora la Ley 2272 de 2022 y que en ella se implementa. Como es

obvio, una ley no puede modificar lo previsto en la Constitución, ni siquiera con el argumento de establecer una política de Estado. Y, de hacerlo, dicha ley resulta incompatible con la Constitución vigente. Las normas constitucionales relativas a la paz y a los procesos de paz no fueron diseñadas ni establecidas para adelantar procesos de sometimiento a la justicia de delincuentes comunes así estén organizados en estructuras 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 pueden 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.

Para este propósito, que no cabe dentro de la Constitución para la paz o dentro del marco jurídico constitucional para la paz, existen otros instrumentos, que deben usarse de manera separada (lo que implica, en este caso otra ley) y unos parámetros constitucionales diferentes, en la medida en que, se repite, los procesos de sometimiento a la justicia de tales estructuras criminales (EAOCAI) no pueden enmarcarse, conforme a la Constitución, en procesos de paz.

Las normas demandadas en este proceso únicamente fueron aquellas previstas en el artículo 5 que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2272 de 2022 equiparan los procesos de acercamiento, diálogos y negociación con los grupos armados organizados al margen de la ley y lo que se adelanten con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto EAOCAI.

Dada la anterior circunstancia, ha debido integrarse la unidad normativa con lo previsto en el artículo 2 que, en vista de lo expuesto, es incompatible con la Constitución y por esta vía, se llega a la conclusión de que las normas demandadas también son incompatibles con la Constitución.

En cuanto a la segunda circunstancia, a juicio del Magistrado Ibáñez Najar es evidente que para juzgar los cargos presentados en este caso y, lo que es más importante, para establecer los condicionamientos fijados por la mayoría, es indispensable distinguir entre unos y otros grupos. Esta distinción no sólo es relevante para establecer su estatus jurídico, sino para determinar cuáles son las normas constitucionales aplicables en uno y en otro caso. Sin embargo, la mayoría no aceptó hacer la integración de la unidad normativa. En contra de esta negativa de la mayoría, Ibáñez Najar sostiene dos argumentos.

El primero es el de que ella era necesaria, pues no se puede analizar unas reglas diferenciales sin analizar también las diferencias existentes entre los grupos. No basta con emplear el artículo 2 de la ley en comento de manera pura y simple, como si fuese una especie de parámetro de control, sino que ha debido juzgarse también su compatibilidad con la Constitución. Las normas de este artículo, cuya constitucionalidad no se analizó en la sentencia, pero que son manifiestamente incompatibles con la Constitución, brindan la clave para comprender el sentido y el alcance del asunto sometido a consideración de la Corte, que es el de si es posible incluir y, por ende, dar un mismo tratamiento (art. 5 de la Ley 2272 de 2022) a los EAOCAI dentro de un proceso de paz, valga decir, si las normas constitucionales relacionadas con la paz (art. 22 y 66 transitorio de la Constitución), brindan sustento jurídico para adelantar procesos de sometimiento a la justicia. Esto es particularmente importante, porque las definiciones hechas en el literal c del artículo 2 en comento, tienen peligrosas ambigüedades, como la de definir, en el contexto de los grupos que *“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 concentradas.”* No basta con asumir como un supuesto dado lo que dice el artículo 2, sino que la Corte ha debido juzgar su constitucionalidad, pues precisamente las normas demandadas no tienen un sentido deóntico completo, que pueda separarse de lo establecido en tal artículo. Sin embargo, la sentencia no hace esta integración y se deja, acaso para una oportunidad futura, la tarea de juzgar la constitucionalidad de la tal norma, sin la cual no es posible comprender la que ahora fue objeto de juzgamiento.

Al no haberse hecho la integración de la unidad normativa, la sentencia mantiene la confusión existente, que es la que permite que diversos grupos pretendan pasar por aquello que no son, con el objetivo de adelantar negociaciones con el gobierno y suscribir acuerdos de paz. Esta confusión, que es uno de los aspectos más relevantes en términos constitucionales de la Ley 2272 de 2022, es la que puede generar expectativas infundadas en sus destinatarios y, por esa vía, propiciar que dichos grupos no sólo prosigan con sus actividades criminales, sin que incluso las incrementen, con la apreciación de que en algún momento entrarán en negociaciones y podrán lograr acuerdos de paz, en virtud de los cuales sus conductas reciban, de una parte, indultos o amnistías y, de otra, unos tratamientos mucho más benignos, como puede ser el caso de lo que en la justicia transicional diseñada en el marco del acuerdo de paz con las Farc se denominan sanciones propias.

El segundo es el de que, pese a reconocer que se está ante grupos diferentes, a los que les deben ser aplicadas normas diferentes, la mayoría consideró que era exequible, aunque con muy importantes restricciones,

aplicarles las mismas reglas, conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 2272 de 2022. Si los grupos son diferentes deben tener unas reglas diferentes. No iguales. Por tanto, a su juicio, si se hubiere declarado la inexecutableidad de algunas de las normas enunciadas en el artículo 2 de la ley, en particular de las previstas en su literal c, se habría podido garantizar dicha diferencia, al dejar, dentro de la ley sólo las reglas aplicables a los grupos que no son EAOCAI, con los cuales se busca adelantar diálogos de carácter político y, eventualmente, lograr acuerdos de paz. De ser así, no habría reparos significativos en torno a las reglas previstas en el artículo 5, pues habría claridad en que ellas no se aplican a los EAOCAI. En el mismo sentido, si lo que se quería era fijar un marco normativo aplicable a las EAOCAI, como se puede apreciar en varios de los condicionamientos hechos por la sentencia, lo que corresponde es que dicho marco sea establecido en una ley distinta. Lo que no resulta aceptable es lo que acaba ocurriendo con la sentencia, en el sentido de que se mantengan algunas de dichas reglas iguales, a las que se declara exequibles.

En cuanto a la tercera circunstancia, aplicar el mismo procedimiento a dos tareas que son sustancialmente diferentes, como son la negociación política y el sometimiento a la justicia es inaceptable en términos constitucionales. El mensaje que queda es que sí puede ser el mismo procedimiento y el de que el gobierno sí puede negociar con los EAOCAI, de cara a su sometimiento a la justicia y que para ello solo basta que se expida un ley que precise las condiciones para tal efecto. Ante ello, como incluso lo acepta la sentencia, hay serias dificultades: una, las reglas del sometimiento a la justicia no pueden ser ni fijadas ni acordadas (negociadas) por el gobierno, sino que deben ser fijadas por la ley como por fortuna lo admite la sentencia; y, dos, en el procedimiento el gobierno no puede usurpar, en ningún caso, competencias propias de la Rama Judicial.

En efecto, el artículo 5 de la Ley 2272 de 2022 prevé las mismas reglas para para adelantar negociaciones encaminadas a celebrar acuerdos de paz con grupos armados organizados al margen de la ley con los que se adelanten diálogos de carácter político y para adelantar acercamientos y conversaciones con grupos organizados o estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, con el fin de lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento.

A juicio del magistrado Ibáñez Najar, dada la evidente diferencia entre uno y otro propósito, no resulta compatible con la Constitución el que ambos se desarrollen con fundamento en el mismo procedimiento, pues en ello subyace el riesgo de que se asuma, como en efecto ha sucedido, que es viable adelantar negociaciones con los segundos, con independencia de su carácter político, las cuales pueden conllevar beneficios a partir de lo

acordado con el gobierno. La propia Constitución prevé competencias específicas de cara a las negociaciones de paz, las cuales no se pueden extender, como lo permite parcialmente la sentencia, a los procesos de sometimiento a la justicia de los criminales comunes. Así lo comprendió incluso el gobierno, al presentar a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley No. 288 de 2023 *“Por el cual se establecen mecanismos de sujeción a la justicia ordinaria, garantías de no repetición y desmantelamiento de estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto y se dictan otras disposiciones”*, conocido como *“Ley de sometimiento.”*

En este sentido, Ibáñez Najar fue enfático en señalar que la Constitución no otorga competencia al gobierno para adelantar negociaciones con grupos organizados o estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, ni menos aún lo hace para que estas negociaciones culminen con un acuerdo de paz. El asumir un mismo procedimiento para adelantar las tareas propias de las negociaciones y los acuerdos de paz y las tareas de sometimiento a la justicia y desmantelamiento de las estructuras criminales organizadas, es incompatible con la Constitución, porque se otorga a estas últimas las mismas prerrogativas de las primeras, de suerte que por esa vía se puede llegar, y en esto la experiencia empírica disponible parece confirmarlo, a conversaciones con grupos criminales como el Clan del Golfo, los Panchechas, los Rastrojos, Los Urabeños, el Erpac, la Oficina de Envigado y otras decenas de grupos con la expectativa de lograr acuerdos que los beneficien, sin tener en cuenta al Congreso de la República y a la Rama Judicial. Los condicionamientos introducidos en la decisión de la mayoría muestran que estos riesgos existen y son reales, pero no resultan suficientes para conjurarlos.

En cuanto a las razones específicas por las cuales se separa de lo decidido por la mayoría, el magistrado Ibáñez Najar comenzó por manifestar que, a su juicio, en el proceso de formación de la Ley 2272 de 2022 se incurrió en varios vicios. En efecto, en cuanto al cargo relacionado con la falta de concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal, su discrepancia se centra en dos asuntos principales. Primero, en la conformación del parámetro de constitucionalidad, que en la decisión se limita a la Constitución y a la ley orgánica del Congreso, si tener en cuenta las leyes estatutarias. Es admisible que la exigencia del concepto no está prevista en una ley orgánica sino en una ley ordinaria. Segundo, empero, que no se rinda un concepto que ordena la ley, cuando a ello hay lugar para la formulación de la política criminal que prevé la Constitución, 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. La definición de la política criminal es un asunto que le corresponde definir a la ley y a ello coadyuvan el Gobierno y la Fiscalía General de la Nación. Entonces, 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, a fin de que los congresistas cuenten con dicho insumo técnico y, de ese modo, puedan ejercer una deliberación más rigurosa e informada. Aunado a lo anterior, Ibáñez reprochó el argumento en torno a que el proyecto de ley no tenía ninguna incidencia en la política criminal y penitenciaria 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 adelantar las conversaciones que lleven a un acuerdo o a un sometimiento a la justicia.

La mayoría, además de banalizar una circunstancia grave: el incumplimiento de un deber por parte del Consejo Superior de Política Criminal, que se constata pero que se trata como irrelevante para efectos del proceso, pasa por alto que en materia de política criminal convergen varias competencias constitucionales, entre ellas la de autoridades judiciales, de modo que en este caso se deja el asunto del sometimiento a la justicia en manos del gobierno, sin considerar al congreso, que tiene competencias constitucionales en la materia, y a la justicia. Paradójicamente, en el presente caso se ha analizado reglas propias del sometimiento a la justicia de los criminales comunes, pero sin oír lo que tiene que decir la justicia, al no haberse presentado siquiera el concepto a cargo del Consejo Superior de Política Criminal. Es un sometimiento a la justicia, pero de espaldas a la justicia, sin oírla y sin su intervención en el proceso legislativo.

En esa segunda perspectiva, resulta razonable admitir que la falta de emisión del concepto técnico a cargo del CSPC llevaría, 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.

Por las anteriores razones, el magistrado Ibáñez Najjar aclaró su voto respecto del resolutive primero de la sentencia.

En el análisis de los cargos relativos a aspectos sustanciales, la mayoría hace una aproximación amplísima a la noción constitucional de paz, para concluir que: *“la paz consiste en la terminación del conflicto armado interno y, desde una mirada de mayor amplitud, alcanzar la paz también supone enfrentar todos los tipos de violencia y sus causas, avanzar en el fortalecimiento del Estado de Derecho, la democracia y la protección de los derechos humanos. La paz es el fin de la violencia y también es la construcción de bases sólidas para evitarla.”* A partir de esta noción, la sentencia parece aceptar, si bien con matices, que los procesos de sometimiento a la justicia de criminales comunes son un tipo de procesos de paz.

Esta noción amplia de paz, se complementa con una noción igualmente amplia de la competencia establecida en el artículo 189.4, para sostener que *“permite el recurso a vías pacíficas para la solución de conflictos y a respuestas alternativas para el fin de la criminalidad organizada, al tiempo que garantiza al presidente de la República -cabeza del ejecutivo, las herramientas necesarias para mantener el orden público y las condiciones de seguridad de todos los ciudadanos, como presupuesto para el libre ejercicio de las libertades democráticas.”*

En la argumentación de la mayoría hay afirmaciones muy preocupantes, como la relativa al artículo 189.4 CP. Se dice que allí se faculta al Presidente para conservar el orden público y se entiende, como se ha entendido, que de ahí se deriva la facultad de adelantar conversaciones, acercamientos y diálogos para suscribir acuerdos de paz o negociaciones políticas. Esto justificaría lo relativo a la negociación política, pero no lo relativo al sometimiento a la justicia, de lo cual no se revela puntualmente cuál sería el fundamento constitucional. Justamente para ello se hace una interpretación amplia del referido artículo. Esta interpretación amplia, parece privilegiar el factor político subyacente, antes que la aproximación a una competencia constitucional, que siempre es jurídica y lo cierto es que las conversaciones, acercamientos y diálogos para suscribir acuerdos de sometimiento con el crimen organizado (EAOCAI) dentro del marco jurídico constitucional para la paz no se enmarcan en tal competencia.

En cuanto a la exequibilidad de la norma enunciada en la expresión: *“Realizar todos los actos tendientes a entablar acercamientos y conversaciones con estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto que demuestren voluntad para transitar hacia el Estado de Derecho”*, declarada en el ordinal segundo de la sentencia, el Magistrado Ibáñez Najjar considera que no es posible considerar que una norma tan amplia sea compatible con la Constitución. Esta amplitud, que llega a ser insostenible, como ocurre con la norma enunciada en la expresión: *“a juicio del gobierno”*, que acertadamente se declara inexecutable en el ordinal

tercero de la sentencia, no halla cabida dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el cual las condiciones del eventual sometimiento a la justicia de los grupos criminales no surgen de sus conversaciones con el gobierno, sino de lo que la ley, con arreglo y respeto a la Constitución, establezca. En este sentido, destaca el condicionamiento hecho en el ordinal tercero, en el cual la amplísima regla de que *“Los términos de sometimiento a la justicia a los que se lleguen con estas estructuras serán los que sean necesarios para pacificar los territorios y lograr su sometimiento a la justicia”*, que tiene un contenido amplísimo, y que parece dar a entender que los criminales participarán en la determinación de los términos de su sometimiento, pasa a encausarse en el marco jurídico, al condicionar su exequibilidad *“en el entendido de que los términos del sometimiento a la justicia deben ser definidos por el legislador y garantizar los derechos de las víctimas.”*

El anterior condicionamiento, que el magistrado comparte, tiene, sin embargo, tres dificultades relevantes. La primera es la de que se queda demasiado corto, pues si bien el asunto debe ser definido por el legislador, además de garantizarse los derechos de las víctimas, el Congreso debe garantizar el respeto normas internacionales, como, por ejemplo, del Estatuto de Roma y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de manera que los crímenes más graves no pueden recibir una sanción menor a la allí prevista. La competencia que se reconoce al legislador en la sentencia tiene, y así ha debido recordarse con énfasis, unos límites que deben respetarse. La segunda es la de que, si los términos serán fijados por la ley y no por el gobierno, en realidad ni este ni los grupos criminales pueden fijar los términos de sometimiento a la justicia, con lo cual carece de sentido, al menos mientras esa ley se dicte, los acercamientos y conversaciones con tales grupos, pues ellas no tienen un norte cierto. Se trataría, por tanto, de acercamientos y conversaciones sobre asuntos inciertos, en un proceso dialógico que no se sabe hacia dónde va y que no tiene en realidad sentido. La tercera, que tiene una relación estrecha con la primera, es la de que, si dichos acercamientos y conversaciones resultan, mientras no se dicte la ley prevista en el condicionamiento, inanes, no hay una justificación para mantener las reglas enunciadas en el artículo 5 de la Ley 2272 de 2022, en cuanto atañe a los EAOCAI. Se preservan los medios, pero esos medios no conducen a ninguna parte.

Si bien las competencias del Congreso se preservan con el antedicho condicionamiento, pese a sus carencias, ya expuestas, otra cosa ocurre con la Rama Judicial. En efecto, en el ordinal cuarto de la sentencia se declara exequible la competencia relativa a suspender las órdenes de captura contra los miembros de las EAOCAI. El condicionamiento que se hace en este ordinal plantea tres elementos complejos, que a juicio del magistrado Ibáñez Najar, también se quedan cortos. En primer lugar, se

exige que el gobierno justifique la medida, con lo cual parece que se abre la posibilidad de ejercer control judicial sobre ella, pues en el caso de que no hubiere justificación la medida carecerá de valor y efecto. Sin embargo, no se establece un estándar mínimo para la justificación, con lo cual el arbitrio para tomar la medida es amplio y, como correlato, la afectación de las competencias de los jueces es también amplio. En segundo lugar, se exige que se precise la temporalidad y el alcance territorial de la medida, con lo cual se deja abierto que lo primero pueda ser amplio, admita prórrogas sucesivas y no tenga en realidad un límite preciso, y que lo segundo pueda ser en ámbitos más o menos amplios, de difícil control y verificación. Los límites son tan poco precisos que permiten un considerable margen de discrecionalidad. En tercer lugar, se requiere que la autoridad competente de la rama judicial valore estos supuestos, lo cual además de plausible es necesario. Empero, de este requisito se siguen al menos dos dificultades importantes. La primera es la de cuál es la autoridad competente de la rama judicial, será acaso un juez de control de garantías, cuando la medida beneficie a una persona con medida de aseguramiento; será un juez de penas, cuando la medida beneficie a una persona condenada; o será un juez contencioso administrativo ante quien se demande el acto que otorga el beneficio. Esto queda sin saberse y es probable que genere dificultades tanto para su cumplimiento, como para el ejercicio de la autoridad competente de la rama judicial. La segunda tiene que ver con la oportunidad de la valoración de la autoridad judicial y sus consecuencias. La valoración debiera ser previa a que se cumpla la medida de suspensión de las órdenes de captura, no posterior, pero eso no se precisa en el condicionamiento. Y la valoración debe ser obligatoria, en el sentido de que vincula al gobierno, que no puede cumplir la medida si ella no ha sido revisada por la autoridad judicial.

Más allá de lo dicho, el magistrado Ibáñez Najar considera inaceptable, incluso con condiciones iguales o superiores a las fijadas en el condicionamiento, que el gobierno pueda suspender las órdenes de captura en contra de los miembros de las EAOCAI. En esto hay dificultades obvias, como las relativas a órdenes dictadas en relación con medidas adoptadas por otros Estados, como es el caso de las solicitudes de extradición. Y hay, en todo caso, un problema significativo, pues se permite al gobierno interferir, para modificar, las órdenes impartidas por las autoridades judiciales, sin que esté de por medio la justificación de adelantar un proceso de paz, sino con el mero propósito de lograr un sometimiento a la justicia.

De suerte que se busca someter a una persona a la justicia y, para ello, una de las primeras cosas que, según la ley, que la sentencia declara exequible con la referida condición, es sustraer a dicha persona de la persecución de la justicia, por una decisión del gobierno. Por las mismas razones no

comparte la declaración de exequibilidad, en este caso simple, que se hace en el ordinal quinto de la sentencia.

El magistrado Ibáñez Najjar considera que la posibilidad de establecer zonas de ubicación para los EAOCAL, incluso con la condición de la ley de que se esté en una etapa avanzada del proceso y con el condicionamiento introducido en el ordinal sexto de la sentencia, en el sentido de que ello debe hacerse de conformidad con la ley de sometimiento que expida el congreso, es problemático en términos constitucionales. En primer lugar, porque dado el alto número de EAOCAL que hay en el país, por esta vía es posible que sean múltiples las zonas de ubicación, con lo cual la seguridad de estas y la de las comunidades circunvecinas entra en riesgo. De este modo se abre la puerta a tener muchos territorios especiales, en los cuales el imperio de la ley no esté garantizado, y en los que la decisión de lo que ocurra pasa, en buena parte, no obstante la ley, por lo que dispongan los grupos criminales. En segundo lugar, porque estas zonas, si de lo que se trata es de someterse a la justicia bajo las condiciones fijadas por la ley, no son necesarias, ya que todos los miembros de los grupos criminales conocerán de antemano tales condiciones y, de aceptarlas, pueden someterse, sin mayores disquisiciones, a la justicia. En normas como esta se advierte el riesgo que comporta el dar el mismo trato a *“los 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”* y a los *“grupos armados organizados o estructuras armadas organizadas de crimen de alto impacto, con el fin de lograr su sometimiento a la justicia y desmantelamiento.”*

Por último, si bien comparte la declaración de inexecutable de la norma enunciada en la expresión: *“y se encuentren en privación de libertad”*, hecha en el ordinal séptimo de la sentencia, considera que, tratándose de un proceso de sometimiento a la justicia de los miembros de grupos criminales, no tiene sentido la norma encaminada a admitir como voceros, en este caso en los acercamientos y conversaciones a integrantes de organizaciones sociales y humanitarias, que, desde luego, no son miembros de tales grupos y, por tanto, no se someterán a la justicia y que, dado que las reglas del sometimiento serán fijadas por la ley, poco tienen que hacer en dichos acercamientos y conversaciones. Esta norma, que probablemente haya sido diseñada en el contexto de un proceso de paz propiamente dicho, no tiene fundamento en el caso de un proceso de sometimiento a la justicia, sobre todo porque ni el gobierno ni los grupos criminales, ni ambos, pueden fijar los términos de sometimiento a la justicia, que es una competencia exclusiva del legislador, como queda en claro en la sentencia. Tales voceros no tienen que ver con el proceso de sometimiento a la justicia, incluso si no están privados de su libertad y, por

ello, no hay justificación constitucional para que se puedan considerar como voceros en dicho proceso.



DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia