

INSTRUMENTOS PARA FACILITAR Y ASEGURAR LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Procedimiento legislativo especial para la paz (fast track) y facultades presidenciales para la paz/**INSTRUMENTOS PARA FACILITAR Y ASEGURAR LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-**Control automático de constitucionalidad a decreto ley mediante el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones/**DECRETO QUE MODIFICA LA LEY 1448 DE 2011, EN LO RELACIONADO CON LA CERTIFICACION DE DESVINCULACION DE MENORES EN CASO DE ACUERDOS DE PAZ-**Se declara su exequibilidad, con excepción de la expresión “siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas” por configurarse el fenómeno de cosa juzgada

Correspondió a la Corte, en esta oportunidad, resolver la siguiente cuestión: ¿El Decreto Ley 671 de 2017, expedido mediante el uso de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante el Artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016, cumple con los requisitos formales y materiales exigidos por la Constitución? A fin de analizar el asunto en comento, primero, se estudiaron los parámetros definidos por esta Corporación para el control de constitucionalidad sobre los decretos leyes expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias y, segundo, se efectuó el correspondiente control de constitucionalidad del Decreto Ley 671 de 2017. De este examen se concluyó que el Decreto se encuentra ajustado a la Constitución y por tanto se procedió a declarar su exequibilidad, con excepción de la expresión “siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas,” contenida en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el decreto escrutado, toda vez

que ante este punto se configuró el fenómeno de cosa juzgada, por lo tanto la Sala decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016.

DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisitos formales/DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Invocación expresa de la facultad prevista en el Acto Legislativo 01 de 2016/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia gubernamental/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Temporalidad

[Los requisitos formales] hacen referencia a que los decretos con fuerza de ley que implementen el Acuerdo Final deben ser adoptados por el Presidente de la República, según las facultades extraordinarias otorgadas por el Acto Legislativo 01 de 2016, facultad que se debe mencionar con precisión a efectos de determinar su naturaleza jurídica. Además, estos decretos deben dar cumplimiento a lo previsto en el inciso tercero del artículo 115 de la Constitución, según el cual también deben estar suscritos por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente. Así mismo, según lo destacó la sentencia C-174 de 2017, se debe dar cumplimiento a lo señalado por el artículo 169 Superior, en cuanto a que el título de las leyes debe corresponder precisamente a su contenido. En cuanto al período dentro del cual el Presidente puede hacer uso de la habilitación legislativa extraordinaria, esto es 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, en la sentencia C-160 de 2017 se puso de presente que el proceso de refrendación se cumplió a cabalidad, tal como también lo reconoció el artículo 1o de la Ley 1820 de 2016. En efecto, el proceso de refrendación culminó el 30 de noviembre de 2016, luego de que el Senado de la República aprobara, el 29 de noviembre de 2016, una proposición mediante la cual declaró cumplida la refrendación popular del Acuerdo Final, y la Cámara de Representantes hiciera lo propio el día 30 de noviembre.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Término contenido en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 debe ser contabilizado en días calendario

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de necesidad estricta

La necesidad estricta [...] hace parte de los requisitos que según la Corte Constitucional se deben examinar, de acuerdo con los parámetros señalados en la Sentencia C-160 de 2017: “[...] El límite que se deriva del principio de separación de poderes y la vigencia del modelo constitucional democrático es

el de necesidad estricta. (...) Esta condición de excepcionalidad exige entonces al Gobierno demostrar que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, no eran idóneos para regular la materia objeto del decreto (...)”.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad objetiva

La conexidad objetiva refiere a la necesidad de que el Gobierno demuestre un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. (...) Ello quiere decir que son desarrollos del mismo, lo que implica que no pueden regular aspectos diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación. Sobre este último aspecto, se desconocerá la conexidad objetiva cuando la materia regulada, aunque en un primer momento se advierta que está vinculada con el Acuerdo Final, termina por regular asuntos que exceden los propósitos de su implementación.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad estricta o juicio de finalidad/FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Valoración de la conexidad estricta

La conexidad estricta, que también puede verificarse mediante un juicio de finalidad, refiere a la carga argumentativa para el Gobierno, consistente en demostrar que el desarrollo normativo contenido en el decreto responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo. (...) Así, la valoración de la conexidad estricta supone una labor en dos niveles: primero, el Gobierno deberá identificar cuál es el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación y segundo, demostrar que la medida respectiva está vinculada con dicho contenido.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad suficiente

La conexidad suficiente está vinculada al deber del Gobierno de demostrar el grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación por parte del decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar. (...)”.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Asuntos expresamente excluidos

El fallo base de esta reiteración jurisprudencial [sentencia C-160 de 2017] indica al respecto que: “[e]l artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que dichas facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. (...)

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Respeto general del ordenamiento constitucional

Requisito estudiado en la Sentencia C-699 de 2016 y retomado en la Sentencia C-253 de 2017, resaltando que: “La Corte advierte que además de los límites formales y materiales anotados, el decreto bajo examen está sometido a las demás normas constitucionales y, en particular, a aquellas vinculadas a la materia que es objeto de regulación. Por ende, como la previsión de las facultades extraordinarias supone la vigencia y vinculatoriedad de las disposiciones superiores, también debe determinarse la compatibilidad del Decreto Ley frente a ese parámetro”.

MENOR EN CONFLICTO ARMADO INTERNO-Protección reforzada en el Derecho Internacional Humanitario

LEY DE VICTIMAS DE CONFLICTO ARMADO-Condición de minoría de edad para desvinculación de miembros de grupos armados ilegales para su reconocimiento como víctimas no vulnera la Constitución

La Corte Constitucional examinó esta norma [Artículo 3, Ley 1448 de 2011] mediante Sentencia C-253A de 2012, declarando la exequibilidad del [...] párrafo [segundo], en razón de los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable al conflicto armado interno colombiano, que obliga al Estado a proporcionar una especial protección a los niños, niñas y adolescentes frente a las graves violaciones de sus derechos fundamentales producto de la confrontación armada, y del constreñimiento al que se ven sometidos, entre otros. Sin embargo, encontró necesario precisar que cuando la desmovilización sea posterior a la mayoría de edad, no se pierde la condición de víctima, derivada de la circunstancia del reclutamiento forzado. No obstante, señaló que en este caso se impone acreditar ese hecho para acceder a los programas especiales de desmovilización y de reinserción.

NORMA SOBRE RECLUTAMIENTO ILÍCITO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Declaración de exequibilidad de expresión en el entendido que certificado de desvinculación que expide Comité Operativo de Dejación de Armas debe entregarse a víctimas que

cumplan mayoría de edad sin importar grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado

CERTIFICACION DE DESVINCULACION DE GRUPO ARMADO ILEGAL EXPEDIDA POR EL CODA EXIGIDO A VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Definición normativa

El Decreto 128 del 22 de enero de 2003, modificado parcialmente por el Decreto 1059 de 2008, expedido por el Presidente de la República en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 11 del Artículo 189 de la Constitución Política, "por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil", define el certificado expedido por el CODA [...] así: "Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones: (...) Certificación del CODA. Es el documento que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, dando cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto."

COMITE OPERATIVO PARA LA DEJACION DE LAS ARMAS- Conformación

Según el Decreto 128 de 2003, este Comité está conformado por delegados del Ministerio de Justicia (presidencia) y del Derecho, Ministerio de Defensa Nacional (secretaría técnica), Agencia Colombiana para la Reintegración, Fiscalía General de la Nación, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Defensoría del Pueblo.

COMITE OPERATIVO PARA LA DEJACION DE LAS ARMAS- Funciones

A esta entidad le corresponde: (i) constatar la pertenencia del solicitante a la organización al margen de la ley; (ii) realizar la valoración de las circunstancias del abandono voluntario; (iii) evaluar la voluntad de reincorporarse a la vida civil que tenga el desmovilizado; y (iv) certificar la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y su voluntad de abandonarla, entre otras.

CERTIFICADO DE DESVINCULACION DE GRUPO ARMADO ORGANIZADO AL MARGEN DE LA LEY-Ampliación de competencia de expedición al Alto Comisionado para la Paz, en casos de

acuerdos de paz, a través de decreto expedido en virtud de las facultades presidenciales para la paz

El Decreto Ley 671 de 2017, que se revisa, modifica el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en relación con la expedición del certificado de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley. Determina que esta función la puede realizar el Alto Comisionado para la Paz, en casos de acuerdos de paz con esos mismos grupos. Igualmente, precisa que se entenderá expedido con la recepción y aceptación de la lista, que podrá ser entregada por los miembros del grupo o por un organismo nacional o internacional. Este certificado tiene efectos equivalentes a los de la certificación del Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA) y permitirá a los menores de edad acceder a los programas que se acuerden, además de los previstos por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, frente a su reintegración social y económica.

MEDIDAS NORMATIVAS RELACIONADAS CON LA DESVINCULACION DE MENORES, REPARACION Y RESTABLECIMIENTO DE SUS DERECHOS-Necesidad y urgencia

La búsqueda de la confianza en el cumplimiento de la implementación del Acuerdo Final, aunada al pacto expreso, hacen que las medidas normativas relacionadas con la desvinculación de menores, reparación y restablecimiento de sus derechos, se constituyan en necesarias si se entiende que la prioridad y la urgencia definida por las partes han de tomarse en serio. Por todo lo anterior, para el Gobierno Nacional no es objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos (ordinarios o especiales) que tiene el Congreso por su falta de idoneidad, en atención a la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, niñas y adolescentes, además en condición de víctimas de reclutamiento ilícito, que por la naturaleza de sus derechos deben acceder de forma inmediata al restablecimiento pleno de los mismos, a salvo de trámites que puedan entorpecer su acceso a los programas que contempla el Acuerdo Final, como parte del restablecimiento de sus derechos, con la oportunidad que ello demanda, por estar diseñados para atender casos individuales, -en donde se hace necesaria la verificación de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, y con ese propósito se puede solicitar información a los organismos de seguridad del Estado, autoridades judiciales, entre otros, y transcurren 20 días, después de allegados tales soportes, para la expedición del certificado por parte del CODA-, no colectivos en procesos de paz, caso en el que mantener la confianza entre las partes, frente al cumplimiento de lo acordado, implica que se presuma la buena fe respecto del listado de los menores pertenecientes a ese grupo armado que éste entrega y, en esa medida, no se hace necesaria la verificación posterior de tal pertenencia; y, al

cumplir los 18 años, participar de los programas que se encuentran a cargo de la Agencia Colombiana para la Reintegración.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Prevalencia de los derechos de los niños

MENOR EN CONFLICTO ARMADO-Afectación de sus derechos por el reclutamiento ilícito/**MENOR EN CONFLICTO ARMADO**-Prohibición de su reclutamiento y vinculación tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados/**MENOR EN CONFLICTO ARMADO**-Programas de desvinculación y reintegración social hacen parte de las obligaciones a cargo del Estado en la protección de derechos de las víctimas del reclutamiento ilícito

La situación de especial protección en que se encuentran los menores de edad, resulta determinante en un escenario de conflicto armado por ser esta una situación que incrementa los riesgos de afectación de sus derechos, en particular cuando los menores son incorporados al conflicto como miembros de los distintos grupos armados. Para atender esta afectación, sin embargo, tanto el orden jurídico internacional como el nacional, han adoptado medidas destinadas a evitar, o, al menos, mitigar los efectos negativos que el conflicto puede causar sobre ellos. Resulta necesario, entonces, un tratamiento especial de los menores que, no obstante la normatividad que lo prohíbe, han sido sometidos a tales condiciones, de manera que sea posible lograr su recuperación física y psicológica, y también su reintegración plena a la sociedad, como lo establece el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011. Pues, de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, al Estado colombiano se le atribuyen especiales obligaciones en la promoción y protección de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, entre las cuales se cuenta la de reparar y restituir los derechos afectados con la victimización. Frente a esta obligación el derecho internacional ha señalado que los programas de desvinculación y reintegración social forman parte fundamental del aludido deber. Así lo reconocen tanto la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39) como el Protocolo Facultativo, el cual prevé, en el artículo 6-3, que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar que las víctimas de reclutamiento ilícito reciban, entre otras, ayuda para su reintegración social.

PROGRAMAS DE REINTEGRACION SOCIAL Y ECONOMICA EN FAVOR DE MENORES VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Forman parte del derecho a la reparación y restitución

Los programas de reintegración social y económica, en favor de los menores víctimas de reclutamiento ilícito, forman parte de su derecho a la reparación,

que incluye a su vez el derecho a la restitución, los cuales deben ser garantizados por el Estado, en igualdad de condiciones, a través del procedimiento más expedito, sin poner en riesgo el restablecimiento de sus derechos.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Definición

Las sentencias que dicta la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, “una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.”

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Concepto

La cosa juzgada constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia, puede ser formal, cuando “se predica del mismo texto normativo que ha sido objeto de pronunciamiento anterior de la Corte”, o material, “cuando a pesar de que no se está ante un texto normativo formalmente idéntico, su contenido sustancial es igual”. Y destacó al efecto que “[d]esde el punto de vista lingüístico el aspecto determinante para establecer si hay o no cosa juzgada material no es la sintaxis o estructura gramatical del texto demandado, sino los cambios semánticos. Es decir, aquellos cambios que impliquen una alteración del sentido o significado del texto, cuando éste sea relevante desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas.”

COSA JUZGADA MATERIAL-Requisitos concurrentes para existencia

Por otra parte, en la sentencia C-532 de 2013, la Corte reiteró los requisitos para acreditar la cosa juzgada material, así: (i) Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los “efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos”; (ii) que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud; (iii) que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo; (iv) que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y (v) que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Reglas

La sentencia C-007 de 2016 sintetiza las reglas generales frente a la cosa juzgada: “(i) si la decisión previa fue de inexecutable y existe cosa juzgada

formal la Corte deberá limitarse a estarse a lo resuelto; (ii) si la decisión previa fue de inexecutable y existe cosa juzgada material, la Corte deberá estarse a lo resuelto y declarar nuevamente la inexecutable de la disposición por desconocimiento del artículo 243 de la Constitución; (iii) si la decisión previa fue de executable y existe cosa juzgada formal la Corte deberá limitarse en su pronunciamiento a estarse a lo resuelto; y (iv) si la decisión previa fue de executable y existe cosa juzgada material, las consideraciones de la sentencia se erigen en un precedente relevante que la Corte puede seguir, disponiendo estarse a lo resuelto y declarando executable la norma, o del que puede apartarse con el deber de exponer razones suficientes que puedan justificar una decisión de inexecutable.”

DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO-No se excluye la participación de otras instituciones distintas al ICBF que deban concurrir a la restitución de sus derechos

Como quiera que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la entidad estatal que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, la Sala encuentra que el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448, modificado por el Decreto que se revisa [Decreto Ley 671 de 2017], al establecer que “la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”, no contraviene la Constitución, pues es consonante con lo establecido en el artículo 44 Superior. De otra parte, la norma no excluye la participación de otras instituciones que deban concurrir a la restitución, reincorporación e inclusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por ley, o, en casos como el que se analiza, según lo acordado con las FARC-EP, por ejemplo frente al Programa Especial para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, “Camino Diferencial de Vida” (según lo dispuesto en el punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final y el Comunicado 70 del 15 de mayo de 2016).

Expediente RDL-010

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 671 de 2017, “Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras

disposiciones”

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de conformidad con el procedimiento establecido en los Decretos 2067 de 1991 y 121 de 2017, profiere la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del Artículo Transitorio de la Constitución sobre facultades presidenciales para la paz, incorporado mediante el Artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, *“por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”*, remitió a esta Corporación, el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), copia auténtica del Decreto Ley 671 de 2017 *“por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones”*.

En cuanto al procedimiento aplicable, resulta pertinente señalar que el Decreto Ley 121 de 2017¹ *“por el cual se adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991”*, establece reglas específicas y diferenciales, de carácter transitorio, para el ejercicio del control de constitucionalidad de los actos legislativos, leyes y decretos con fuerza de ley aprobados y expedidos en el marco del Acto Legislativo 01 de 2016, el cual señala el trámite a seguir tratándose de decretos legislativos como el que aquí se revisa, permitiendo darle curso a la actuación respectiva.

En desarrollo de dicho procedimiento y en virtud del reparto efectuado en la sesión de Sala Plena de esta Corporación celebrada el veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017), el Magistrado Sustanciador, mediante Auto del tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017), asumió el conocimiento del

¹ Publicado el 26 de enero de 2017.

presente asunto y decretó la práctica de algunas pruebas necesarias para el control que corresponde realizar a la Corte.

En el proveído antes citado también se ordenó la fijación en lista para efectos de permitir la intervención ciudadana, y se dispuso la comunicación de la iniciación del presente asunto al Presidente de la República para los fines del Artículo 244 de la Constitución Política, al Ministerio de Justicia y Derecho, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, para los efectos señalados en el Artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

De igual forma, se dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia, en los términos del Artículo 3° del Decreto Ley 121 de 2017.

Adicionalmente, en observación del Artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, se invitó a las siguientes instituciones:

- i. A la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Academia Colombiana de la Abogacía, a DeJusticia.
- ii. A la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Defensa, a la Defensoría del Pueblo y al ICBF, como entidades que forman parte del CODA; a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), a la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), y a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz.
- iii. UNICEF -Colombia; Asociación Afecto Contra el Maltrato Infantil; Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano; Coalición Contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia - COALICO-; Delegación en Colombia del Comité Internacional de la Cruz Roja; Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Human Rights Watch – Colombia-.
- iv. A los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades de Antioquia, Nacional, Distrital Francisco José de Caldas, Militar, Externado de Colombia, del Atlántico, UIS, San Buenaventura, Andes, Libre, Gran Colombia, EAFIT, del Rosario, del Norte, Pontificia Javeriana, del Sinú, Pontificia Bolivariana, Santo Tomás, Sergio Arboleda y Autónoma de Bucaramanga.

Efectuados los trámites constitucionales y legales propios de este asunto y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede esta Corte a decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 671 de 2017, en los siguientes términos:

II. TEXTO DEL DECRETO LEY OBJETO DE REVISIÓN

El contenido del Decreto Ley 671 de 2017 “*por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones*”, sometido a revisión de esta Corporación, publicado en el Diario Oficial No. 50.215 del 25 de abril de 2017, es el siguiente:

DECRETO-LEY 671 DE 2017

(Abril 25)

“Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones”

El Presidente de la República de Colombia,

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera", y

CONSIDERANDO

Que el artículo 22 de la Constitución Política dispone que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y el 188 señala que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y las leyes se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.

Que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 1 de la Ley 1779 de 2016, 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, entre otras actividades, "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".

Que el parágrafo 5 del artículo 8 de la misma Ley señala que "cuando

se trate de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos con el Gobierno nacional, la calidad de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate, se acreditará mediante una lista suscrita por los voceros o miembros representantes designados por dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad; lista que será recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes".

Que en la búsqueda de una paz estable y duradera y la terminación definitiva del conflicto armado el Gobierno Nacional suscribió el 24 de noviembre de 2016 con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), un nuevo Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, acuerdo que fue refrendado por el Congreso de la República el día 30 de noviembre de 2016.

Que dicho Acuerdo Final desarrolla cinco ejes temáticos, relacionados con: i) Reforma Rural Integral; ii) Participación Política; iii) Fin del Conflicto; iv) Solución Integral al Problema de las Drogas Ilícitas; y v) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, así como un sexto punto atinente a la implementación, verificación y refrendación de dichos acuerdos.

Que el parágrafo 2° del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 establece que son considerados víctimas los niños, niñas o adolescentes que hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Que a través de la Sentencia C-253A de 2012, la Corte Constitucional puntualizó que el Derecho Internacional Humanitario, claramente aplicable al conflicto armado interno colombiano, obliga al Estado a proporcionar a los niños, niñas y adolescentes una especial protección frente a las graves violaciones de sus derechos fundamentales derivadas de la confrontación armada.

Que en dicho contexto el alcance de la Ley de Víctimas es el de que los menores desmovilizados en condición de tales son reconocidos per se como víctimas y que cuando la desmovilización es posterior a la mayoría de edad no se pierde la condición de víctima, derivada, en primer lugar, de la circunstancia del reclutamiento forzado, pero en ese caso se impone acreditar ese hecho para acceder a los programas especiales de desmovilización y de reinserción, en los cuales será

preciso que se adelante una política diferencial que tenga en cuenta la situación de los menores y las limitaciones que tienen para abandonar los grupos al margen de la ley.

Que, de conformidad con lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016, para asegurar la construcción de una paz estable y duradera es necesario adoptar un marco que ofrezca las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica propias de una norma con fuerza de ley.

Que de conformidad con el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final de paz, los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC- EP desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de dejación de armas, serán objeto de medidas de especial atención que incluirán los principios orientadores para garantizar la restitución de sus derechos con enfoque diferencial, priorizándose su acceso a la salud y a la educación.

Que es necesario garantizar que los menores de edad que participen en el proceso de tránsito fruto del acuerdo de paz accedan de forma inmediata al restablecimiento pleno de sus derechos, por lo que deben ser eliminadas las barreras que dificulten su ingreso a los programas de reincorporación ofrecidos por el Estado y para ello es necesario posibilitar que la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley pueda ser expedida por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en armonía con el artículo 8 de la Ley 418 de 1997.

Que por la naturaleza de derechos y sujetos involucrados se hace estrictamente necesario acudir a la vía más expedita y ágil para asegurar en el menor tiempo posible que los menores de edad pueda ingresar a los programas de reincorporación, por lo que no es constitucionalmente admisible dejar en suspenso sus derechos mientras se surte un proceso legislativo.

Que el listado que sea recibido y aceptado por el Alto Comisionado para la Paz representa la acreditación de vinculación del menor a la organización FARC- EP y por lo tanto habilita al menor para ingresar a los programas que se acuerden en el seno del Consejo Nacional de Reincorporación o en otras instancias del Acuerdo Final;

DECRETA

**Artículo 1°- El artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, quedará así:
"ARTICULO 190. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS**

DEL RECLUTAMIENTO ILÍCITO. *Todos los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento, tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente Ley. Los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito podrán reclamar la reparación del daño, de acuerdo con la prescripción del delito consagrada en el artículo 83 del Código Penal.*

La restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y a otros programas que se acuerden en el marco de un proceso de paz, siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas o por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, según el caso.

Para efectos de la certificación de la desvinculación en los casos de acuerdos de paz con grupos armados organizados al margen de la ley, la lista recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz, que podrá ser entregada por los miembros del grupo o por un organismo nacional o internacional, tendrá efectos equivalentes a los de la certificación del Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA) y permitirá a los menores acceder a los programas que se acuerden.”

Artículo 2º- Vigencia y derogatorias. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.*

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 25 de abril de 2017

III. INTERVENCIONES

1. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, facultada para representar al Presidente de la República en todas las actuaciones que se surtan en la rama judicial, mediante Decreto 400 de 2017 y Acta de Posesión 2730 del 21 de marzo del mismo año, radicó escrito en la Secretaría General de esta Corporación el 9 de mayo de 2017. En éste solicitó declarar exequible el Decreto Ley 671 de 2017 “*por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones*” y, a la vez, presentó

respuesta al Auto del 3 de mayo de 2017.

En el escrito se destaca que *“la modificación a la Ley 1448 de 2011 introducida por el Decreto 671 de 2017 en esencia: i) agrega la posibilidad de que los menores desvinculados de los grupos armados al margen de la ley ingresen a todos los programas de reintegración social y económica que se deriven del acuerdo, así como aquel que es liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración-ACR; ii) aclara que la certificación que le permite a estos menores ingresar a dichos programas puede ser emitida por el Alto Comisionado para la Paz y no sólo por el Comité Operativo para la Dejación de Armas-CODA-; iii) permite que para efectos de emitir dicha certificación el Alto Comisionado para la Paz puede recibir y aceptar listados de parte de miembros del grupo armado o de otros organismos y que estos tienen efectos equivalentes a la certificación del CODA.”*

Para sustentar que el Decreto bajo examen se encuentra dentro de los límites formales establecidos por el Acto Legislativo 01 de 2016 y la sentencia C-160 de 2017 explicó que: (i) fue expedido por el Gobierno Nacional (Presidente de la República y los Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República y para La Prosperidad Social) y (ii) dentro de los 180 días siguientes a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 (30 de noviembre de 2016, fecha de refrendación popular del Acuerdo Final-Ley 1820 de 2016 a 25 de abril de 2017, expedición del decreto 671); y (iii) contiene una motivación suficiente, pues *“se evidencia que se trata de una norma ampliamente motivada y que cuenta con un soporte argumentativo que justifica su expedición.”*

Por otro lado, respecto de los límites materiales establecidos por la Corte Constitucional a la habilitación legislativa extraordinaria, específicamente en torno a la *conexidad objetiva*, se precisó que hay un estrecho vínculo entre el Acuerdo Final y el Decreto Ley, comoquiera que el segundo modifica la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, para que puedan acceder de forma ágil y efectiva a los beneficios y garantías propias del Acuerdo Final y, en ese orden, tiene una utilidad directa en la implementación del mismo. Se busca, en criterio de esta oficina, proteger de forma prioritaria los derechos de los menores y, en especial, los que se derivan de su condición de víctimas en caso de reclutamiento forzado, tal como lo señala el Acuerdo Final (3.2.2.5/5.1/5.1.2/6.1.3) y para acceder a los beneficios del mismo se hace necesaria su incorporación a la civilidad y el restablecimiento de su derechos.

En lo concerniente a la *conexidad estricta*, en el documento se indicó que el Decreto Ley 671 de 2017 adopta una medida diferenciadora para los menores desvinculados en virtud del proceso de paz y su acceso a los programas que

garantizan sus derechos de forma más eficiente, tal como lo manda el Acuerdo Final (1.3.2.1; 3.2.2.5; 5.1; 5.1.2 y 6.1.3), ya que se elimina la “barrera” que actualmente contiene el art. 190 de la Ley 1448 de 2011, que obliga a contar con la certificación del CODA, metodología que no está en armonía con las desvinculaciones en el marco de un proceso de paz.

También se hizo referencia al contenido del Comunicado conjunto No. 70 del 15 de mayo de 2016, a través del cual se adopta el “*Acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP y compromiso con la elaboración de una hoja de ruta para la salida de todos los demás menores de edad y un programa integral especial para su atención*”, dentro del cual se tratan temas como la desvinculación de menores, su ingreso a todos los programas de reintegración social y económica dispuestos por la Agencia Colombiana para la Reintegración o el ICBF, los derivados del cumplimiento del Acuerdo Final (salud, educación, reagrupación familiar o comunitaria), a partir de la certificación del CODA o del Alto Comisionado para la Paz, según sea el caso, facilita la aplicación de los beneficios de la Jurisdicción Especial para la Paz, en los casos a que haya lugar y materializa el compromiso expreso de entregar información e identificar a la los menores por parte de las FARC-EP.

La conexidad suficiente, según el escrito, se sustenta en que:

“[d]e forma específica, el Decreto 671 de 2017 trae a colación el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final, para señalar que: Los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las Farc-EP desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de dejación de armas, serán objeto de medidas de especial atención que incluirán los principios orientadores para garantizar la restitución de sus derechos con enfoque diferencial, priorizándose su acceso a la salud y a la educación. Que según el mismo numeral a los menores de edad se les reconocerán todos los derechos, beneficios y prestaciones establecidos para las víctimas del conflicto, así como los derivados de su proceso de reincorporación en los términos contemplados en el mismo y se priorizará su reagrupación familiar cuando ellos sea posible, así como su ubicación definitiva en sus comunidades de origen o en otras de similares características, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño.”

Además, puso de presente que el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 “*establece como requisito para el ingreso de los menores de edad al proceso de reintegración social y económica una vez cumplan la mayoría de edad, contar con una certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la*

Dejación de las Armas”, y de igual forma señaló que “para materializar el mandato constitucional de protección a los menores de edad y para garantizar el cumplimiento de lo acordado en el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final es necesario diferenciar entre la certificación que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA), para el caso de desmovilizaciones de carácter individual y la acreditación de pertenencia que se confiere a través del listado recibido y aceptado por el Alto Comisionado para la Paz en el marco de un proceso y un acuerdo de paz y de esa forma posibilitar el ingreso de los menores de edad a los programas que se deriven del Acuerdo Final con las Farc-EP, sus desarrollos e implementaciones. En ese sentido el considerando deja claro que, dado que la naturaleza de la desvinculación se enmarca dentro de la propia de un proceso de paz y no de una decisión individual de abandonar las filas, es el ACP el llamado a acreditar la situación de pertenencia a través de los listados allegados por los propios miembros, o por otras organizaciones, en aras de permitir la formalización, su posterior definición de situación jurídica y la habilitación para acceder a los tratamientos jurídicos especiales propios del Acuerdo de Paz.(...)”.

En relación con la *necesidad estricta y ajuste a la Constitución* sostuvo que el Decreto 671 de 2017 es expresión directa del cumplimiento de la Constitución y de los diferentes instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad sobre la materia. Y subrayó que dentro de ese escenario el artículo 44 superior dispone de la protección especial a favor de los menores de edad y reconoce su situación intrínseca de vulnerabilidad. Expresamente indicó que:

*“reconociendo la especial protección que demandan los menores de edad, expresamente la Corte ha señalado frente a los niños y niñas partícipes del conflicto que resulta necesario, entonces, un tratamiento especial de los menores que, no obstante la normatividad que lo prohíbe, han sido sometidos a tales condiciones, de manera que sea posible **lograr su recuperación física y psicológica, y también su reintegración plena a la sociedad.**’ Ahora bien, como consecuencia de este tratamiento especial diferenciado, es claro que cualquier medida encaminada a garantizar sus derechos fundamentales adopta un carácter de urgencia e imperiosa necesidad, en atención a los intereses jurídicos que están en juego. Así las cosas, bajo el entendido de que el Decreto 671 de 2017 justamente tiene la finalidad de materializar la garantía de los menores desvinculados a través de la disposición de un mecanismo ágil que permita su acceso a los programas de reincorporación, es claro que, como primera medida, la norma es expresión directa de la Carta y que como tal su aplicación se justifica de forma inmediata (...)”.*

Finalmente, y en línea con los argumentos reseñados, consideró que someter a

los menores de edad que se desvinculen de las FARC-EP, en virtud del Acuerdo Final, a que deban ser certificados por el CODA, pone en riesgo la efectividad inmediata de la garantía de sus derechos fundamentales, debido a que:

“i) Para el caso de los menores de edad, su operatividad responde principalmente a la desmovilización resultado de la decisión voluntaria e individual de abandonar el grupo y no de una desvinculación fruto de la suscripción de un acuerdo de paz. ii) Su expedición requiere el agotamiento de etapas previas ante autoridades como el Ministerio de Defensa o las autoridades civiles, militares o judiciales que conozcan de la situación. iii) El CODA constituye un órgano compuesto por varias organizaciones públicas que por definición no tiene facultades de dirección de procesos de paz con grupos armados, por lo que sus protocolos y normas internas no necesariamente se ajustan a los requerimientos y entendimiento propios del proceso de paz. Por el contrario, es el ACP quien ha sido designado por el ordenamiento para cumplir esa labor, por lo que por simple consecuencia lógica cuenta con las herramientas necesarias para responder de forma eficiente a esta (sic) necesidad.”

2. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

Por medio de escrito presentado en la Secretaría General de esta Corporación el 22 de mayo de 2017, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, nombrada según Resolución No. 001 del 8 de noviembre de 2011 y debidamente posesionada según consta en el Acta No. 01 del 8 de noviembre de 2011, y de conformidad con la delegación de la representación legal para efectos judiciales de la entidad, otorgada mediante Resolución No. 00993 del 25 de Octubre de 2013 por el director General del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, solicitó se declare la exequibilidad del Decreto Ley 671 del 25 de abril de 2017.

Para respaldar tal pedido hizo referencia, en primer lugar, a la naturaleza de las facultades extraordinarias consagradas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política y enfatizó en la importancia de este mecanismo constitucional sobre el que la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes sentencias, tales como la C-405 de 2013, C-440 de 2016, C-699 de 2016 y C-160 de 2017.

En segundo lugar, examinó los límites formales (competencia-temporalidad, dentro del término del artículo 155 de la Constitución Nacional) y materiales (conexidad objetiva, estricta, suficiente y la necesidad estricta) acuñados por la Corte en materia de decretos ley expedidos en desarrollo del Acuerdo Final

de Paz.

Posteriormente, realizó un análisis de esos límites en torno al Decreto 671 de 2017, así:

(i) De acuerdo con lo señalado por la Agencia Colombiana para la Reintegración, señaló que el CODA es *“un Comité Interinstitucional encargado de verificar que quienes se desmovilizan individualmente efectivamente hayan pertenecido a un GAOML. El CODA puede negar, aplazar o certificar el estatus de desmovilizado a estas personas. En caso afirmativo, el CODA entrega un certificado que permite al portador acceder a los beneficios y servicios de la ACR. Del CODA hacen parte el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, la ACR, la Fiscalía General, Bienestar Familiar y la Defensoría del Pueblo (...)”* y que, según lo establecido por el numeral 2 del artículo 33 del Decreto 1649 de 2014, *“por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República,”* una de las funciones de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz es *“(...) verificar la voluntad real de paz y reinserción a la vida civil de los alzados en armas, con el fin de determinar la formalización de diálogos y celebración de acuerdos de paz, de conformidad con lo que disponga el Presidente de la República (...)”* (Subrayado y negrilla fuera de texto original). Por lo anterior, sostuvo que la expedición de este certificado por el Alto Comisionado, no va en contra de la ley ni de la Constitución.

(ii) Frente a la *conexidad objetiva*, indicó que el Decreto 671 de 2017 desarrolla el punto 3.2.2- sobre reincorporación económica y social, y el punto 3.2.2.5, sobre reincorporación para los menores de edad que han salido de campamentos de las FARC-EP, del Acuerdo Final, por lo que hay un vínculo cierto y verificable, pues regula un asunto que *“permite que se dé cumplimiento de forma ágil y eficaz a un tema de alta prioridad”* y , por otra parte, el inciso que se pretende incluir en el artículo 190 de la Ley 148 de 2011, *“crea una relación directa con el Acuerdo y abre la posibilidad de que dicho procedimiento pueda ser usado para futuros Acuerdos.”*

(iii) Respecto de la *conexidad estricta*, y teniendo en cuenta que el punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final establece el término de 15 días, a partir de su firma, para la elaboración del Programa Especial de Reincorporación para menores de edad por parte del Consejo Nacional de Reincorporación, señaló que el *“contenido del decreto responde de manera directa y precisa al punto 3.2.2.5 mencionado previamente en cuanto habilita a otro actor competente para la expedición de un certificado que hará que la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que hayan sido reclutados forzosamente a los campamentos y está claro que si la expedición del certificado de*

desvinculación es demorada, la aplicación de dichos programas puede verse interrumpida y no se cumplirá el propósito de reparar a los menores de edad como víctimas del conflicto armado (...).”

(iv) Sobre la *conexidad suficiente*, alegó existe una estricta proximidad entre el Decreto Ley bajo estudio y el Acuerdo Final, ya que en la parte motiva del primero se hace mención a uno de los cinco ejes temáticos del segundo (3.2 y 3.2.2.5), referente a las víctimas del conflicto, e igualmente establece que los niños y niñas o adolescentes que hubieren sido desvinculados de un grupo armado organizado al margen de la ley se consideran víctimas según el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011.

Al efecto, refirió que *“dentro de las mismas consideraciones, se hace énfasis en que dichos menores de edad, al ser reconocidos como víctimas, no pierden esta calidad cuando la desmovilización sea posterior a la mayoría de edad, pues su reclutamiento se hizo cuando aún no cumplían los 18 años. Sin embargo, si ya son mayores de edad se requiere de la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de Armas, para poder acceder a los programas de desmovilización y reinserción. Por consiguiente, el Decreto objeto de análisis, en ningún momento desplaza al mencionado Comité en cuanto a sus funciones, lo que hace es garantizar que de forma expedita, se acredite la calidad de víctima menor de edad dentro de este y otros conflictos, al permitir que para el caso específico sea (sic) Oficina del Alto Comisionado para la Paz quien efectúe tal certificación permitiendo celeridad den (sic) el ingreso a los programas de reparación de los menores.”*

(v) En lo que tiene que ver con la *necesidad estricta*, se explicó que está justificada en el punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final, dentro del marco de aplicación del acápite 6.1.10 del mismo texto, que establece un calendario de *“implementación normativa durante los primeros 12 meses tras la firma del Acuerdo final conforme a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2016,”* y la posibilidad de que sea el Alto Comisionado para la Paz quien expida el certificado de desvinculación, permite una implementación del Acuerdo Final y sus programas de forma más rápida y habilita a que futuros acuerdos de paz cuenten con un programa más eficiente; b) También citó el punto 5.1.3.7 sobre la *“adecuación y fortalecimiento participativo de la Política de atención y reparación integral a víctimas en el marco del fin del conflicto y contribución a la reparación material de las víctimas”*, y el inciso final del artículo 6 de la Ley 782 de 2002, para referir que los menores reclutados son víctimas, por lo que toda acción encaminada a fortalecer la política para su atención y reparación debe ser ejecutada de tal manera que se dé cumplimiento a lo que indica la Constitución y el Acuerdo Final, con *“celeridad y premura;”* c) Los trámites legislativos ordinarios o especiales no son lo suficientemente idóneos para alcanzar el fin perseguido; d) Se pretende agilizar un trámite que traerá

beneficios para personas en estado de indefensión, no se está discutiendo aspectos que tengan reserva de ley, no se está modificando el núcleo esencial de derechos fundamentales, ni creando delitos y tampoco incrementado penas; e) Se garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado; f) Las disposiciones del Decreto Ley 671 de 2017 no vulneran ningún principio ni norma constitucional.

3. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

Por medio de escrito presentado el 30 de mayo de 2017, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, solicitó declarar la EXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 671 de 2017.

Resaltó que los artículos 44 y 93 de la Constitución establecen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, así como el bloque de constitucionalidad, el cual incluye la Convención de las Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño. En particular, este último instrumento jurídico estipula la protección y el cuidado de los niños afectados por el conflicto armado y la necesidad de promover su recuperación física y psicológica y su reintegración social. Con lo que pone de presente que la comunidad internacional y el Estado colombiano han reconocido como víctimas a los niños, niñas y adolescentes reclutados por grupos armados ilegales y han considerado al Estado como responsable de su rehabilitación y reintegración social.

Posteriormente, trae a colación el artículo 175 de la Ley 1098 del 2016 que establece la facultad de la Fiscalía General de la Nación de renunciar a la persecución penal en estos casos y la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que estipula la necesidad de reparar integralmente y de manera diferenciada a los menores de 18 años de edad, víctimas del conflicto armado.

Así mismo, señaló que la Ley 418 de 1997 estableció la expedición del certificado de desvinculación por parte del Comité Operativo para la dejación de Armas -CODA-, el artículo 2 del Decreto 128 de 2003 estipuló que para niños, niñas y adolescentes desvinculados, la certificación del CODA acredita la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley y permite el acceso al proceso de reintegración social y en la sentencia C-069 de 2016, la Corte Constitucional estableció que dicho certificado se debía entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, que lleguen a la mayoría de edad sin importar el grupo armado ilegal. Por lo cual, esta certificación permite el acceso a los beneficios y *“se constituye en una garantía para la protección de sus derechos y la cesación de las vulneraciones a las que fueron víctimas”*.

Por lo anterior, considerando que el Decreto Ley 671 de 2017 modifica el artículo 190 de Ley 1448 de 2011 con el fin de establecer una ruta diferencial para el caso de desvinculación de los menores de edad bajo el marco de un Acuerdo de Paz, permite a los menores acceder de manera pronta y oportuna a los programas establecidos en el Acuerdo para su protección y reincorporación. Por ende, manifestó que la medida es adecuada, necesaria y legítima, pues facilita el desarrollo e implementación del Acuerdo. Adicionalmente, tiene como objetivo certificar de forma “*expedita y ágil*” a los menores, de manera conjunta, previniendo nuevas vulneraciones a sus derechos, por lo cual tiene una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el Acuerdo. Finalmente, señala que no contraría el ordenamiento constitucional, sino que busca salvaguardar a sujetos de especial protección constitucional.

4. Ministerio de Defensa Nacional

El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante intervención allegada el 30 de mayo de 2017, solicitó la EXEQUIBILIDAD de la norma objeto de estudio.

Advirtió que el Decreto Ley cumple los parámetros fijados en las Sentencias C-699 del 2017, C-160 del 2017, C-174 del 2017, C-224 del 2017, C-253 del 2017 y C-289 del 2017, los cuales son: (i) competencia: la norma fue suscrita por el Presidente de la República y los Directores del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Prosperidad Social; (ii) el título de la norma e invocación de las facultades se ajustaron al contenido del Decreto; (iii) temporalidad: la norma fue expedida en los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016; y (iv) motivación: se cumple por el soporte argumentativo y los derechos que se intenta proteger.

En cuanto a los requisitos materiales de conexidad objetiva, estricta y suficiente, señaló que, aplicando los parámetros establecidos por la Corte en Sentencia C-160 de 2017, el primero se cumple porque existe utilidad directa del Decreto para la implementación del Acuerdo, en atención a que tiene como finalidad modificar las vías existentes para la desvinculación de los menores de edad, con el propósito de que, de forma expedita y efectiva, puedan acceder a los beneficios y garantías que estipula el Acuerdo Final. En específico, esta norma contribuye, a su juicio, al desarrollo de lo señalado en el preámbulo del Acuerdo, en el punto 3.2.2.5, en el punto 5, en especial el 5.1.2, y en el punto 6 numeral 6.1.3.

El segundo se cumple puesto que se establece la incorporación de una medida diferencial para que los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento puedan acceder a programas que garantizan sus derechos con una vía alterna a

la certificación del CODA, en cumplimiento de los puntos 1.3.2.1, 3.2.2.5, 5.1, 5.1.2 y 6.1.3 del Acuerdo Final.

El tercero se cumple porque es necesario que el Alto Comisionado para la Paz sea el llamado a acreditar la pertenencia al grupo armado ilegal puesto que la desvinculación se enmarca en el Proceso de Paz y no es una decisión individual. Con ello se cumple el mandato constitucional estipulado en el artículo 44, que dispone la obligatoriedad para las entidades públicas de adoptar medidas para garantizar los derechos fundamentales de los menores de edad.

5. Fiscalía General de la Nación

Mediante documento presentado el 30 de mayo de 2017 en la Secretaría General de esta Corporación, el Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, intervino en el proceso solicitando la EXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 671 de 2017.

Explicó que cuando un niño, niña o adolescente es desvinculado de un grupo armado ilegal pasa al cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hasta que cumple la mayoría de edad y puede iniciar el programa de reintegración en cabeza de la Agencia Colombiana para la Reintegración. Para esto, necesita el certificado de desvinculación del Coda. El Decreto Ley 671 de 2017 permite que en los casos de desmovilización en un proceso de paz sea el Alto Comisionado para la Paz quien los certifique. Por lo cual, esta norma busca garantizar la continuidad del proceso de restitución de derechos de los menores víctimas en las dos facetas.

Adicionalmente, señaló que el Decreto Ley 671 de 2017 tiene conexidad al menos con el Punto 3, numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final, que trata la reincorporación de los menores de edad provenientes de los campamentos de las FARC-EP, y con el Punto 6, con relación al Cese al Fuego de Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de las Armas. Con respecto al primero, precisó que se busca facilitar la inserción de los menores de edad a los programas de reintegración y adaptar el ordenamiento jurídico a las oportunidades creadas por el Acuerdo. Con respecto al segundo, manifestó que permite agilizar el proceso de dejación de armas y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito de acuerdo con el marco del Acuerdo de Paz.

Con respecto a la necesidad estricta, señaló que el Decreto permite garantizar los derechos de los menores de edad, incluyendo a quienes estén próximos a cumplir la mayoría de edad, los cuales bajo el trámite tradicional no alcanzarían a llevar a cabo el proceso. De esta manera, el Decreto Ley 671 de

2017 permite cumplir con las medidas necesarias para rehabilitar y reintegrar a los menores víctimas y llevar a cabo las medidas de reparación integral de acuerdo con la Ley 1448 de 2011, la Convención sobre los Derechos del Niño y los Principios de París sobre Niñez.

6. Universidad Libre de Colombia

Por medio de escrito presentado el 30 de mayo de 2017, el Director del Observatorio de Intervención Ciudadana de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, Jorge Ricardo Palomares García, docente del área de Derecho Público de la Universidad Libre, Edgar Valdeleón Pabón y Javier Enrique Santander Díaz, en calidad de ciudadanos y egresados de la Universidad Libre de Colombia, solicitaron declarar la EXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 671 de 2017.

Explicaron que existe en el Decreto Ley existe *conexidad interna* debido a que en sus considerandos se determinó la obligación del Estado Colombiano de reconocer a los niños, niñas y adolescentes como víctimas del conflicto armado interno y de proporcionales una especial protección frente a las graves violaciones de sus derechos fundamentales. Igualmente, existe *conexidad externa* en la medida que, en el Acuerdo Final se dispuso que “los menores con condiciones especiales serán objeto de medidas especiales de atención integral”. Adicionalmente, se trata de una medida estricta, debido a que establece instrumentos jurídicos especiales respecto de los menores de edad vinculados a las FARC-EP, consistentes en la eliminación de barreras de certificación del CODA establecidas en la Ley 1448 de 2011.

Aunado a ello, sostuvieron que se cumple con el requisito de *necesidad estricta*, en la medida en que existe urgencia de materializar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y evitar su suspensión. Esto, además de la necesidad de implementación de las políticas adoptadas por el Consejo Nacional de Reincorporación por la Agencia Nacional para la Reintegración y otras autoridades.

Igualmente, manifestaron que la norma no regula ninguna de las materias excluidas de las facultades habilitantes y precisan que al disponerse solo sobre las certificaciones de desvinculación de los menores de edad, el Decreto no regula derechos fundamentales de tal forma que amerite una ley estatutaria, ni se trata de un asunto que exija una ley orgánica.

7. Comisión Colombiana de Juristas

Los señores Gustavo Gallón Giraldo, Juan Carlos Ospina Rendón y María Cielo Linares, en condición de Director, Coordinador de Incidencia Nacional

y abogada de la Comisión Colombiana de Juristas, respectivamente, el 30 de mayo de 2017 presentaron escrito en esta Corporación solicitando declarar la EXEQUIBILIDAD de la norma.

Afirman que el Decreto Ley fue expedido en uso de competencias extraordinarias asignadas por el Congreso al Presidente de la República y contempla contenidos conexos y coherentes con el Acuerdo, especialmente, con el punto 3.2.2.5. Adicionalmente, su expedición es indispensable para la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento, a fin de que puedan entrar en los procesos de reintegración ofrecidos por el Estado.

Igualmente, señalaron que el Decreto Ley cumple con los requisitos de constitucionalidad estudiados en la Sentencia C-160 de 2017, puesto que:

(i) No existe otro mecanismo legislativo ordinario o especial idóneo puesto que con la medida adoptada es posible facilitar la reincorporación ágil de los NNA mediante los programas del proceso de paz. Lo cual es ajustado a lo estipulado en el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo, en el que se determinó que *“luego de crear el Programa Especial de Reincorporación para estos (15 días después de firmado el Acuerdo Final) el gobierno nacional tramitará los ajustes normativos que sean necesarios para garantizar su implementación”*.

Destacan que si bien el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 establece un procedimiento de certificación para viabilizar que los NNA sean incorporados a los programas del Estado, lo cierto es que esta Ley es ordinaria, por ende, podía modificarse mediante las facultades extraordinarias del Presidente.

(ii) El uso de la habilitación legislativa especial es imperioso para permitir la incorporación de los NNA a los programas ofertados por el Estado. Se deben adoptar las medidas que sean pertinentes y relevantes para evitar cualquier situación que vulnere sus derechos o entorpezca el procedimiento para garantizarlos.

(iii) La validez del decreto dictado existe en la medida en que sirve para la implementación del Acuerdo. Este Decreto no se podría considerar instrumental ni requiere mayor grado de deliberación democrática.

Posteriormente, hicieron referencia a la amplia normatividad internacional relacionada con la protección de los niños, niñas y adolescentes, entre esta, la declaración de la Liga de las Naciones proferida en 1924, la Declaración de los Derechos de los Niños de 1959, la Convención de los Derechos del Niño vigente desde 1989. Así como al Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, artículo 4º, en el cual se determinó como crimen de guerra el reclutamiento forzado de menores en caso de conflicto armado no

internacional, en el artículo 4° del Estatuto del Tribunal Penal Especial para Sierra Leona y en el artículo 8° del Estatuto de Roma.

En cuanto al marco jurídico nacional, pusieron de presente que Colombia “*al ratificar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño efectuó una reserva sobre el artículo 38 que transcribe el artículo 2° del Protocolo II Adicional de los cuatro Convenios de Ginebra para determinar la edad de reclutamiento de 15 a 18 años*”. Igualmente, destacaron que en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la Sentencia C-069 de 2016, estudió su incorporación a los programas de reintegración a través de certificación del CODA, al igual que por medio del Decreto Ley en estudio se permite esa incorporación, de tal forma que este procedimiento sea desarrollado de manera ágil. En consecuencia, lo que se adoptan son diversas medidas para la certificación de desvinculación de los niños, niñas y adolescentes, viabilizando y agilizando su acceso a los programas del Estado.

Sin embargo, consideraron que debe realizarse dos aclaraciones:

a) Que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad condicionada establecida en la Sentencia C-069 de 2016, sobre la expresión del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 “*Siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas*”, con el fin de que las certificaciones sean expedidas a todos los niños, niñas y adolescentes víctimas sin importar el grupo armado ilegal del que se desvinculen. Lo anterior, con el fin de que en el futuro esta disposición pueda ser aplicada para otros menores víctimas del reclutamiento de cualquier otro actor armado.

b) Que se entienda que la expresión “*niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*”, en el sentido de que dicha referencia “*no significa la eliminación de funciones legales asignadas a otras entidades que garantizan o protegen los derechos de los NNA víctimas del reclutamiento y, en especial, aquellas que han permanecido haciendo parte de los procesos de reincorporación durante el proceso de paz y la implementación del Acuerdo Final*”.

8. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

Mediante escrito allegado el 30 de mayo de 2017, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, expresó su concepto en el sentido de declarar la EXEQUIBILIDAD del Decreto Ley 671 de 2017.

Al respecto señaló que el Artículo 44 de la Constitución Política, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la

Convención sobre Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, reconocen el interés superior del niño y les confieren el status de sujetos de especial protección constitucional. En obediencia de lo cual, el Decreto busca eliminar barreras para permitir el ingreso de los menores de edad a los programas del Gobierno, a través de la certificación otorgada por el Alto Comisionado para la Paz y no por el CODA, eliminando un obstáculo formal.

Sin embargo, señaló que, de acuerdo con la normatividad vigente y la coyuntura actual, se debía precisar que *“La restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de las demás instituciones responsables que se designen para el efecto”*.

Así mismo, manifestó que, a partir de la Sentencia C-069 de 2016, la situación de reclutamiento ilícito de menores no está subordinada al tipo de conflicto ni depende del grupo armado y, por ello, sostuvo que la medida se debe adoptar para *“todas las víctimas de reclutamiento ilícito”*, sin importar el grupo armado ilegal del que hayan sido desvinculados los menores de edad, en el evento de futuros *“acuerdos de paz con grupos armados organizados al margen de la ley”*. En consecuencia, considera de relevancia que la Corte realice un pronunciamiento al respecto.

Intervenciones extemporáneas

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Agencia para la Reincorporación y la normalización (ARN), la Coalición contra la Vinculación de Niños, Niñas y Adolescentes al Conflicto Armado en Colombia -COALICO, la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, las Universidades Militar, Santo Tomás, de Antioquia e Industrial de Santander, presentaron sus escritos de intervención extemporáneamente solicitando declarar EXEQUIBLE el decreto 671 de 2017.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público emitió concepto N° 006320 del 30 de mayo de 2017, en el cual realizó el siguiente análisis constitucional:

(i) Se satisface los presupuestos en torno a la competencia para la expedición del Decreto, ya que fue proferido por el Presidente de la República, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Así mismo, el decreto presenta claridad en la materia regulada (denominación, título, encabezado), jerarquía normativa del acto, así como el fundamento de

la habilitación extraordinaria, entre los cuales existe coherencia. El Ministerio Público también encontró que existe motivación conexa entre el Acuerdo y las medidas adoptadas, debido a la importancia y necesidad de incluir las certificaciones de desvinculación expedidas por el Alto Comisionado para la Paz, para atender de manera pronta e idónea a los menores que se desvinculan, víctimas del reclutamiento forzado, en caso de procesos de paz.

(ii) En lo atinente a la denominada *conexidad teleológica*, el Ministerio Público estableció que *“en efecto, existe un vínculo cierto, verificable y estrecho entre el Acuerdo Final y la inclusión en el proceso de reintegración social y económica liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito, que cumplan la mayoría de edad y sean certificados por el Alto Comisionado para la Paz, argumentando la importancia del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del reclutamiento forzado; la calidad de víctima de las personas que fueron reclutadas siendo menores de edad; el enfoque diferenciado en la atención de esta población, y la necesidad de darle fuerza jurídica a la desvinculación colectiva generada por el proceso de paz.*

El contenido preciso del Acuerdo, referido explícitamente en la exposición de motivos del decreto, es el numeral 3.2.2.5, el cual hace referencia a las medidas de especial atención y protección de las que son destinatarios los menores de edad que salgan de los campamentos de las FARC-EP, con ocasión del proceso de paz, y remite al Comunicado Conjunto No. 70 del 15 de mayo de 2016.

Lo acordado en el referido numeral es que los menores de edad que hayan salido de los campamentos desde el inicio de las conversaciones de paz, hasta la finalización del proceso de dejación de armas, sean sujetos de medidas especiales de atención y protección, para garantizar la restitución de sus derechos con enfoque diferencial, enfatizando en el acceso a la salud y a la educación. Se reconoce su calidad de víctimas y se busca priorizar su reagrupación familiar y su ubicación en las comunidades de origen, teniendo en cuenta el interés superior del niño. Igualmente se señalan las instancias institucionales responsables.”

Así también, hizo alusión a los principios orientadores de lo concertado en relación con los menores de edad; las directrices para establecer responsabilidad penal; los compromisos y lineamientos para el diseño del Plan Transitorio de Acogida y del Programa Especial de Reincorporación para menores y los mecanismos de acompañamiento, contenidos en el Comunicado Conjunto No. 70.

(iii) En lo referente a la *necesidad estricta*, sostuvo que *“en el caso particular se justifica el sacrificio del principio democrático, por existir un imperativo de regulación que se satisface de una mejor forma, a través del uso de las facultades extraordinarias para la paz concedidas al Presidente de la República, en lugar de acudir al proceso legislativo especial u ordinario, en atención a la urgencia, al bajo nivel de deliberación política requerido por la medida, y la importancia de los intereses constitucionales salvaguardados con ella.”*

(iv) Concluyó el estudio del Ministerio Público afirmando que al tratarse de la modificación de una ley ordinaria no se excedan los límites competenciales del Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas en materia de paz.

Por lo expuesto, solicitó declarar la CONSTITUCIONALIDAD del Decreto 671 de 2017.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del Artículo Transitorio de la Constitución sobre facultades presidenciales para la paz, incorporado mediante el Artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, *“por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”*, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 671 de 2017, *“por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones”*, adoptado con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República mediante el precitado Artículo Transitorio.

2. Problema jurídico y metodología del fallo

El Decreto Ley 671 de 2017 consta de dos artículos. El primero modifica el Artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, en relación con la competencia para la expedición del certificado de desvinculación colectiva de menores de edad de grupos armados organizados al margen de la ley, atribuyéndole dicha función al Alto Comisionado para la Paz en los casos de acuerdos de paz. Establece la mencionada disposición que, para efectos de dicha certificación, *“la lista recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz, (...), tendrá efectos equivalentes a los de la certificación del Comité Operativo para la Dejación*

de las Armas (CODA) y permitirá a los menores acceder a los programas que se acuerden”, además de los previstos por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, para su reintegración social y económica.

El segundo artículo determina la vigencia de la norma a partir de su expedición.

Así pues, corresponde a la Corte resolver si:

¿El Decreto Ley 671 de 2017, expedido mediante el uso de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante el Artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, cumple con los requisitos formales y materiales exigidos por la Constitución?

A fin de analizar el asunto en comento, primero, se estudiarán los parámetros definidos por esta Corporación para el control de constitucionalidad sobre los decretos leyes expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias y, segundo, se efectuará el correspondiente control de constitucionalidad del Decreto Ley 671 de 2017.

3. Parámetros definidos para el control de constitucionalidad sobre los decretos leyes expedidos por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 01 de 2016. Reiteración de jurisprudencia

3.1 Antes de abordar el estudio del Decreto Ley 671 de 2017, la Sala realizará una breve reseña de los requisitos que deben cumplir estas disposiciones de conformidad con la Constitución, en los términos de lo dispuesto en el artículo transitorio incorporado a la Constitución mediante el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, cuyo aparte pertinente es del siguiente tenor:

Artículo 2°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos

legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos.

Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.

De conformidad con dicha disposición, las facultades son temporales en cuanto se otorgan por 180 días; tienen por objeto facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera; no pueden ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificadas para su aprobación, ni para decretar impuestos; y su ejercicio se encuentra sometido a control de constitucionalidad automático y posterior a la entrada en vigencia de los decretos así expedidos.

Al realizar el control de constitucionalidad de la precitada disposición dijo la Corte en la Sentencia C-699 de (2016)², que los decretos ley expedidos en ejercicio de tales facultades debían guardar conexidad objetiva, estricta y suficiente con el Acuerdo Final y que, además de las restricciones impuestas por la misma, el Presidente de la República también carecía de competencia para regular materias con reserva especial de ley aunque no hubieran sido expresamente mencionadas.

Tales reglas, según la Corte, se fundan en normas de la Constitución que buscan asegurar la transición hacia el fin del conflicto; no impiden los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional; y garantizan la competencia principal del Congreso para legislar en las materias a que se refiere el Acuerdo Final.

Por último, subrayó la Corte que debe efectuarse un control sobre la adecuación a la Constitución de las medidas contenidas en los decretos leyes expedidos en uso de las mencionadas facultades extraordinarias.

3.2 Los anteriores lineamientos fueron reiterados en la Sentencia C-160 de

²A través de la cual se estudió la constitucionalidad de los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 01 de 2016, “*Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”, M.P. María Victoria Calle Correa.

2017³, en la cual se precisó que los decretos leyes expedidos por el Presidente en ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias deben cumplir con requisitos (a) formales; (b) materiales; (c) no versar sobre asuntos expresamente excluidos; y (d) guardar respeto general por el ordenamiento constitucional⁴.

En consecuencia, la Corte debe examinar:

a) Requisitos formales: Hacen referencia a que los decretos con fuerza de ley que implementen el Acuerdo Final deben ser adoptados por el Presidente de la República, según las facultades extraordinarias otorgadas por el Acto Legislativo 01 de 2016, facultad que se debe mencionar con precisión a efectos de determinar su naturaleza jurídica. Además, estos decretos deben dar cumplimiento a lo previsto en el inciso tercero del artículo 115 de la Constitución, según el cual también deben estar suscritos por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente.

Así mismo, según lo destacó la sentencia C-174 de 2017⁵, se debe dar cumplimiento a lo señalado por el artículo 169 Superior, en cuanto a que el título de las leyes debe corresponder precisamente a su contenido.

En cuanto al período dentro del cual el Presidente puede hacer uso de la habilitación legislativa extraordinaria, esto es 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016⁶, en la sentencia C-160 de 2017 se puso de presente que el proceso de refrendación se cumplió a cabalidad, tal como también lo reconoció el artículo 1o de la Ley 1820 de 2016. En efecto, el proceso de refrendación culminó el 30 de noviembre de 2016, luego de que el Senado de la República aprobara, el 29 de noviembre de 2016, una proposición mediante la cual declaró cumplida la refrendación popular del

³ Mediante la cual se estudió la constitucionalidad del Decreto 2204 de 2016, *que modifica la adscripción de la Agencia para la Renovación del Territorio del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República*, M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado, párrafos 83 a 95.

⁴ Sentencias C-699 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa y C-253 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ A través de la cual se llevó a cabo la revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 121 de 2017 “*por el cual se adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991*”, M.P. María Victoria Calle Correa. 298 del 23 de febrero de 2017, “*Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000*”, párrafo 35.

⁶ La sentencia C-160 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, al efecto, explica que: “84. Los decretos con fuerza de ley que implementen el Acuerdo **deben ser adoptados por el Presidente de la República**. Sobre el particular, se resalta (...) que los decretos extraordinarios deben dar cumplimiento a lo previsto en el inciso tercero del artículo 115 de la Constitución, según el cual el Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. 85. De la misma manera, el decreto **respectivo debe haber sido expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016**, de conformidad con lo dicho en esta sentencia a propósito de la verificación del requisito de refrendación de dicha enmienda constitucional”.

Acuerdo Final, y la Cámara de Representantes hiciera lo propio el día 30 de noviembre.

En la Sentencia C-331 de 2017⁷ la Corte precisó que:

“[d]ebe entenderse que el término de 180 días de vigencia de las facultades legislativas para la paz comenzaron a contarse a partir del 1o de diciembre de 2016.

*15. Ahora bien, para determinar la fecha en la que expiran dichas facultades y precisar si el presente decreto ley fue expedido dentro de la oportunidad constitucional, es necesario identificar si este término previsto en días corresponde a días hábiles o a días calendario o corrientes. En este punto, la **sentencia C-174 de 2017** puso de presente que no existe, desde el punto de vista constitucional, una regla precisa para determinar si los términos de días que utiliza la Constitución se refieren a días hábiles o a días continuos o calendario, en efecto, la remisión al artículo 59 de la Ley 4 de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, no es adecuada para la interpretación constitucional, en consideración de su carácter preconstitucional e infraconstitucional. Dicha sentencia resaltó que “la Constitución tiene un ámbito irreductible de sentido autónomo que no depende necesaria o totalmente de la ley, sino de su propio texto, de sus propósitos, de su historia y de las relaciones entre sus principios”.*

Por esta razón, la Corte Constitucional ha interpretado que ciertos términos constitucionales relativos a días deben ser entendidos como calendario, mientras que otros se refieren a días hábiles. La decisión de cada uno de estos asuntos ha resultado de considerar si existe una razón válida para una u otra opción. Los términos de días que prevean la realización de una cierta actividad ante una entidad pública, es decir, que no dependan de la exclusiva voluntad del sujeto para quien corre dicho término, sino cuya realización sólo sea posible durante los períodos de funcionamiento ordinario de la entidad pública, deben ser interpretados como hábiles. Por el contrario, aquellos términos de días que se encuentren previstos para cierta actividad, cuya realización no dependa del período de funcionamiento ordinario de una entidad pública, sino que sean del exclusivo resorte del sujeto sobre quien recae la carga, han sido entendidos como días calendario.

La aplicación de este criterio de interpretación lógica y razonable del

⁷ En la que se revisó la constitucionalidad del Decreto 298 de 2017, “por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.” M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

texto constitucional, lleva a esta Corte a concluir que el término de 180 días al que hace referencia el artículo 2o del Acto Legislativo 1 de 2016 se refiere a días calendario. Efectivamente, la expedición de los decretos ley por parte del Presidente de la República, no depende del funcionamiento ordinario de otra entidad pública y, por consiguiente, el ejercicio de estas facultades legislativas puede ocurrir tanto en días hábiles, como no laborales y, en ese caso, ningún vicio de validez del decreto ley podría predicarse por este solo hecho.

Asumir que se trata de días calendario también concuerda con una interpretación sistemática de los artículos 1o y 2o del Acto Legislativo 1 de 2016. Estas disposiciones establecen que el procedimiento legislativo especial tendrá una vigencia inicial de seis meses prorrogables por seis meses más, mientras que las facultades legislativas para la paz rigen tan sólo durante 180 días no prorrogables.

*Si los 180 días fueran hábiles habría una contradicción con la intención del constituyente, ya que significaría que las facultades legislativas son temporalmente más amplias que el procedimiento legislativo especial para la paz. **Esto quiere decir que las facultades legislativas para la paz sólo podrán ser ejercidas hasta el día 29 de mayo de 2017.***

b) La necesidad estricta también hace parte de los requisitos que según la Corte Constitucional se deben examinar, de acuerdo con los parámetros señalados en la Sentencia C-160 de 2017:

*“92. El límite que se deriva del principio de separación de poderes y la vigencia del modelo constitucional democrático es el de **necesidad estricta**. (...) Esta condición de excepcionalidad exige entonces al Gobierno demostrar que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, **no eran idóneos para regular la materia objeto del decreto (...)**”.*

c) Requisitos materiales: Hacen alusión a la **conexidad objetiva, estricta y suficiente**, en el siguiente sentido:

*“89. La **conexidad objetiva** refiere a la necesidad de que el Gobierno demuestre un **vínculo cierto y verificable** entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. (...) Ello quiere decir que son desarrollos del mismo, lo que implica que no pueden regular aspectos diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación. Sobre este último aspecto, se desconocerá la conexidad objetiva cuando la materia regulada, aunque en un primer momento se advierta que está vinculada con el Acuerdo*

Final, termina por regular asuntos que exceden los propósitos de su implementación.

90. La **conexidad estricta**, que también puede verificarse mediante un **juicio de finalidad**, refiere a la carga argumentativa para el Gobierno, consistente en demostrar que el desarrollo normativo contenido en el decreto responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo. (...)

Así, la valoración de la **conexidad estricta** supone una labor en dos niveles: primero, el Gobierno deberá identificar cuál es el **contenido preciso** del Acuerdo que es objeto de implementación y segundo, demostrar que la medida respectiva está **vinculada con dicho contenido**.

91. A su vez, la **conexidad suficiente** está vinculada al deber del Gobierno de demostrar el grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación por parte del decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar. (...)"

d) Asuntos expresamente excluidos de la regulación mediante la habilitación legislativa extraordinaria. El fallo base de esta reiteración jurisprudencial indica al respecto que:

"[e]l artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que dichas facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. (...)

En ese sentido, se está ante una premisa similar a la expuesta para el caso del requisito de necesidad estricta, consistente en que la definición de determinados asuntos, que por su importancia y pretensión de permanencia en el orden jurídico, requieren estar revestidos de la mayor deliberación democrática posible y, de suyo, no pueden ser sometidos a la regulación por parte de decretos extraordinarios, los cuales son excepcionales e intrínsecamente limitados en su ámbito material."

e) Respeto general del ordenamiento constitucional, requisito estudiado en la Sentencia C-699 de 2016 y retomado en la Sentencia C-253 de 2017⁸, resaltando que:

⁸ En este proyecto se estudió bajo el título "Cumplimiento de reglas constitucionales sustantivas". Dentro del cual se revisó la constitucionalidad del Decreto Ley 248 de 2017, "por el cual se dictan disposiciones sobre el Fondo Nacional de Regalías en Liquidación y se dispone de los saldos del mismo para financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera," M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado.

“La Corte advierte que además de los límites formales y materiales anotados, el decreto bajo examen está sometido a las demás normas constitucionales y, en particular, a aquellas vinculadas a la materia que es objeto de regulación. Por ende, como la previsión de las facultades extraordinarias supone la vigencia y vinculatoriedad de las disposiciones superiores, también debe determinarse la compatibilidad del Decreto Ley frente a ese parámetro” (Negrillas fuera del texto original).

4. Control de constitucionalidad del Decreto Ley 671 de 2017

4.1 Análisis formal

4.1.1 La Sala verifica que, en efecto, el Decreto Ley 671 de 2017, *“por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones,”* fue proferido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el Artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016. A su vez, éste se encuentra suscrito por el Presidente, por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (E), en los términos del artículo 115 Superior.

4.1.2 Por tratarse de una norma con fuerza y rango de ley, resulta necesario el cumplimiento del mandato previsto en el artículo 169 de la Constitución, según el cual *“El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”*. El Decreto Ley 671 de 2017 se titula *“Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones.”* De acuerdo con lo dispuesto por su artículo 1o, el título otorgado es adecuado, al ser suficientemente claro y tener relación directa con el contenido de la normativa. Por consiguiente, este requisito formal se encuentra cumplido.

4.2.3 El decreto debe precisar la norma que habilita al Presidente de la República para su expedición con el fin de determinar su naturaleza jurídica. En este caso, dicho requisito ha sido satisfecho, ya que la normativa precisa que ha sido expedida *“En el ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016”*.

4.1.4 El Artículo 2° del Decreto Ley 671 de 2017 establece que éste regirá a partir de su expedición. El decreto fue expedido el 25 de abril de 2017 y publicado en la misma fecha en el Diario Oficial 50.215. Entonces, la disposición fue adoptada dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016, de conformidad con el acto de refrendación explicado en la sentencia C-160 de 2017.

4.1.5 Del mismo modo, el Decreto fue motivado por el Gobierno a través de trece considerandos, que serán objeto de referencia en el estudio material de la medida.

En consecuencia, la Sala concluye que el Decreto Ley 671 de 2017 cumple con los criterios formales.

Ahora, se pasa a verificar los criterios del análisis material.

4.2 Análisis material

4.2.1 Conexidad objetiva

4.2.1.1 El Congreso de la República, el 26 de diciembre de 1997, expidió la Ley 418, *“por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*. Tal como lo señala el artículo primero de dicho estatuto, las normas allí consagradas *“tienen por objeto dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia”*.⁹

⁹ **“ARTÍCULO 2o.** En la aplicación de las atribuciones conferidas en la presente ley, se seguirán los criterios de proporcionalidad y necesidad, mientras que para la determinación de su contenido y alcance, el intérprete deberá estarse al tenor literal según el sentido natural y obvio de las palabras, sin que so pretexto de desentrañar su espíritu, puedan usarse facultades no conferidas de manera expresa. En el ejercicio de las mismas facultades no podrá menoscabarse el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni alterar la distribución de competencias establecidas en la Constitución y las leyes y en su aplicación se tendrá siempre en cuenta el propósito del logro de la convivencia pacífica.// **ARTÍCULO 3o.** El Estado propenderá por el establecimiento de un orden social justo que asegure la convivencia pacífica, la protección de los derechos y libertades de los individuos y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, tendientes a lograr condiciones de igualdad real y a proveer a todos de las mismas oportunidades para su adecuado desenvolvimiento, el de su familia y su grupo social.// **ARTÍCULO 4o.** <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1421 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Las autoridades procurarán que los particulares resuelvan sus diferencias de manera democrática y pacífica, facilitarán la participación de todos en las decisiones que los afectan y deberán resolver de manera pronta las solicitudes que los ciudadanos les presenten para la satisfacción de sus necesidades y la prevención y tratamiento de las perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y el ambiente.// **ARTÍCULO 5o.** Las autoridades garantizarán conforme a la Constitución Política y las leyes de la República, el libre desarrollo, expresión y actuación de los movimientos cívicos, sociales y de las protestas populares.// **ARTÍCULO 6o.** En la parte general del plan nacional de desarrollo y en los que adopten las entidades territoriales se señalarán con precisión las metas, prioridades y políticas macroeconómicas dirigidas a lograr un desarrollo social equitativo y a integrar a las regiones de colonización, o tradicionalmente marginadas o en las que la presencia estatal resulta insuficiente para el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 2o. de la Constitución Política con el objeto de propender por el logro de la convivencia, dentro de un orden justo, democrático y pacífico.// **ARTÍCULO 7o.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1421 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Las mesas directivas de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara conformarán una comisión en la que tendrán asiento todos los partidos y movimientos políticos representados en las respectivas Comisiones, encargada de efectuar el seguimiento de la aplicación de esta ley, recibir las quejas que se susciten en ocasión de la misma y revisar los informes que se soliciten al Gobierno Nacional.//El Gobierno deberá presentar informes dentro de

Puntualmente, dentro del Título I denominado “*instrumentos para la búsqueda de la convivencia*” y el Capítulo I “*disposiciones para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica*”, el Artículo 8º, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1779 de 2016,¹⁰ establece 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, 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.

(...)

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.*

los primeros diez (10) días de cada período legislativo a las comisiones de que trata este artículo, referidos a la utilización de las atribuciones que se le confieren mediante la presente ley, así como sobre las medidas tendientes a mejorar las condiciones económicas de las zonas y grupos marginados de la población colombiana. Los informes presentados a las comisiones deberán mostrar articuladamente mediante indicadores el cumplimiento de los propósitos generales y específicos contenidos en la presente ley.”

¹⁰ Por medio de la cual se modifica el artículo 8 de 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.

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.

(...)

PARÁGRAFO 5o. *Cuando se trate de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos con el Gobierno nacional, la calidad de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate, se acreditará mediante una lista suscrita por los voceros o miembros representantes designados por dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad.*

Esta lista será recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, base de cualquier acuerdo de paz, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes.”(Subrayado fuera del texto original)

4.2.1.2 Por su parte la Ley 1448 de 2011 “*por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*”, dentro del Título I de “*disposiciones generales*”, Capítulo I sobre “*objeto, ámbito y definición de víctima*”, en el parágrafo 2 del artículo 3, estableció que:

“Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad”.

La Corte Constitucional examinó esta norma mediante Sentencia C-253A de 2012, declarando la exequibilidad del mencionado parágrafo, en razón de los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable al conflicto armado interno colombiano, que obliga al Estado a proporcionar una especial protección a los niños, niñas y adolescentes frente a las graves violaciones de sus derechos fundamentales producto de la confrontación armada, y del constreñimiento al que se ven sometidos, entre otros. Sin

embargo, encontró necesario precisar que cuando la desmovilización sea posterior a la mayoría de edad, no se pierde la condición de víctima, derivada de la circunstancia del reclutamiento forzado. No obstante, señaló que en este caso se impone acreditar ese hecho para acceder a los programas especiales de desmovilización y de reinserción.

El mismo cuerpo normativo, dentro del Título VI, “*protección integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas*”, estableció, entre otros particulares, el procedimiento de certificación en el Artículo 190:

“NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL RECLUTAMIENTO ILÍCITO. Todos los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento, tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente ley. Los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito podrán reclamar la reparación del daño, de acuerdo con la prescripción del delito consagrada en el artículo 83 del Código Penal.

La restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas”¹¹ (Subrayado fuera del texto original).

El precepto subrayado fue objeto de acción pública de inconstitucionalidad. En conocimiento de esta, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-069 de 2016, declarando la exequibilidad de la expresión “[s]iempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”. Sin embargo, realizó un condicionamiento “*en el entendido de que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado.*”

¹¹ El Decreto 4138 de 2011, “*por el cual se crea la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y se establecen sus objetivos y estructura*”, dispuso que todas las referencias que hagan las disposiciones legales y reglamentarias vigentes a la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, deben entenderse referidas a la **Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas**.

Lo anterior bajo el argumento de que:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la condición de víctima del conflicto armado tiene lugar cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este, sin que sea posible establecer límites al concepto de conflicto armado, entre otros factores, a partir de la calidad o condición específica del sujeto que cometió el hecho victimizante. La Corte ha dejado en claro que la acción de un determinado actor armado, independientemente de la condición o denominación que este tenga, no puede ser utilizado como criterio para definir cuándo tiene lugar una situación de conflicto armado. La denominación del sujeto o grupo, obedece, en realidad, a una mera calificación formal que en ningún caso cabe argüir como fundamento para definir si un hecho específico guarda o no una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno, de manera que haga parte del mismo. También se ha dejado claro que la confusión que pueda surgir entre las actuaciones de los actores armados reconocidos, las bandas criminales y grupos armados no identificados, no puede ser considerada para definir acerca de si ciertos hechos victimizantes tienen o no lugar en el contexto del conflicto armado interno (...).

Desde la perspectiva de los menores de edad víctimas del reclutamiento, y a partir del principio de igualdad, la diferencia que pueda existir entre estos grupos es irrelevante en punto a definir la ruta de acceso a los mecanismos de restitución, porque para ese menor de edad, lo relevante es haber sido reclutado de manera forzosa por un grupo armado u organización criminal que conserva ciertas características y que se desenvuelve en el ámbito del conflicto armado. Esto último tiene incidencia en la modalidad del reclutamiento, porque cuando hay presencia armada, un cierto control territorial, capacidad de acciones continuadas, el reclutamiento mediante el empleo de la fuerza o la mera intimidación derivada de la presencia armada, tales aspectos son determinantes en la configuración de la condición de víctima del referido delito y, por tanto, de los derechos a la reparación que surge de tal acción ilegal conforme con lo previsto en la Ley 1448 de 2011 (...).

El conflicto armado en Colombia no se limita a las acciones de los grupos guerrilleros y de los grupos de autodefensa, razón por la cual, ubicarlo solo en ese contexto, conlleva un desconocimiento de la realidad y del derecho a la igualdad de las víctimas de otros grupos armados al margen de la ley que, no obstante haber mutado en sus objetivos o haberse reconstituido con finalidades distintas de aquellas que caracterizan el conflicto, como es la aparente lucha por el poder y la oposición a dicho

objetivo político, continúan actuando en condiciones que, desde la perspectiva de las víctimas, replican la de los grupos ilegales tradicionales, como pueden ser, entre otras, tener una estructura jerarquizada, mando único, cierto control territorial, presencia armada y capacidad disuasiva de efecto continuado (...)”.

4.2.1.3 En ese orden de ideas, también se hace necesario precisar algunos conceptos relacionados con el certificado expedido por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA).

El Decreto 128 del 22 de enero de 2003, modificado parcialmente por el Decreto 1059 de 2008, expedido por el Presidente de la República en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 11 del Artículo 189 de la Constitución Política, *"por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil"*,¹² define el certificado expedido por el CODA¹³ y determina la conformación y funciones de éste¹⁴, así:

*“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones: (...) **Certificación del CODA.** Es el documento que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, dando cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto.”*

“Artículo 11. Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA. Estará conformado por:

1. Un delegado del Ministro de Justicia y del Derecho, quien lo presidirá.

¹² Las consideraciones del Decreto 128 de 2003 establecen que: *“Que la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002, consagró unos instrumentos para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales aprobados por Colombia; Que la norma anteriormente citada dispone que las personas desmovilizadas bajo el marco de acuerdos con las organizaciones armadas al margen de la ley o en forma individual podrán beneficiarse, en la medida que lo permita su situación jurídica, de los programas de reincorporación socioeconómica que para el efecto establezca el Gobierno Nacional; Que el Gobierno Nacional puede facilitar a los desmovilizados mecanismos que les permitan incorporarse a un proyecto de vida de manera segura y digna; Que dadas las circunstancias anteriores, es preciso fijar condiciones, que de manera precisa y clara, permitan establecer competencias, asignar funciones y desarrollar los procedimientos para acceder a los beneficios socioeconómicos, una vez iniciado el proceso de reincorporación a la vida civil como consecuencia de la desmovilización voluntaria.”*

¹³ Capítulo 1, Generalidades.

¹⁴ Capítulo IV, Proceso de reincorporación a la vida civil y sus beneficios.

2. *Un delegado del Ministro de Defensa Nacional, a cargo del cual estará la secretaría técnica.*
3. *Un funcionario del programa de reincorporación del Ministerio del Interior.*¹⁵
4. *Un delegado del Fiscal General de la Nación.*
5. *Un delegado del Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*
6. *Un delegado del Defensor del Pueblo.*

Artículo 12. *Funciones del Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA. El Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, sesionará permanentemente y cumplirá las siguientes funciones:*

1. *Constatar la pertenencia del solicitante a la organización al margen de la ley, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.*
2. *Realizar la valoración de las circunstancias del abandono voluntario.*
3. *Evaluar la voluntad de reincorporarse a la vida civil que tenga el desmovilizado.*
4. *Certificar la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y su voluntad de abandonarla.*
5. *Tramitar las solicitudes de aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena e indulto ante los jueces de ejecución de penas y los Ministerios del Interior y de Justicia y el Derecho, y*
6. *Expedir su propio reglamento.*

Parágrafo 1°. *Para efectos de los beneficios de este Decreto, el Ministerio de Defensa Nacional presentará al Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, en cada una de sus reuniones, los casos de desmovilización de que tenga conocimiento.*

Parágrafo 2°. *Para el cumplimiento de sus funciones, el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, podrá solicitar a los organismos de seguridad del Estado, autoridades judiciales y demás instituciones competentes, la información que posean sobre la persona que desea reincorporarse a la vida civil. Estas solicitudes tendrán prioridad de tratamiento por las autoridades que las reciban.*

Parágrafo 3°. *El Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, dispondrá de un término de veinte (20) días comunes, contados desde la fecha en la cual se recibe la documentación, para certificar y*

¹⁵ Expresión subrayada sustituida por la expresión "Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas", mediante el art. 9, Decreto Nacional 1391 de 2011.

notificar ante las autoridades competentes la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y su voluntad de abandonarla.” (Subrayado fuera del texto original)”

4.2.1.4 A modo de colofón, la Ley 418 de 1997 en su Artículo 8° determina que quienes sean representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional para promover la reconciliación, la convivencia pacífica y lograr la paz entre los colombianos, podrán adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley. Lo anterior, a fin de 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.

El párrafo 5° de la norma aludida dispone que en caso de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos con el Gobierno Nacional, la calidad de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate, se acreditará mediante una lista suscrita por los voceros o miembros representantes designados por dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad, la que será recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz, de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes.

De otra parte, los postulados del Artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, respecto a la reparación integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de “reclutamiento ilícito”, contemplan que para su acceso -una vez cumplan la mayoría de edad-, al proceso de reintegración social y económica, liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, deberán contar con la certificación de desvinculación del grupo armado organizado al margen de la ley al que hayan pertenecido, documento que debe ser expedido por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA).

Según el Decreto 128 de 2003, este Comité está conformado por delegados del Ministerio de Justicia (presidencia) y del Derecho, Ministerio de Defensa Nacional (secretaría técnica), Agencia Colombiana para la Reintegración, Fiscalía General de la Nación, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Defensoría del Pueblo.

A esta entidad le corresponde: (i) constatar la pertenencia del solicitante a la organización al margen de la ley; (ii) realizar la valoración de las circunstancias del abandono voluntario; (iii) evaluar la voluntad de reincorporarse a la vida civil que tenga el desmovilizado; y (iv) certificar la

pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y su voluntad de abandonarla, entre otras.

Con el fin de realizar estas funciones, el CODA puede solicitar información a los organismos de seguridad del Estado, autoridades judiciales y demás instituciones competentes. A partir de la recepción de la documentación solicitada tiene 20 días comunes para la expedición de la certificación. El certificado por su parte permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento de beneficios jurídicos y socioeconómicos.

4.2.1.5 El Decreto Ley 671 de 2017, que se revisa, modifica el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en relación con la expedición del certificado de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley. Determina que esta función la puede realizar el Alto Comisionado para la Paz, en casos de acuerdos de paz con esos mismos grupos. Igualmente, precisa que se entenderá expedido con la recepción y aceptación de la lista, que podrá ser entregada por los miembros del grupo o por un organismo nacional o internacional. Este certificado tiene efectos equivalentes a los de la certificación del Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA) y permitirá a los menores de edad acceder a los programas que se acuerden, además de los previstos por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, frente a su reintegración social y económica.

Conforme se observó anteriormente, en el estudio de constitucionalidad existe un juicio material el cual tiene como objetivo verificar que la norma cumple con el objetivo de implementar y desarrollar el Acuerdo Final, precepto en el que se analiza si se cumple con la conexidad objetiva, estricta y suficiente:

Así pues, se advierte que el cambio que propone el decreto bajo análisis se encuentra objetivamente ligado con uno de los ejes centrales del *“Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera”*, el 3.2.2.5 que se ocupa de la *“reincorporación de los menores de edad que han salido de los campamentos de las FARC-EP”*, así:

*“Los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de la dejación de armas, **serán objeto de medidas de especial atención y protección** que se discutirán en el Consejo Nacional de Reincorporación en el marco de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación de la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) y que incluirán los principios orientadores que serán de aplicación a los menores de edad y los lineamientos para el diseño del Programa Especial conforme a lo establecido en el Comunicado Conjunto*

No. 70 de fecha 15 de mayo de 2016 para **garantizar la restitución de sus derechos con enfoque diferencial**, priorizándose su acceso a la salud y a la educación. A estos menores de edad se les reconocerán todos los derechos, beneficios y prestaciones establecidos para las víctimas del conflicto, **así como los derivados de su proceso de reincorporación** en los términos contemplados en este Acuerdo Final y se priorizará su reagrupación familiar cuando ello sea posible, así como su ubicación definitiva en sus comunidades de origen o en otras de similares características, **siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño**. El seguimiento a estos programas se efectuará por el Consejo Nacional de Reincorporación en articulación con las entidades del Estado competentes y con el apoyo de organizaciones sociales o especializadas encargadas de hacer la veeduría en los términos del Comunicado Conjunto No. 70. La elaboración del Programa Especial de Reincorporación para menores deberá realizarse por parte del Consejo Nacional de Reincorporación en un máximo de 15 días a partir de la firma del Acuerdo Final, con base en la propuesta presentada por parte de la mesa técnica creada mediante Comunicado Conjunto No. 70. **Una vez aprobado el Programa, el Gobierno Nacional tramitará los ajustes normativos que sean necesarios para garantizar su implementación, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño y el Derecho Internacional Humanitario**. El Programa deberá garantizar la reincorporación integral del menor y su acompañamiento psicosocial, con la veeduría de las organizaciones sociales o especializadas en los términos del Comunicado Conjunto No. 70, así como también su ubicación en lugares transitorios de acogida en municipios cercanos a las ZVTN, garantizando el derecho a la información de todos los participantes, en especial a los niños, niñas y adolescentes. (...)”¹⁶

¹⁶ El Comunicado Conjunto No. 70, en torno al acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP, del 15 de mayo de 2016, dispone que: “Las delegaciones del Gobierno Nacional y las FARC-EP hemos llegado a un **“Acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP y compromiso con la elaboración de una hoja de ruta para la salida de todos los demás menores de edad y un programa integral especial para su atención”**. En el marco del fin del conflicto, la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante menores de edad) vinculados al conflicto armado es un propósito compartido por el Gobierno Nacional y las FARC-EP. Como una medida de construcción de confianza y con el fin de dar unos primeros pasos que contribuyan a la salida progresiva de los menores de edad de los campamentos de las FARC-EP, y a garantizar sus derechos económicos, sociales y culturales así como sus derechos civiles y ciudadanos, el Gobierno Nacional y las FARC-EP, hemos logrado un acuerdo sobre la salida de los menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP y un compromiso con la elaboración de una hoja de ruta para la salida de todos los demás menores de edad y un programa integral especial para su atención, conforme a lo siguiente: **1.Principios orientadores que serán de aplicación a los menores de edad objeto de este acuerdo:**a.Interés superior del niño, niña y adolescente//b.Reconocimiento de derechos//c.Reconocimiento de los derechos ciudadanos a los menores de edad y su derecho a participar en las decisiones que los afectan//d. Reconocimiento de su condición de víctima del conflicto//e.Respeto a la dignidad y privacidad de los menores de edad//f. Garantías para la protección integral de los menores de edad, incluidas las garantías de seguridad//g.Participación de los menores de edad en la ejecución del programa diseñado para su atención y respeto a su punto de vista//h.Priorización de la reintegración familiar y comunitaria, en sus propias comunidades o en comunidades culturalmente similares, en la medida de lo posible y en el menor tiempo

En conclusión, la Sala encuentra que existe un vínculo cierto y verificable entre este contenido del Acuerdo Final y la materia regulada por el Decreto 671 de 2017, es decir la reincorporación de los menores de edad. Por lo tanto, se cumple con el criterio de conexidad objetiva.

4.2.2 Conexidad estricta

La referencia que hace el Gobierno al Acuerdo Final tiene el nivel de precisión

posible, siempre teniendo en cuenta los principios a y c//i. Enfoque diferencial, de género, étnico y etario, con especial atención a los derechos de las niñas//j. Carácter humanitario de las medidas de construcción de confianza: Las medidas y programas aquí contenidos tendrán un carácter estrictamente humanitario//2. **Tratamiento Legal:** Los menores de 14 años en ningún caso pueden ser declarados penalmente responsables. A los menores de edad de 14 a 18 años que salgan de los campamentos de las FARC-EP en cumplimiento de estas medidas de construcción de confianza se les aplicará el beneficio del indulto por la rebelión y delitos conexos cuando no haya impedimento en las leyes colombianas. Respecto a los menores de edad que estuvieren procesados o condenados por la comisión de delitos no amnistiables o indultables, en una fase posterior se estudiará su situación//Tras la firma del Acuerdo Final, el Gobierno Nacional se compromete a tramitar las medidas necesarias para que todos los menores de edad que hayan salido o vayan a salir de los campamentos de las FARC-EP y que se encuentren procesados o condenados por delitos no amnistiables o indultables, queden a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz para examinar sus responsabilidades//Cualquier actuación ante las autoridades judiciales se realizará por intermedio de abogados de confianza y evitando la intervención directa de los menores de edad de que tratan estas medidas//3. **Compromisos:** Las FARC-EP se comprometen a implementar completa y efectivamente las siguientes medidas: a. Continuar cumpliendo su decisión de poner fin al reclutamiento de menores de 18 años//b. Entregar la información disponible sobre los menores de 15 años que saldrán próximamente de los campamentos, en el marco de las medidas de construcción de confianza//c. Proceder a la salida de los menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP tan pronto se acuerde el protocolo y el plan transitorio de acogida, conforme a lo establecido en este acuerdo//d. Tomar las medidas a su alcance para garantizar la salida progresiva de todos los menores de edad que se encuentran en los campamentos de las FARC-EP para lo cual el Gobierno y las FARC-EP trabajarán una hoja de ruta//e. Contribuir a la identificación de todos los menores de edad en los campamentos de las FARC-EP, con el fin de que reciban el necesario apoyo y acompañamiento en el proceso de salida y participen en el programa especial de garantía de derechos que se acuerde para ellos//f. Informar sobre estas medidas a las unidades guerrilleras//El Gobierno Nacional por su parte se compromete a: Conformar una mesa técnica liderada por la Defensoría del Pueblo y la Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, que podrá pedir la presencia en calidad de invitados de otras entidades, y con la participación del CICR, UNICEF, OIM, y tres organizaciones sociales o especializadas escogidas por la Mesa, a fin de que: a. En los próximos 15 días elabore y presente a la Mesa de Conversaciones una propuesta de protocolo para la salida de los menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP, en el marco de las medidas de construcción de confianza, y un plan transitorio de acogida para la garantía de sus derechos, conforme a lo establecido en este acuerdo//b. Elabore y presente en los próximos 30 días una propuesta para su discusión y aprobación en la Mesa de Conversaciones de un programa integral especial para todos los menores de edad de que trata este acuerdo, con el fin de garantizar la restitución de sus derechos//c. Garantizar y proteger los derechos de los menores de edad objeto de este acuerdo//4. **Lineamientos para el diseño del Plan Transitorio y del Programa Especial:** Para el diseño de la propuesta de Plan Transitorio y del Programa Especial, además de los principios enunciados se tendrán en cuenta los siguientes lineamientos: a. Priorización de la reintegración familiar y comunitaria, en sus propias comunidades o en comunidades culturalmente similares, en la medida de lo posible y en el menor tiempo posible, siempre teniendo en cuenta la opinión y el interés superior del menor de edad//b. Atención en salud//c. Educación para los menores de edad (básica, media, técnica y tecnológica, y becas y facilidades de acceso a educación universitaria para quienes alcancen y deseen acceder a dicho nivel académico)//d. Garantía de inclusión de sus familias en la oferta estatal y de cooperación internacional de proyectos productivos y de vivienda digna, para contribuir a su estabilización social//e. Participación activa de las comunidades en el Programa//f. En el Programa se incluirán todos los menores de 18 años que han salido o que salgan de los campamentos de las FARC-EP, incluyendo los que salieron en los últimos meses en cumplimiento de la decisión de las FARC-EP de 12 de febrero de 2015, los tres menores que se entregaron al CICR el 4 de mayo de 2014 y los dos menores indígenas entregados al CICR en el Cauca el 20 de febrero de 2015.(...)”

requerido, al reseñar a la reincorporación de los menores de edad como aspecto definido y concreto. Y, adicionalmente, se puede verificar el vínculo entre dicho tema y el contenido del Decreto Ley 671 de 2017, modificatorio del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011.

Lo anterior por cuanto el Decreto Ley 671 de 2017 está dirigido a desarrollar lo establecido en el punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final, habida cuenta que la modificación al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 que se dispone, hace referencia a una certificación que expedirá el Alto Comisionado para la Paz, en casos de procesos de paz, que permitirá a los menores de edad acceder a los programas que contempla el Acuerdo Final, como es el “Programa Especial de Reincorporación para Menores”, para cuya implementación el Gobierno Nacional se comprometió a hacer los ajustes normativos necesarios y, una vez cumplan la mayoría de edad, también a los programas de reintegración social y económica que lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas. De igual manera, les posibilitará ser destinatarios de las medidas de especial atención y protección que contempla el Acuerdo Final, con un enfoque diferencial y priorizando su acceso a salud y educación, siempre teniendo de presente su interés superior.

4.2.3 Conexidad suficiente

La motivación del Decreto Ley 671 de 2017 sustenta el grado de estrecha proximidad que existe entre la materia que regula el Decreto Ley y el contenido preciso del Acuerdo Final que se pretende implementar, como quiera que allí se señala con claridad:

(i) Lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 418 de 1997, frente a los diálogos, negociaciones y firma de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley, a través de sus voceros o miembros representantes para obtener soluciones al conflicto armado y la reincorporación a la vida civil de los miembros de la organización o su tránsito a la legalidad, entre otros.

(ii) También que la calidad de miembro del grupo se acreditará mediante una lista suscrita por los voceros o representantes del mismo, que será recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz, como en el caso del Acuerdo suscrito el 24 de noviembre de 2016 con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, acuerdo que fue refrendado por el Congreso de la República el día 30 de noviembre de 2016.

(iii) Luego, se hace referencia a lo dispuesto por el parágrafo 2° del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, para destacar que los “*menores desmovilizados en*

condición de tales son reconocidos per se como víctimas y que cuando la desmovilización es posterior a la mayoría de edad no se pierde la condición de víctima, derivada, en primer lugar, de la circunstancia del reclutamiento forzado, pero en ese caso se impone acreditar ese hecho para acceder a los programas especiales de desmovilización y de reinserción (...).”

(iv) Finalmente, se destaca la relación de lo expuesto con el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final que contempla entre otros aspectos los atinentes a:

- a) Las medidas de especial atención y protección para los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de dejación de armas;
- b) Garantía de la restitución de sus derechos con enfoque diferencial, priorizando su acceso a la salud y a la educación;
- c) Reconocimiento de todos los derechos, beneficios y prestaciones establecidos para las víctimas del conflicto armado y los derivados de su proceso de reincorporación;
- d) Con observancia del interés superior de los menores y
- e) El diseño e implementación de un programa especial de reincorporación, respecto del cual el Gobierno se comprometió a hacer los ajustes normativos necesarios.

En suma, en el decreto bajo examen se identifican plenamente las razones que explican, de forma convincente, por qué la modificación al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, es un desarrollo propio del Acuerdo Final y, en ese orden, se satisface el requisito de la conexidad suficiente.

4.2.4 Necesidad estricta

Dentro de los considerandos del Decreto Ley 671 de 2017 se establece, que el uso de la habilitación legislativa especial es **imperioso** para regular la reincorporación de los menores que han salido y saldrán de los campamentos de las FARC-EP, en virtud de las condiciones de urgencia que a continuación se exponen:

“Que en dicho contexto el alcance de la Ley de Víctimas es el de que los menores desmovilizados en condición de tales son reconocidos per se como víctimas y que cuando la desmovilización es posterior a la mayoría de edad no se pierde la condición de víctima, derivada, en primer lugar, de la circunstancia del reclutamiento forzado, pero en ese caso se impone acreditar ese hecho para acceder a los programas especiales de desmovilización y de reinserción, en los cuales será preciso que se adelante una política diferencial que tenga en cuenta la situación de los menores y las limitaciones que tienen para abandonar los grupos al

margen de la ley.

Que de conformidad con el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final de paz, los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC- EP desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de dejación de armas, serán objeto de medidas de especial atención que incluirán los principios orientadores para garantizar la restitución de sus derechos con enfoque diferencial, priorizándose su acceso a la salud y a la educación.

Que es necesario garantizar que los menores de edad que participen en el proceso de tránsito fruto del acuerdo de paz accedan de forma inmediata al restablecimiento pleno de sus derechos, por lo que deben ser eliminadas las barreras que dificulten su ingreso a los programas de reincorporación ofrecidos por el Estado y para ello es necesario posibilitar que la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley pueda ser expedida por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en armonía con el artículo 8 de la Ley 418 de 1997.

Que por la naturaleza de derechos y sujetos involucrados se hace estrictamente necesario acudir a la vía más expedita y ágil para asegurar en el menor tiempo posible que los menores de edad pueda ingresar a los programas de reincorporación, por lo que no es constitucionalmente admisible dejar en suspenso sus derechos mientras se surte un proceso de legislativo.

Que el listado que sea recibido y aceptado por el Alto Comisionado para la Paz representa la acreditación de vinculación del menor a la organización FARC- EP y por lo tanto habilita al menor para ingresar a los programas que se acuerden en el seno del Consejo Nacional de Reincorporación o en otras instancias del Acuerdo Final;(...)"

La búsqueda de la confianza en el cumplimiento de la implementación del Acuerdo Final, aunada al pacto expreso, hacen que las medidas normativas relacionadas con la desvinculación de menores, reparación y restablecimiento de sus derechos, se constituyan en necesarias si se entiende que la prioridad y la urgencia definida por las partes han de tomarse en serio.

Por todo lo anterior, para el Gobierno Nacional no es objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos (ordinarios o especiales) que tiene el Congreso por su falta de idoneidad, en atención a la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, niñas y adolescentes, además en condición de víctimas de reclutamiento ilícito, que

por la naturaleza de sus derechos deben acceder de forma inmediata al restablecimiento pleno de los mismos, a salvo de trámites que puedan entorpecer su acceso a los programas que contempla el Acuerdo Final, como parte del restablecimiento de sus derechos, con la oportunidad que ello demanda, por estar diseñados para atender casos individuales, -en donde se hace necesaria la verificación de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, y con ese propósito se puede solicitar información a los organismos de seguridad del Estado, autoridades judiciales, entre otros, y transcurren 20 días, después de allegados tales soportes, para la expedición del certificado por parte del CODA-, no colectivos en procesos de paz, caso en el que mantener la confianza entre las partes, frente al cumplimiento de lo acordado, implica que se presuma la buena fe respecto del listado de los menores pertenecientes a ese grupo armado que éste entrega y, en esa medida, no se hace necesaria la verificación posterior de tal pertenencia; y, al cumplir los 18 años, participar de los programas que se encuentran a cargo de la Agencia Colombiana para la Reintegración.

Aunado a lo anterior, es importante destacar que la desvinculación de los niños, niñas y adolescentes reclutados de forma ilícita por las FARC-EP se acordó en mayo de 2016 y las primeras salidas tuvieron lugar en septiembre de 2016, además de otras que se realizaron anteriormente y que refiere el Comunicado No. 70.

Por lo que se demuestra la necesidad estricta para hacer uso de las facultades extraordinarias establecidas en el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, al considerar dicha vía la más expedita y ágil, pues no se pueden dejar en suspenso los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento mientras se surte un proceso legislativo distinto, de acuerdo con lo dispuesto al efecto por la Corte Constitucional en su extensa línea jurisprudencial, en torno a la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, considerados un grupo poblacional en condición de debilidad manifiesta por su ausencia de madurez física e intelectual, la cual los hace indefensos y vulnerables y, en consecuencia, demandan protección y cuidados especiales a lo largo de su crecimiento, a fin de formarse como seres independientes. Consideraciones que se derivan del artículo 44 de la Constitución Política, en cuanto establece que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.¹⁷

¹⁷ Nuestra legislación reconoce el interés superior del niño, entre otros instrumentos, en la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, en el cual se establece que: **“Artículo 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes:** Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. **“Artículo 9°. Prevalencia de los Derechos:** En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.// En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés

Con mayor razón, la situación de especial protección en que se encuentran los menores de edad, resulta determinante en un escenario de conflicto armado por ser esta una situación que incrementa los riesgos de afectación de sus derechos, en particular cuando los menores son incorporados al conflicto como miembros de los distintos grupos armados. Para atender esta afectación, sin embargo, tanto el orden jurídico internacional como el nacional, han adoptado medidas destinadas a evitar, o, al menos, mitigar los efectos negativos que el conflicto puede causar sobre ellos.¹⁸

Resulta necesario, entonces, un tratamiento especial de los menores que, no obstante la normatividad que lo prohíbe, han sido sometidos a tales condiciones, de manera que sea posible lograr su recuperación física y psicológica, y también su reintegración plena a la sociedad,¹⁹ como lo establece el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011. Pues, de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, al Estado colombiano se le atribuyen especiales obligaciones en la promoción y protección de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, entre las cuales se cuenta la de reparar y restituir los derechos afectados con la victimización. Frente a esta obligación el derecho internacional ha señalado que los programas de desvinculación y reintegración social forman parte fundamental del aludido deber. Así lo reconocen tanto la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39) como el Protocolo Facultativo, el cual prevé, en el artículo 6-3, que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar que las víctimas de reclutamiento ilícito reciban, entre otras, ayuda para su reintegración social.

En plena correspondencia con el derecho internacional, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que al Estado colombiano se le atribuyen

superior del niño, niña o adolescente.”

¹⁸ Así, las disposiciones internacionales que protegen a los menores contra toda forma de reclutamiento y participación en los conflictos armados, comparten el criterio general adoptado en la Constitución colombiana, en el sentido de que los menores deben ser protegidos por su condición de vulnerabilidad y proscriben que los niños, niñas y adolescentes sean reclutados e intervengan directamente en el conflicto como partícipes de los grupos armados en contienda, con independencia de si se trata de las fuerzas armadas del Estado o de cualquier otro grupo. De este modo, el interés superior del menor se manifiesta en el sentido de que, más allá de protegerle de las afectaciones naturales que un conflicto armado genera a la población en general y, para ellos, en su condición especial, no deben ser objeto de reclutamiento por cualquiera de los grupos participantes. La afectación de los derechos de los menores proviene del reclutamiento en sí mismo, con independencia del tipo de actuación o de las circunstancias particulares de contribución del menor en los grupos y escenarios de conflicto. De hecho, el ordenamiento internacional proscriben el reclutamiento de menores, incluso dentro de las fuerzas armadas del Estado.

¹⁹ Sobre este particular, la “Convención sobre los Derechos del Niño” es categórica al disponer en el artículo 39 que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

deberes especiales para con las víctimas de reclutamiento forzado, a los cuales se suma la obligación de asegurar una desmovilización resocializadora, rehabilitadora, educativa y protectora, lo cual se garantiza, entre otros, con los programas de reintegración social y económica.²⁰

Así las cosas, resulta claro que los programas de reintegración social y económica, en favor de los menores víctimas de reclutamiento ilícito, forman parte de su derecho a la reparación, que incluye a su vez el derecho a la restitución, los cuales deben ser garantizados por el Estado, en igualdad de condiciones, a través del procedimiento más expedito, sin poner en riesgo el restablecimiento de sus derechos.

4.3. Asuntos expresamente excluidos

Es menester señalar que la modificación que hace el Decreto Ley 671 de 2017 al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, regula materias que no están excluidas expresamente del ámbito de competencia del Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, pues no se trata de una modificación a la Constitución, ni de una ley estatutaria u orgánica o que necesite mayorías absolutas o calificadas para su aprobación, ni se expide una codificación, ni se decretan impuestos. Tampoco se limitan derechos fundamentales amparándose en la existencia de un estado de excepción.

Cabe citar en este punto el Decreto 1385 de 1994, *“por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas”*, modificado por el Decreto 128 de 2003, *“por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil”*, para sustentar que el asunto regulado en el Decreto Ley 671 de 2017, desde sus orígenes, nunca ha estado sujeto a reserva de ley.

4.4 Respeto general del ordenamiento constitucional

En este aparte se realizará el examen de constitucionalidad del Decreto 671 de 2017, en específico de las normas vinculadas a la temática que se regula en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el primero. Para ello, se

²⁰ Sobre este particular, en la Sentencia C-203 de 2005, la Corte se refirió a los menores de edad que han sido reclutados por grupos armados ilegales al margen de la ley, destacando que son titulares de una protección especial reforzada en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, consagrada tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, como en los diferentes instrumentos y normas de derecho internacional que proscriben el reclutamiento de menores. Conforme con ello, se señaló en el aludido fallo que ese ámbito de protección especial reforzada se manifiesta, entre otras, en la obligación impuesta a los Estados de promover *“la reintegración social, de los niños que hayan sido víctimas -entre otras- del conflicto armado”*, constituyéndose tal hecho en un derecho del menor reclutado.

estudiará, primero, si se configura cosa juzgada constitucional sobre la expresión *“siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas”*, contenida en el Artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el Decreto Ley 671 de 2017; segundo, la pertinencia de establecer que la competencia sobre la restitución de los derechos de los menores de edad víctimas del reclutamiento ilícito no le asiste de manera exclusiva al ICBF, sino que involucra a otras entidades; y, tercero, el acatamiento general de los parámetros constitucionales en el Decreto Ley 671 de 2017.

4.4.1 Es importante poner de relieve, en primer lugar, que la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-069 de 2016 estudió la constitucionalidad del aparte *“siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas”*, contenido en el inciso segundo del anterior Artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 y que se reproduce en la nueva norma, es decir, el Artículo 190 modificado por el Decreto 671 de 2017.

En ese sentido, esta Corporación ha explicado que los artículos 243 de la Constitución Política; 46 y 48 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y 22 del Decreto 2067 de 1991 (régimen procedimental de los juicios de constitucionalidad), establecen que las sentencias que dicta la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, *“una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.”*²¹

La cosa juzgada constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia, puede ser formal, cuando *“se predica del mismo texto normativo que ha sido objeto de pronunciamiento anterior de la Corte”*, o material, *“cuando a pesar de que no se está ante un texto normativo formalmente idéntico, su contenido sustancial es igual”*.²² Y destacó al efecto que *“[d]esde el punto de vista lingüístico el aspecto determinante para establecer si hay o no cosa juzgada material no es la sintaxis o estructura gramatical del texto demandado, sino los cambios semánticos. Es decir, aquellos cambios que impliquen una alteración del sentido o significado del texto, cuando éste sea relevante desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas.”*²³

²¹ Sentencia C-397 de 1995, Auto 289A de 2001 y sentencias C-774 de 2001, C-394 de 2002, C-030 de 2003, C-181 de 2010 y C-014 de 2013, entre otras.

²² Sentencia C-914 de 2013.

²³ Sentencia C-757 de 2014.

Por otra parte, en la sentencia C-532 de 2013, la Corte reiteró los requisitos para acreditar la cosa juzgada material, así: (i) Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los “*efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos*”; (ii) que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud; (iii) que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo; (iv) que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y (v) que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo.

En ese orden de ideas, es claro para la Sala que (i) existe un pronunciamiento previo en el que la Corte se pronunció de fondo respecto del aparte “*siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas*”, reproducido en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el Decreto 671 de 2017; (ii) el cambio que se introduce a la norma, es decir, que en caso de acuerdos de paz, sea el Alto Comisionado para la Paz quien expida el certificado de desvinculación de los menores de edad para que puedan acceder a los programas que contempla el Acuerdo Final, así como los de la Agencia Colombiana para la Reintegración, al cumplir la mayoría de edad (expedición que se entenderá efectuada con la recepción y aceptación de la lista entregada por el grupo armado organizado al margen de la ley o un organismo nacional o internacional, con los mismo efectos que el certificado expedido por el CODA), no altera las consecuencias jurídicas planteadas en el artículo 190 original respecto del aparte referenciado; (iii) no se han dado reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; (iv) la modificación no altera el contexto fáctico ni normativo en el que se dio la regulación de la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno; y (v) la finalidad de ambas disposiciones es la protección a los menores de edad víctimas del flagelo del reclutamiento, propendiendo por el restablecimiento de todos sus derechos y, en especial, por la garantía de los que se derivan de su calidad de víctimas del conflicto armado.

Por lo anterior, la Corte encuentra que mantienen vigencia las conclusiones a las que se llegó en la sentencia C-069 de 2016, es decir que “[l]as condiciones o calidades particulares del agente perpetrador de la conducta no están llamadas a incidir válidamente en la calidad de víctima del reclutamiento ilícito y, por tanto, en los derechos y beneficios que se deriven de tal, siempre que ocurran en el marco del conflicto armado interno,” por lo cual decidió que la norma acusada sólo podía entenderse ajustada a la Constitución, “*en el*

entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado.”²⁴, por lo que declaró su exequibilidad condicionada.

De otra parte, la Sentencia C-007 de 2016 sintetiza las reglas generales frente a la cosa juzgada: “(i) si la decisión previa fue de inexecutable y existe cosa juzgada formal la Corte deberá limitarse a estarse a lo resuelto; (ii) si la decisión previa fue de inexecutable y existe cosa juzgada material, la Corte deberá estarse a lo resuelto y declarar nuevamente la inexecutable de la disposición por desconocimiento del artículo 243 de la Constitución; (iii) si la decisión previa fue de executable y existe cosa juzgada formal la Corte deberá limitarse en su pronunciamiento a estarse a lo resuelto; y (iv) si la decisión previa fue de executable y existe cosa juzgada material, las consideraciones de la sentencia se erigen en un precedente relevante que la Corte puede seguir, disponiendo estarse a lo resuelto y declarando executable la norma, o del que puede apartarse con el deber de exponer razones suficientes que puedan justificar una decisión de inexecutable.” (Subrayado fuera del texto original)

En ese sentido, la regla contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, anterior,²⁵ sigue siendo la misma pese a la modificación introducida por el Decreto Ley 671 de 2017, aunque se trate de diferentes ámbitos de aplicación. Esto es, cuando se presentan desvinculaciones de menores de carácter individual, escenario en el que se hace necesario que el CODA solicite información a las entidades que crea pertinentes, con el fin de corroborar la pertenencia del menor a un grupo armado al margen de la ley. Es decir, el contenido sustancial de la regla y los efectos jurídicos son exactamente los mismos.

Por lo anterior, se procederá a estarse a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016 que declaró executable el aparte “*siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas*”, en

²⁴ “En relación con esto último, resulta de la mayor importancia precisar que el certificado expedido por el CODA no solo se otorga a las víctimas de reclutamiento ilícito que hayan cumplido la mayoría de edad. Como se explicó en el apartado anterior, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2° del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, **modificado por el artículo 11 de la Ley 1421 de 2010**, el certificado expedido por el CODA también se otorga a los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, como requisito para permitir su acceso a los beneficios y programas sociales, económicos y jurídicos que han sido especialmente diseñados y previstos en las respectivas leyes para lograr su reintegración a la vida civil.”

²⁵ Es decir, que los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito deben ser restituidos en sus derechos, restitución de la cual hacen parte los programas de reintegración social y económica, para cuyo acceso se hace necesario obtener una certificación de pertenencia a un grupo armado ilegal (en el caso de acuerdos de paz, un grupo organizado al margen de la ley).

el entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado.²⁶

4.4.2 Un segundo punto a tener en cuenta, gira en torno a la solicitud que hacen la Comisión Colombiana de Juristas y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en sus intervenciones, sobre la importancia de precisar que la restitución de los derechos, la reincorporación e inclusión social de los niños, niñas y adolescentes no estará exclusivamente a cargo del ICBF, sino de las demás entidades que determine la ley, en especial el Programa Especial “*Camino Diferencial de Vida*”, aspecto respecto del cual el contenido de la norma desarrolla lo acordado con las FARC-EP, aunque la norma reconoce que, una vez cumplida la mayoría de edad, los menores podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y a otros programas que se acuerden en un proceso de paz.

Al efecto, el comunicado No. 70, incorporado en el Acuerdo Final, estableció principios, criterios orientadores y lineamientos²⁷ para el diseño de la propuesta del Plan Transitorio y del Programa Especial para las niñas, niños y adolescentes desvinculados que contempla un marco más amplio y participativo del proceso de reincorporación. Ahora bien, el Consejo Nacional de la Reincorporación, en adelante CNR, creado mediante el Decreto 2027 del 20 de diciembre de 2017, tiene entre sus funciones: “8. *Discutir las medidas especiales de atención y protección de los niños, niñas y adolescentes que hayan salido o salgan de los campamentos de las FARC-EP desde el inicio de las conversaciones de paz hasta la finalización del proceso de la dejación de armas; 9. Elaborar los lineamientos del Programa Integral Especial para la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que salgan de*

²⁶ “En relación con esto último, resulta de la mayor importancia precisar que el certificado expedido por el CODA no solo se otorga a las víctimas de reclutamiento ilícito que hayan cumplido la mayoría de edad. Como se explicó en el apartado anterior, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2° del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, **modificado por el artículo 11 de la Ley 1421 de 2010**, el certificado expedido por el CODA también se otorga a los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, como requisito para permitir su acceso a los beneficios y programas sociales, económicos y jurídicos que han sido especialmente diseñados y previstos en las respectivas leyes para lograr su reintegración a la vida civil.”

²⁷ Estos lineamientos incluyen: “a. *Priorización de la reintegración familiar y comunitaria, en sus propias comunidades o en comunidades culturalmente similares, en la medida de lo posible y en el menor tiempo posible, siempre teniendo en cuenta la opinión y el interés superior del menor de edad; b. Atención en salud; c. Educación para los menores de edad (básica, media, técnica y tecnológica, y becas y facilidades de acceso a educación universitaria para quienes alcancen y deseen acceder a dicho nivel académico); Garantía de inclusión de sus familias en la oferta estatal y de cooperación internacional de proyectos productivos y de vivienda digna, para contribuir a su estabilización social; e. Participación activa de las comunidades en el Programa.*”

las FARC-EP, con base en la propuesta presentada por parte de la mesa técnica creada por el Comunicado Conjunto No. 70. El Programa deberá ser adoptado por las autoridades competentes; 10. Realizar seguimiento al programa de reincorporación a la vida civil de los miembros de las FARC-EP y del Programa Integral Especial para la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que salgan de las FARC-EP, en articulación con las entidades del Estado competentes.”

En desarrollo de tales facultades, el CNR ha definido los lineamientos del Programa Especial para los menores de edad que hicieron parte de las FARC-EP, denominado “*Camino diferencial de vida: una estrategia integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes que salen de las FARC-EP*”, que contempla las fases de restablecimiento de derechos, reparación y reincorporación e inclusión social. Además, el CNR ha reiterado que la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos liderará la propuesta en marcha del Programa, atendiendo los lineamientos establecidos por dicho Consejo.²⁸

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que el estudio que adelanta esta Corporación tiene como finalidad establecer si el Artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el Decreto Ley 671 de 2017, está dentro de los parámetros establecidos por la Carta Política, velando por que no se transgreda su integridad y supremacía.

En consecuencia, como quiera que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la entidad estatal que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, la Sala encuentra que el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448, modificado por el Decreto que se revisa, al establecer que “*la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*”, no contraviene la Constitución, pues es consonante con lo establecido en el artículo 44 Superior.²⁹

²⁸ Comunicado No. 3, del 3 de marzo de 2017.

²⁹ “*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.//La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.//Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*” (subrayado fuera del texto original)

De otra parte, la norma no excluye la participación de otras instituciones que deban concurrir a la restitución, reincorporación e inclusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por ley, o, en casos como el que se analiza, según lo acordado con las FARC-EP, por ejemplo frente al Programa Especial para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, “*Camino Diferencial de Vida*” (según lo dispuesto en el punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final y el Comunicado 70 del 15 de mayo de 2016). En todo caso, y en gracia de discusión, para la Sala la norma no contradice lo dispuesto en el Acuerdo Final, tal como lo señalan los citados intervinientes, pues no admite interpretación en el sentido de que se anulan o eliminan las funciones asignadas a otras entidades que garantizan o protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento, incluidas aquellas que han hecho parte de los procesos de reincorporación durante el proceso de paz y la implementación del Acuerdo Final.

De acuerdo con lo anterior, no habrá lugar a ningún tipo de condicionamiento frente al punto expuesto.

4.4.3 Por último, la Sala considera que el Decreto Ley 671 de 2017 no contraviene la Constitución, al contrario, propende por el cumplimiento de sus postulados esenciales, entre estos, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. En efecto, con la expedición de la Ley 1448 de 2011 contentiva de la norma examinada, se pretendió instituir una política de Estado en favor de las víctimas del conflicto armado interno que aqueja al país, con el objetivo de reivindicar su dignidad y contribuir al desarrollo de un modelo de vida. Para ello, se contemplaron medidas de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad.

El Artículo 190 sigue el mismo objetivo de la ley en que fue adoptado, debido a que propende porque los menores de edad logren, después de la certificación de que trata esa disposición, acceder a los programas ofrecidos por el Gobierno para su reintegración socioeconómica. Con la modificación realizada sobre este precepto no se cambia su finalidad, al contrario, se actualiza esta disposición de acuerdo con el marco que impone el proceso de paz.

En esa misma línea, el análisis efectuado permite evidenciar que el Artículo 190 se modifica a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ya que en relación con las víctimas de reclutamiento ilícito el Estado colombiano tiene, entre otros, el deber ineludible de reparar y restituir sus derechos en igualdad de condiciones, siendo los procesos de reintegración social y económica parte del mismo. Esta

obligación del Estado frente a las víctimas del conflicto armado asume mayor relevancia tratándose de menores de edad, dada su condición de sujetos de especial protección constitucional y del carácter prevalente de sus derechos,³⁰ como se explicó con mayor detalle en el aparte 4.2.4, respecto a la *necesidad estricta*.

El artículo 2° del Decreto 671 de 2017 no tiene ningún reparo de constitucionalidad, pues prevé que la vigencia del mismo se dará a partir de su expedición.

4.5 Conclusión

En la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha establecido que la habilitación legislativa al Presidente debe ser excepcional y que, por tanto, requiere control judicial y está sometida a restricciones materiales y temporales.

El artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, por su parte, dispone de una habilitación legislativa al Presidente para proferir decretos con fuerza de ley que debe pasar por un tamiz conformado por límites formales y otros materiales, ampliamente explicados en precedencia.

Así entonces, el Decreto 671 de 2017 que modifica el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, referente a la certificación para efectos de reparación y restitución de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de reclutamiento ilícito, y a su ingreso a los programas de reincorporación social y económica, cumple con los requisitos formales, pues fue expedido por el Presidente y los Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia y para la Prosperidad Social, el título corresponde a su contenido, en el decreto se precisa que ha sido emitido en ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, fue expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016 y motivado a través de trece considerandos. Cumple igualmente con los requisitos materiales, pues se demostró que existe un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia regulada; el decreto responde de forma precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo Final; en su motivación aparecen las razones que

³⁰ Parte de los derechos de dicho grupo a la reparación y a la restitución encuentran claro fundamento en los artículos 1°, 13°, 90 y 93 de la Constitución Política y en múltiples instrumentos sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, motivo por el cual los mismos deben ser garantizados por el Estado plenamente y en igualdad de condiciones para todas las víctimas de dicho flagelo, al efecto se puede revisar la sentencia C-069 de 2016. También se pueden consultar las sentencias: C-172 de 2004, C-203 de 2005, A-251 de 2008, C-240 de 2009, T-367 de 2010, A-173 de 2012, T-595 de 2013, C-177 de 2014, A-009 de 2015, A-333 de 2015 y C-297 de 2016, entre otras.

sustentan que las normas allí contenidas son un desarrollo propio del Acuerdo Final y se advierte el cumplimiento del requisito de estricta necesidad. Así mismo, no hace referencia a materias excluidas de regulación a través de la habilitación legislativa extraordinaria, ni trata de un asunto que requiera de una deliberación democrática cualificada.

De otra parte, el mencionado decreto se ajusta a los parámetros constitucionales aplicables en relación con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que además han sido víctimas de reclutamiento ilícito, frente a los cuales el Estado colombiano tiene el deber ineludible de reparar y restituir sus derechos, de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, en torno a la expresión *“siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas,”* contenida en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el decreto escrutado, la Sala se estará a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016, que la declaró exequible, bajo el entendido de que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado, al encontrar que se presenta la figura de la cosa juzgada material.

Por consiguiente, la Sala Plena de esta Corporación declarará la exequibilidad del Decreto Ley 671 del 25 de abril de 2017, *“por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones”* y procederá a estarse a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016, frente a la expresión *“siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas”*, que la declaró exequible, *“en el entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado.”*

VI. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016 en cuanto declaró exequible la expresión “*siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas*”, contenida en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, “*en el entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado.*”

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el resto del Decreto Ley 671 del 25 de abril de 2017, “*por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones.*”

Notifíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Magistrado (e.)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO
A LA SENTENCIA C-433/17**

Referencia: Expediente RDL-010

Magistrada Ponente:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

En atención a la decisión adoptada por la Sala Plena el día 12 de julio de 2017, referida al Expediente No. RDL-010, me permito presentar Salvamento de Voto Parcial, en relación con el numeral segundo de la parte resolutive, en el siguiente sentido y con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Discrepo de la decisión de la mayoría, consistente en “estarse a lo resuelto en la Sentencia C-069 de 2016, con relación a la expresión “siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedido por el Comité Operativo para la Dejación de Armas”, contenido en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el Decreto 671 de 2017, que la declaró exequible, “en el entendido que (sic) la certificación que expide el Comité Operativo de la Dejación de Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado”.
2. La mayoría consideró que dada la identidad parcial existente entre el texto de la nueva disposición prevista por el Decreto Ley 671 de 2017 para el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 y el texto anterior del mismo artículo, declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-069 de 2016, en este caso se había configurado una cosa juzgada constitucional.
3. En mi opinión, a pesar de dicha identidad parcial, las diferencias en el contexto, por una parte, de la expedición original de la Ley 1448 de 2011, y, por otra, del Decreto Ley *sub examine* –el segundo se expide en el marco de la implementación del Acuerdo y por la vía de Decreto *fast track*, y en relación con una desvinculación masiva de niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito- no se configura una cosa juzgada.
4. Por ello, y dado que, como se fundamenta en la Sentencia, la nueva disposición no es incompatible con la Constitución Política, la Sala ha debido declarar la exequibilidad condicionada de la disposición *sub*

examine. En razón del respeto al precedente contenido en la Sentencia C-069 de 2016, el condicionamiento ha debido ser el mismo que se previó en aquella sentencia, es decir, “en el entendido que (sic) la certificación que expide el Comité Operativo de la Dejación de Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado”.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA C-433/17**

Referencia: expediente RDL-010
Revisión de constitucionalidad del
Decreto Ley 671 de 2017, “Por el cual se
modifica la Ley 1448 de 2011, en lo
relacionado con la certificación de
desvinculación de menores en caso de
acuerdo de paz, y se dictan otras
disposiciones.”

Magistrado Ponente:
Antonio José Lizarazo Ocampo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, y pese a estar de acuerdo con la decisión tomada por la sentencia C-433 de 2017, aclaro mi voto, por considerar que el requisito de “*estricta necesidad*”, tal como la Sala Plena de la Corporación lo exigió al Decreto Ley 671 de 2017, carece de fundamento constitucional, en particular porque desnaturaliza las competencias del ejecutivo en el marco del Acto Legislativo 1 de 2016 y desatiende la importancia que tiene la rapidez en la implementación del Acuerdo Final para la paz.

Expondré mi postura con base en las dos razones indicadas. En primer lugar, el alcance de las competencias del ejecutivo a partir del Acto Legislativo 1 de 2016, y en segundo lugar, la urgencia que requiere la implementación del Acuerdo y, finalmente, me referiré a la integralidad del proceso y al carácter inescindible de las medidas.

1. La Competencia Legislativa excepcional del Acto Legislativa 01 de 2016

La Constitución Política, en virtud de la reforma surtida por el Acto Legislativo 1 de 2016, dotó al Presidente de la República de una competencia especial para dictar los Decretos con fuerza de Ley dirigidos a la implementación del Acuerdo Final, en los siguientes términos:

“Artículo 2º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: **Artículo transitorio.** Facultades

presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltese al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.”

El artículo transitorio de la Carta consagra expresamente los límites de las facultades entregadas, en cuanto al tiempo (*Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo*), la conexidad con el acuerdo (*cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*), las jerarquías y materias normativas (*Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos*) y, además, implementa un control automático de constitucionalidad para las normas que se profieran en el marco de estas competencias.

Sin embargo, ni el artículo que otorga constitucionalmente las facultades, ni ninguna otra disposición de la Carta Política, establecen que los decretos con fuerza de ley que se expiden en uso de dichas competencias deban ser “*estrictamente necesarios*”. Fue la sentencia C-160 de 2017 la primera decisión de la Corte Constitucional en la que se fijó este límite. El argumento se sostuvo en lo decidido en la Sentencia C-699 de 2016, por la cual se declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2016, y en donde la Corte manifestó que “*en desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan entonces una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y*”

que respeten en general el ordenamiento constitucional. Esta redacción fue interpretada de la forma más radical posible en el examen de constitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016 “*Por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio*”, llegando al extremo de exigir al Gobierno una carga argumentativa sobre la estricta necesidad para usar las facultades legislativas especiales y, por no encontrar dicha argumentación en la parte motiva de la norma, la sentencia decidió declararla inexecutable. La exigencia del requisito se planteó en la sentencia C-160 de 2016 con las siguientes palabras:

“la habilitación legislativa extraordinaria es limitada materialmente y tiene carácter excepcional, puesto que la regla general para la producción normativa en el Estado constitucional es la actividad ordinaria del Congreso, en tanto la misma cuenta con niveles suficientes de representatividad democrática, deliberación y protección de los derechos de participación, en particular de dichas minorías.

Esta condición de excepcionalidad exige entonces al Gobierno demostrar que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016, no eran idóneos para regular la materia objeto del decreto. Por ende, el requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sea ordinarios y especiales.

(...) [L]e corresponde al Ejecutivo establecer, dentro de los considerandos de los decretos extraordinarios, cómo el uso de la habilitación legislativa especial es imperioso para regular la materia específica de que trata el decreto respectivo. De no demostrarse ese grado de necesidad, se estaría ante un abuso en el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, puesto que se actuaría en abierto desmedro del carácter general y preferente de la cláusula de competencia legislativa a favor del Congreso.

Evidentemente la decisión excede aquello establecido por la sentencia C-699 de 2016, donde lo único que se exigía, además de la conexidad, era que el uso de las competencias se dé “*en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso.*” Si

la Corte aceptó que la reforma constitucional del Acto Legislativo 1 de 2016 no constituía una sustitución a la Carta, fue porque consideró que las competencias excepcionales que surtían de la reforma se justificaban claramente en la búsqueda de un logro que constituye un fin esencial del Estado Colombiano y un derecho fundamental de los ciudadanos, la paz. Es porque existe una situación excepcional que potencialmente pone fin a más de cinco décadas de guerra fratricida, y que puede entrar en riesgo si se deja pasar mucho tiempo, que se hace necesario usar vías expeditas para generar los ajustes legales e institucionales requeridos en la implementación del Acuerdo Final logrado con las FARC.

En otras palabras, la circunstancia excepcional que amerita acudir a las facultades para dictar decretos con fuerza de ley es el proceso de implementación del Acuerdo de Paz en el que se encuentra el país, que constituye la razón de ser del Acto Legislativo 01 de 2016 y de todas las normas conexas que se desarrollan en uso de sus facultades. La reforma constitucional que les sirve de fundamento se planteó para agilizar un proceso de formación normativa que en su trámite ordinario resultaría incompatible con las necesidades propias del Acuerdo Final. Esa fue la decisión del legislador en su rol de constituyente derivado y así lo admitió esta Corporación en la sentencia C-699 de 2016, aceptando que la transicionalidad hacia el logro de la paz justificaba la flexibilización incluso de los procesos de reforma.

Frente a los decretos ley, es evidente que el proceso de implementación de los acuerdos es, en sí mismo, una situación excepcional que amerita actuar de forma celeré, pues como se verá más adelante, los retrasos son un grave riesgo para la efectividad del Acuerdo en cuanto al logro de la paz. Por eso, existiendo de antemano una situación excepcional que sirvió de base a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2016, esto es, existiendo una norma constitucional que expresamente lo autoriza, además de desgastante institucionalmente y redundante argumentativamente, resulta ser un ejercicio inútil hacer un examen de necesidad estricta, si se ha examinado de antemano la conexidad con al Acuerdo Final, puesto que si las normas están ligadas al proceso de paz, la excepcionalidad que la justifica es evidente.

2. La urgencia de la implementación

Según las experiencias internacionales, el paso del tiempo es uno de los factores que mayores efectos negativos tiene frente a la eficacia de los acuerdos de paz.

Según indica el estudio de Stanford University sobre implementación de

procesos de paz,³¹ la concepción del logro de la paz como un fenómeno lineal, que simplemente se consolida luego de un acuerdo, dejó de ser válido desde la década de los años 80, “cuando varias guerras civiles-Angola, Ruanda y Liberia- desafiaron esa visión y dejaron en claro la importancia que tienen las dificultades de las partes para cumplir sus compromisos. La etapa inmediatamente posterior a la firma de un Acuerdo, lejos de ser una época de reducción de conflictos, es un lapso cargado de riesgos, incertidumbre y vulnerabilidad para las partes en conflicto y los civiles que están en el medio.”³²

En efecto, el problema más importante a corto plazo, antes de la consolidación de una paz general y permanente, es cómo evitar que el conflicto entre las mismas partes que llegaron al acuerdo se renueve. Los resultados en la implementación de un proceso de paz no se miden, por lo tanto, a largo plazo, puesto que son diversos los fenómenos que intervienen en la consolidación de la estabilidad posterior,³³ sino que se analizan a corto plazo, en la mayor parte de los estudios dentro de los dos años siguientes, que es cuando, por regla general, se logran los pasos definitivos y se puede por lo tanto calificar el éxito o fracaso de un proceso de paz.³⁴

³¹ CISAC - Center For International Security And Cooperation Stanford University, el texto de Stephen John Stedman, *Implementing Peace Agreements in Civil Wars: Lessons and Recommendations for Policymakers*, explica en su prefacio. “Between late 1997 and early 2000, Stanford University’s Center for International Security and Cooperation (CISAC) and the International Peace Academy (IPA) engaged over two dozen scholars to undertake a systematic study of the determinants of successful peace implementation. The project examined every peace agreement between 1980 and 1997 where international actors were prominently involved. The sixteen cases studied covered the full range of outcomes: from failure, to partial success, to success, thereby permitting a more rigorous investigation of what makes implementation work. To strengthen the policy relevance of the research, practitioners contributed to the design of the project and participated in the workshops, conferences, and policy fora in which preliminary findings were presented and discussed. It is our hope that the results of this research will help improve the design and practice of peace implementation.”

³² CISAC- Stephen John Stedman, *Implementing Peace Agreements in Civil Wars: Lessons and Recommendations for Policymakers*. “There was also a tendency to conceive of conflict resolution in a linear fashion, where successful negotiation signaled an irreversible reduction in conflict. Successful cases in the 1980s—Zimbabwe, Namibia, and Nicaragua—reinforced these assumptions. Before long, however, several civil wars—Angola, Rwanda, and Liberia—defied the linear view of conflict - resolution and brought attention to the difficulties of getting parties to live up to their commitments to peace. Far from being a time of conflict reduction, the period immediately after the signing of a peace agreement seemed fraught with risk, uncertainty, and vulnerability for the warring parties and civilians caught in between.”

³³ George Downs and Stephen John Stedman, *Evaluating the International Implementation of Peace Agreements in Civil Wars*. “The further away one gets in time from the conclusion of a peace mission, the more likely it is that any number of other extraneous factors (e.g. business cycles, famines, unusually good or bad weather, the policies of a neighboring state, the behavior of the first elected leaders) are what is actually responsible for what has taken place rather than the technology of the peace mission itself. As the potential impact of such exogenous factors increases, the quality of our inferences about the contribution of the peace operation itself tends to diminish until the point where it breaks down completely.”

³⁴ Bajo esta medida, para el Center For International Security And Cooperation -Cisac de Stanford University, los casos de Ruanda, Angola, Somalia, o Sri Lanka, se consideran fracasos. El caso de Bosnia, en que el proceso estaba en desarrollo pero no había posibilidad de retorno a la guerra, fue calificado como éxito parcial. En cambio en El Salvador, Mozambique, Guatemala, y Nicaragua, donde 2 años después de la firma del acuerdo la guerra había cesado y el proceso de implementación sumamente avanzado, la calificación es de éxito.

Según lo sostiene parte de la doctrina, la implementación urgente de los acuerdos de paz es una cuestión determinante, pues está demostrado por experiencias internacionales que la seriedad de la fase de implementación de los acuerdos es crucial para la estabilidad de la paz y para que no se reabran puntos de negociación que ya habrían sido superados.³⁵

Del análisis de los datos de la Peace Accord Matrix (PAM) de Notre Dame University - la matriz más importante de evaluación de acuerdos de paz en el mundo-, es posible extraer un parámetro común entre los casos de éxito y aquellos que han fracasado en la implementación de los acuerdos de paz. El éxito o el fracaso del resultado final de un proceso de paz parecen tener una relación directa con el grado de avance en la implementación que se logre en los meses subsiguientes a la firma de los acuerdos. Algunos de los casos, que prueban esta tesis como ejemplos de fracaso o éxito en la implementación temprana y en la consolidación final de la paz son los siguientes:³⁶

a) India ha adelantado diversos acuerdos de paz. El primero de ellos, con el primer acuerdo de Bodo, es un ejemplo de fracaso producto de la inexistencia de un marco jurídico para implementar los compromisos. El acuerdo estipulaba la creación de un Consejo Autónomo de Bodo — democráticamente electo—. El consejo estaba específicamente obligado a salvaguardar las prácticas religiosas y sociales de los habitantes de esa región, y para ello tendría una serie de competencias. Sin embargo, no se logró adelantar el marco jurídico para ello y las elecciones para implementarlo jamás se realizaron.³⁷ Al primer año sólo se logró implementar el 23,52% de los acuerdos y no se realizaron más avances.³⁸ El resultado fue que en menos de dos años, el conflicto recrudeció y la región fue azotada por una ola de violencia étnica que duró casi una década, hasta que en el año 2003 se logró un nuevo acuerdo.³⁹

³⁵ Acosta Juana Inés, intervención ante el Congreso de la República, en el debate del Acto Legislativo 01 de 2016.

³⁶ Este análisis se basa en el documento elaborado y presentado por la profesora Juana Acosta, el 24 de septiembre de 2015, para la Comisión Primera del Senado, en la audiencia pública del actual Acto Legislativo 01 de 2016.

³⁷ Harihar Bhattacharyya, *India: los derechos del pueblo Bodo dan un paso hacia adelante*. En: Revista Federaciones, Vol. 4 No. 3 / marzo de 2005. “Después del Acuerdo, la Ley del Consejo Autónomo de Bodoland fue aprobada por la Asamblea Legislativa Assamesa en 1993. Sin embargo, como resultado de la considerable oposición de varias organizaciones Bodo, nunca se llevaron a cabo las elecciones para constituir ese organismo. La manzana de la discordia fueron las 515 aldeas adicionales que una sección de los Bodo había reclamado y el Gobierno de Assam se había negado a incluir en el área con el argumento de que los Bodo no constituían más del dos por ciento en esas aldeas.” P. 17.

³⁸ Acosta Juana, Intervención ante el Congreso de la República, con base en el índice de Peace Accord Matrix. Universidad de Notre Dame, de cuya tabla se puede extraer la siguiente información: India, Memorandum of Settlement (Bodo Accord), Feb 20 1993. Implementation score 1993: 23,52941%, 1994: 23,52941%; 1995: 23,52941%.

³⁹ *Ibidem*. “El movimiento Bodo se hizo cada vez más violento después de 1993, los Tigres de Liberación de Bodolandia tomaron el mando. En 2003 el Gobierno de India, el Estado de Assam y los Tigres de Liberación de Bodolandia —en representación de los Bodo— firmaron el segundo acuerdo para un Consejo Territorial Bodo autónomo con competencia similar a la del consejo original pero con una mayor autonomía bajo el

b) Angola, en cuyo primer acuerdo de paz (Protocolo de Lusaka, 1994), durante el primer año sólo se logró implementar el 1,85% de los compromisos. A los 5 años, tan sólo se había avanzado el 53,7%. La ONG Amnistía Internacional, evidenciando lo sucedido manifestó:

“El Protocolo de Lusaka lo firmaron el gobierno angoleño y la Unión Nacional para la Independencia Total de Angola (UNITA) el 20 de noviembre de 1994 en Lusaka, Zambia. En virtud de este acuerdo, la ONU aceptó establecer una nueva operación de mantenimiento de la paz en Angola. UNAVEM III quedó establecida en virtud de la Resolución 976 del Consejo de Seguridad de la ONU del 8 de febrero de 1995. Al cumplirse el primer año de UNAVEM III, el Consejo de Seguridad decidió ampliar su mandato sólo tres meses, en lugar de los seis que recomendaba el Secretario General de la ONU. Esta decisión reflejaba la creciente impaciencia de la comunidad internacional ante los lentos progresos del proceso de paz. Existe el riesgo de que la ONU se retire de Angola si no se producen avances reales de aquí al 8 de mayo, fecha en que se revisará el mandato de UNAVEM III. Si eso ocurre, las perspectivas de restablecimiento de la paz y de respeto a los derechos humanos sufrirán un largo estancamiento.”⁴⁰

La falta de implementación del acuerdo generó en los años subsiguientes el recrudecimiento de la guerra, “[l]a reanudación de los combates provocó el desplazamiento de cientos de miles de angoleños y un auténtico desastre humanitario. Millares de soldados desmovilizados encontraron serias dificultades al retornar a sus aldeas de origen, ante las escasas perspectivas de empleo en los pueblos rurales pequeños y la lenta llegada de la ayuda económica.”⁴¹ Esta situación siguió empeorando hasta que en el año 2002 se logró firmar un nuevo acuerdo, que gracias a las lecciones aprendidas se implementó de la forma más celeré posible. “tan solo en el primer año se logró implementar el 68,42% lo que explica, en parte, su éxito.”⁴²

Sexto Anexo de la Constitución de la India. (...) Las elecciones para formar el consejo se programarían para los primeros seis meses, contados a partir de marzo de 2003, cuando los Tigres de Liberación de Bodolandia se transformarían en un partido político para competir en las elecciones. (Cabe señalar que los Tigres entregaron las armas y el consejo provisional fue formado en diciembre de 2003.)” P. 18.

⁴⁰ Amnistía Internacional, *ANGOLA El Protocolo de Lusaka El futuro de los derechos humanos*, (AI: AFR 12/02/96/s) Consultado del sitio de internet: <http://www.derechos.net/amnesty/doc/africa/angola1.html>

⁴¹ Demurtas Barbara, *Angola, futuro y libertad*. P. 40. Consultado de: https://books.google.com.co/books?id=mOOP05-jN6MC&pg=PA39&lpg=PA39&dq=protocolo+de+paz+de+lusaka&source=bl&ots=d_5OVUqRQ8&sig=VkBYOsAeFAJR06yrFDFocf2kKLU&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiykMGS_5LVAhVibSYKHQAdBk4Q6AEIXTAI#v=onepage&q=protocolo%20de%20paz%20de%20lusaka&f=false

⁴² Acosta Juana, ídem.

c) En el caso de Senegal, se firmó el primer acuerdo de paz en diciembre de 2004. Sin embargo, las dificultades y demoras en cumplir los compromisos y avanzar en la implementación hicieron que éste fracasara.⁴³ Según la matriz de la Universidad de Notre Dame, la implementación del acuerdo, no solo fue lenta sino que en el tercer año retrocedió, del 33 al 25%, de tal forma que cinco años después de la firma, no se había podido pasar del 30% en el avance. El fracaso del proceso hizo necesario realizar un nuevo acuerdo en el año 2012.

Ejemplos de éxito en la consolidación de la paz, que fueron considerados por esta Corte en la sentencia C-699 de 2016⁴⁴ dan cuenta de la importancia de la implementación célere de los acuerdos, así: a) En el acuerdo de Bosnia y Herzegovina de 1995 el Estado logró implementar el 72% del acuerdo de paz tan solo en dentro del primer año siguiente a la firma. Los acuerdos implicaban llevar a cabo reformas legales y constitucionales para su implementación y el logro de la paz. En el primer año se adelantaron todas las reformas legislativas, y en el segundo se culminaron por completo las reformas constitucionales. Pese a las grandes dificultades que implicaron las reformas y los debates en torno a las complejidades del proceso, el acuerdo se implementó y desde entonces, pese a las grandes dificultades que tiene el Estado Bosnio por su conformación multiétnica, no ha habido nuevos enfrentamientos bélicos.⁴⁵ b) En el Salvador, “*además de ser un caso de éxito en la consolidación de la paz, es una muestra de la importancia de la agilidad en la implementación*”.⁴⁶ Al segundo año, ejecutó el 68,05% de los acuerdos a los que se llegó en el marco de las negociaciones.⁴⁷ La implementación de los

⁴³ Tomàs Jordi, *¿Nuevas estrategias para viejas esperanzas? Escepticismo y paciencia en el proceso de paz de Casamance*. En: Análisis. P. 100. “En diciembre de 2007, el conflicto de Casamance, que opone a los independentistas casamanceses y el Gobierno senegalés, cumple 25 años. Han pasado tres años desde que, en diciembre de 2004, el presidente senegalés, Abdoulaye Wade, y el abbé Augustin Diamacoune, el líder histórico del MFDC (Mouvement des Forces Démocratiques de Casamance), firmaron un acuerdo de paz. Sin embargo, este acuerdo no fue suscrito por todos los independentistas y, de hecho, la violencia ha continuado en algunas zonas de la región, como muestran el asesinato, en enero de 2006, del subprefecto de Diouloulou o, a finales del mismo año, el del presidente del consejo regional de Ziguinchor, El Hadj Oumar Lamine Badji.” Consultado en: http://www.novaafrica.net/documentos/archivo_NA22/07NA22.Tomas99-116.pdf

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2016 “(v) los procedimientos de curso rápido (fast track) se han usado en otros países con fines de implementación de medidas para garantizar la paz, como ocurrió luego del proceso de desarme del IRA en Irlanda.”

⁴⁵ Montiel Oliveros Alicia, Kleinschmidt Jochen. *Los Acuerdos de Dayton y la disfunción del pos-conflicto en Bosnia y Herzegovina*. En: EAFIT, Blogs, 17 de septiembre de 2015. “Aunque los Acuerdos de Dayton permitieron una estabilización rápida del conflicto militar – es decir, hasta hoy en día no hubo una reanudación del conflicto armado en Bosnia y Herzegovina – surgieron varios puntos problemáticos que tienden a deslegitimar el Estado de Bosnia: Los acuerdos tácitamente legitimaron los resultados de la llamada ‘limpieza étnica’: Realmente no se trata de un Estado multicultural, pero de varias zonas monoculturales bajo un mismo sistema político. No están dadas las condiciones para construir una identidad multicultural.”. Consultado en: <http://blogs.eafit.edu.co/gris/?p=450>

⁴⁶ Juana Acosta, ídem.

⁴⁷ de Peace Accord Matrix. Universidad de Notre Dame, “El Salvador Chapultepec Peace Agreement, Jan 16 1992 1992 56,94444%; 1993 68,05556%.”

acuerdos del Salvador⁴⁸ requería de reformas constitucionales. Al primer año, más de la mitad de este punto se había cumplido y al segundo año se cumplió de forma completa. c) Irlanda del Norte es un ejemplo particularmente relevante, porque utilizó mecanismos de *fast track* para adelantar con prontitud las reformas constitucionales y legales pertinentes para la implementación del acuerdo. El éxito de la medida se evidencia en que en el primer año se realizaron todas las reformas normativas necesarias, llegando a este punto del acuerdo se cumplió por completo y actualmente es el uno de los países que más ha avanzado en el proceso general de implementación.

Las razones por las cuales la celeridad en el tiempo de implementación se convierte en un aspecto de vital importancia para el éxito del proceso de paz son diversas, pero en general, han sido identificados algunos factores que pueden clasificarse así:

- a) Seguridad: el desarme, desmovilización y reintegración de los combatientes requiere agilidad para evitar los riesgos de seguridad, puesto que en la medida en que comienzan a desarmarse se crea una situación de tensión que incrementa los riesgos de volver al conflicto. *“Cuantas menos armas tienen, más vulnerables se sienten. Cuanto más vulnerables se sienten, más sensibles se muestran a las posibles violaciones y transgresiones, y cuanto más sensibles son a las violaciones y transgresiones, menos dispuestos se encuentran a cumplir con su parte del acuerdo”*.⁴⁹
- b) La confianza generada por las instituciones y las normas: la implementación rápida de las normas pactadas sobre participación democrática y garantías de no violencia, genera en los actores desmovilizados una confianza razonable sobre su seguridad. *“se trata, en suma, de la aplicación de una estrategia no coercitiva – de construcción de confianza- que ha ido ganando terreno en el manejo de los conflictos armados intraestatales”*.⁵⁰ Esta confianza alienta a continuar en el proceso, especialmente cuando las reformas permiten una participación democrática.
- c) El efecto nocivo de los boicoteadores: el profesor Stedman hace énfasis en la importancia que pueden tener aquellos que aprovechan el proceso para lograr intereses oportunistas, *“los ‘saboteadores’, entendidos como*

⁴⁸ Los Acuerdos de Paz de Chapultepec fueron un conjunto de acuerdos firmados el jueves 16 de enero de 1992 entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) en el Castillo de Chapultepec, México, que pusieron fin a doce años de guerra civil en el país.

⁴⁹ B. Walter (1999), 134, Tomado de: Zamudio Laura, *Pacificadores Vs. Oportunistas, la difícil implementación de un acuerdo de paz. El caso del Salvador (1992 -1994)*.

⁵⁰ Al respecto: Ottaway Mariane, *think Again: National Building* EN: Foreign Policy Magazine, Carnegie Endowment for International Peace. Consultado en: <http://www.ceip.org/gfiles/publications>

actores que quedan fuera de los acuerdos pactados o que se ven afectados por los mismos, buscan descomponer el incipiente sistema de implementación.” Esto tiene efectos en dos vías, una primera frente a aquellos que se oponen al proceso, para lo cual el lapso de tiempo que transcurre en la implementación es una oportunidad de frustrar el proceso. Otros que buscan sacar provecho de las medidas de implementación, desdibujando su naturaleza y generando efectos nocivos en la estabilización de los acuerdos. Para Stedman, “1) cualquier actor puede actuar de forma oportunista, no sólo los actores que fueron excluidos, y 2) el cumplimiento de los acuerdos requiere estrategias de diseño institucional y no sólo sobre el manejo específico de estos grupos”.⁵¹

Esta situación es ampliamente reconocida y ha motivado que la comunidad internacional le manifieste al Gobierno colombiano la importancia de actuar con celeridad en la implementación del Acuerdo.

En su comunicado en diciembre de 2016, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki Moon, manifestó: “*La ratificación del Acuerdo constituye un hito importante en el proceso de paz que reafirma las esperanzas de todos los colombianos por un futuro de paz y prosperidad después de décadas de conflicto. El Secretario General espera que todos los esfuerzos se dirijan rápidamente al arduo trabajo de implementación del acuerdo, con especial énfasis en poner fin a la violencia y traer los beneficios de la paz a las regiones y a las comunidades vulnerables más afectadas por el conflicto.*”⁵²

En junio de 2017, el actual Secretario General de las Naciones Unidas ha seguido con atención el proceso de implementación, y recientemente se manifestó alentando a la continuidad de los esfuerzos en esa tarea. “*El Secretario-General considera alentador el progreso realizado en la implementación del acuerdo de paz en Colombia, en particular con respecto a la finalización de la entrega ayer del primer 30 por ciento de las armas individuales de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) a la Misión de Naciones Unidas. El Secretario-General exhorta ambas partes a continuar avanzando hacia mayores progresos en la implementación de sus respectivos compromisos plasmados en el acuerdo de paz y reitera la disposición de las Naciones Unidas para*

⁵¹ S. Stedman y D. Rotchild, *The Challenger or strategic coordination: Containing opposition and sustaining implementation of peace Agreements in Civil Wars*, International Peace Academy, 1-28, citado en: Zamudio Laura, *Pacificadores Vs. Oportunistas, la difícil implementación de un acuerdo de paz. El caso del Salvador (1992 -1994)*.P. 25.

⁵² Declaración del portavoz del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Colombia, Nueva York, 1 de diciembre de 2016. Resaltado fuera del original. Consultada de la página de internet: <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/pressreleases/2016/12/01/declaracion-atribuible-al-portavoz-del-secretario-general-de-naciones-unidas-sobre-colombia.html>

continuar apoyando el proceso de paz, según sea requerido.”⁵³

Por lo tanto, no cabe duda de que la celeridad en las medidas destinadas a la implementación del Acuerdo es una condición indispensable para lograr la consolidación de la paz. Todos los factores identificados por la doctrina entran en juego en el caso colombiano y generan riesgos que solo pueden ser superados si el Estado actúa de forma ágil, promoviendo seguridad, confianza y debilitando las posibilidades de que terceros afecten nocivamente las condiciones necesarias para lograr la paz. Esta celeridad no solo ha sido reconocida por la doctrina y por las instancias internacionales, sino que esta misma Corte ha dado cuenta de ello en sus pronunciamientos. Por lo tanto, exigir una argumentación sobre la necesidad de acudir a una vía expedita para proferir las normas destinadas a la implementación del Acuerdo, es una postura desprovista de sentido, que contradice la jurisprudencia y desconoce la evidencia.

3. La integralidad del proceso de paz

Una posible vía argumentativa para sustentar que se hace necesario revisar la “estricta necesidad” de cada medida en que se haga uso de las competencias del Acto Legislativo 01 de 2016, es suponer que la diferencia en las materias de cada norma hace necesario analizar y valorar la urgencia de cada una de ellas de forma separada.

El problema de este argumento es que desconoce la naturaleza integral del proceso de justicia transicional en Colombia. La integralidad del proceso gira en torno a dos aspectos. El primero, en cuanto el proceso de paz en Colombia no se concentra en un solo asunto (como podría ser la amnistía), sino en todos los elementos necesarios para la consolidación de la paz, incluyendo reformas institucionales y reformas destinadas a generar los cambios indispensables para la sostenibilidad de los efectos. El segundo significa que todas las medidas conexas con los acuerdos, son igualmente esenciales para el logro de la paz. Por lo tanto el proceso es uno solo y las medidas son inescindibles, con lo cual se evita, justamente, la desarticulación del proceso y el incumplimiento de ciertos aspectos del Acuerdo. Esto genera confianza en las partes y evita que se desfigure lo pactado.

El proceso colombiano hace por lo tanto parte del enfoque integral de la justicia transicional, que ha alcanzado un considerable nivel de aceptación en

⁵³ Declaración del Portavoz del Secretario General sobre Colombia, Nueva York 8 de junio de 2017. Resaltado fuera del original. Consultado de: <https://colombia.unmissions.org/declaraci%C3%B3n-atribuible-al-portavoz-del-secretario-general-sobre-colombia-5>

los últimos años. En su informe del 2004 sobre el “*Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos*”, el Secretario General de las Naciones Unidas describe la justicia de transición como una “*variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación*” (párr. 8). En la introducción del escrito, señala el Secretario: “*Justicia, paz y democracia no son objetivos mutuamente excluyentes sino más bien imperativos que se refuerzan uno al otro. Para avanzar hacia la consecución de los tres objetivos en las frágiles situaciones posteriores a los conflictos se requieren una planificación estratégica, una integración cuidadosa y una secuencia sensata de las actividades. De nada servirá centrarse exclusivamente en una determinada institución o desestimar a la sociedad civil o a las víctimas*”. Sobre el asunto de la integralidad señala el informe que “*23. Nuestra experiencia confirma que un planteamiento poco sistemático del Estado de derecho y la justicia de transición no arrojará resultados satisfactorios en una nación devastada por la guerra y marcada por las atrocidades. Las estrategias relativas al Estado de derecho y a la justicia, para ser eficaces, deben ser cabales y dar participación a todas las instituciones del sector de la justicia, tanto oficiales como no oficiales, en el desarrollo y la aplicación de un plan estratégico para el sector, controlado y dirigido desde el país.*”.⁵⁴

Según lo señaló el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012, “*La justicia transicional implica la articulación de una serie de medidas, judiciales o extrajudiciales, y puede abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todas las anteriores, tal como ha reconocido el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*”.

Para el Relator, la práctica ha demostrado que las iniciativas aisladas y fragmentarias de procesos de paz, no logran resultados permanentes en la estabilidad de la transición. No basta con la justicia penal. “*Si se desarrollan en forma aislada, ni siquiera los procesos más rigurosos de búsqueda de la verdad son equiparados a justicia, ya que la revelación de la verdad no*

⁵⁴Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. 2004. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, UN/DOC/S/2004/616. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.

*satisface plenamente la necesidad de una reparación adecuada. La justicia no solo obliga a conocer los hechos sino que también requiere actuar sobre la verdad descubierta. Del mismo modo, las reparaciones sin enjuiciamiento, la búsqueda de la verdad o la reforma institucional son fácilmente interpretables como intentos de comprar la aquiescencia de las víctimas. Por último, las medidas de reforma de las instituciones, como la investigación de antecedentes y depuración del personal también resultarán insuficientes a falta de los demás mecanismos, tanto para hacer frente a las violaciones como para garantizar que no se repitan”.*⁵⁵

En el mismo sentido se han pronunciado 5 de los 7 jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes, firmando en conjunto el voto concurrente del Juez García Sayán a la Sentencia sobre las Masacres del Mozote Vs. El Salvador (2012), sostuvieron:

“21. A partir del derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, de la Convención Americana, se pueden delinear algunos criterios fundamentales en la perspectiva de procesar estas tensiones, que en el fondo es la tensión entre justicia y reconciliación. 22. Un primer y obvio punto de partida es que la situación anómala y excepcional de un conflicto armado no internacional genera que pueden contarse por millares los nombres de los victimarios y, especialmente, de las víctimas. Esa situación excepcional suele demandar mecanismos de respuesta también excepcionales. La clave está en construir el ejercicio de ponderación que procese de la mejor manera esa tensión entre justicia y terminación del conflicto para lo cual se debe considerar varios componentes, tanto judiciales como no judiciales. Que se orienten, simultáneamente, en la búsqueda de la verdad, justicia y la reparación. Esto se debe a que las demandas derivadas de masivas violaciones, **las respuestas a las secuelas dejadas por el conflicto y la búsqueda de la paz duradera, demandan de los Estados y la sociedad en su conjunto la aplicación de medidas concurrentes que permitan el mayor grado de atención simultánea a esos tres derechos.** 23. En este contexto, los derechos de las víctimas a la verdad, la

⁵⁵ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General. 2012. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. párr. 23

justicia y la reparación, deben ser entendidos como interdependientes. Solo la aplicación integrada de medidas en favor de las víctimas en todos esos ámbitos puede conseguir resultados eficaces y concordantes con el ordenamiento interamericano de derechos humanos. Así, la simple aplicación de sanciones penales, sin que ellas impliquen un serio esfuerzo de encontrar y decir la verdad en su conjunto, podría convertirse en un proceso burocrático que no satisfaga la pretensión válida de las víctimas de llegar a la mayor verdad posible. Por otro lado, el otorgamiento de reparaciones sin que se sepa la verdad de las violaciones ocurridas, y sin sentar condiciones para una paz duradera, sólo produciría un aparente alivio en la situación de las víctimas, pero no una transformación de las condiciones que permiten la recurrencia de las violaciones.”⁵⁶

Por lo tanto, la fortaleza de un modelo de justicia transicional, está en la capacidad de dar respuesta a múltiples derechos y objetivos en juego, y ello solo se logra a partir de la integralidad del modelo y de la interdependencia de las diferentes medidas para lograrlo.

En el ámbito nacional, la Comisión Asesora de Política Criminal también se ha alineado con este enfoque al recomendar que *“en el caso colombiano, habida cuenta de la magnitud y complejidad del problema por resolver después de casi cincuenta años de conflicto armado interno, así como de la ponderación necesaria entre los valores de la justicia y la paz, [...] el modelo de justicia posconflicto que deberá acompañar eventuales negociaciones futuras entre el Estado y las guerrillas, deberá ser un modelo holístico que integre, entre otros, dispositivos de castigo, verdad y memoria, reparación integral y aun, reformas institucionales”*.⁵⁷

En este sentido, como ya lo ha sostenido esta Corporación, existe una interrelación entre los diferentes elementos de la justicia transicional, que son fundamentales para lograr una paz verdadera:

⁵⁶ Voto concurrente del juez Diego García-Sayán sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso masacres del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador de 25 de octubre de 2012. Los Jueces y Juezas Leonardo A. Franco, Margarete May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet y Alberto Pérez Pérez se adhirieron al Voto. Negrillas fuera del texto original.

⁵⁷ Comisión Asesora de Política Criminal. 2012. Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Bogotá: Comisión Asesora de Política Criminal. Párr. 231

“(i) la verdad será una condición para la paz si hace imposible denegar pasadas justicias; (ii) la verdad será una condición para la paz cívica mediante el screening de funcionarios y políticos que hayan colaborado con el régimen pre-transicional; (iii) la justicia transicional será una condición para la paz si satisface las demandas de retribución; (iv) la justicia distributiva será una condición de una paz duradera si determina las causas del conflicto; (v) justicia puede hacer evitar nuevos delitos pero hay que estimar si una paz a largo plazo justifica prolongar el conflicto. Por su parte, existen también múltiples relaciones entre los elementos de la justicia transicional: (i) La justicia sirve a la verdad, pues es un producto de los trabajos ordinarios de la justicia, (ii) La verdad también sirve a la justicia identificando a los perpetradores; (iii) la verdad también es un instrumento para dar justicia a las víctimas”.⁵⁸

La Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el carácter integral del modelo de justicia transicional adoptado en Colombia. Así, En la Sentencia C-579 de 2013 sostuvo la Corte: *“Dentro del diseño integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz, la Ley Estatutaria deberá determinar los criterios de selección y priorización, sin perjuicio de la competencia que la propia Constitución atribuye a la Fiscalía para fijar, en desarrollo de la política criminal del Estado, los criterios de priorización.”* Y finalmente concluyó *“9.1. , la Corte encontró que: si bien la demanda se dirigía contra la expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los”, contenidas en el inciso cuarto del artículo 1º, estas se encuentran estrechamente vinculadas a un sistema integral de justicia transicional, por lo cual era necesario pronunciarse sobre la totalidad del inciso.”*⁵⁹

En la Sentencia C-577 de 2014, al evaluar el Acto Legislativo 1 de 2012 sobre participación política de los desmovilizados dijo la Corte: *“parte de un proceso que tiene pretensiones de integralidad y, por tanto, resulta*

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) citando a ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 83 y 84; CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en : Justicia Transicional, en : MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama : Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011, 124.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Negrilla fuera del texto original.

*complemento de las medidas previstas para la investigación, sanción y juzgamiento de los máximos responsables en el artículo transitorio 66 de la Constitución, la participación en política es un elemento de naturaleza, condiciones y condicionamientos distintos de aquellos a los que se encuentra sometido el componente penal del marco transicional”.*⁶⁰

La naturaleza integral del proceso de justicia transicional en Colombia tiene un efecto directo en la interdependencia de las diferentes medidas que lo componen, pues el proceso debe ser entendido como un todo armónico e inescindible, en el que cada medida está íntimamente relacionada con las demás y la afectación de una de ellas tiene consecuencias en todo el proceso. Esta premisa es fundamental a la hora de evaluar las medidas, porque la Corte no puede perder de vista que todas las herramientas destinadas al logro de la paz tienen un valor intrínseco por el aporte que hacen al proceso, pero también un valor extrínseco, por la relación que guardan con el sistema integral, de forma tal que su análisis no puede hacerse como si se tratara de medidas aisladas o independientes, porque se desnaturalizaría su verdadero sentido.

Por lo tanto, si la implementación del Acuerdo final debe realizarse con urgencia, y por ello fue reformada la Carta con el Acto Legislativo 01 de 2016, exigir un sustento sobre la estricta necesidad del uso de las competencias excepcionales, resulta totalmente redundante e inadecuado. El examen de conexidad de las medidas, con el que se establece la relación entre el Acuerdo y las normas proferidas no solo resulta pertinente y suficiente, sino que es además el que mejor se adapta al carácter integral del modelo de justicia transicional colombiano.

Por estas razones, no estoy de acuerdo con la realización de un examen de estricta necesidad a los decretos ley dictados por el Presidente de la República en uso de las facultades conferidas por el Acto Legislativo 01 de 2016.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez).

**SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO
DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA C-433/17**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-De la sentencia C-069 de 2016 no se deriva cosa juzgada material (Salvamento parcial de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Concepto (Salvamento parcial de voto)

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Concepto (Salvamento parcial de voto)

ACLARACION DE VOTO FUNDADA EN EL SALVAMENTO DE VOTO DE LA SENTENCIA C-069 DE 2016-Grupos post desmovilización no sujetos al DIH no pueden ser tratados como si lo fueran, en circunstancias distintas a las propias del conflicto (Aclaración de voto)

Expediente: RDL-010

Revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 671 de 2017, *“Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones”*

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional presento las razones que me llevaron a **aclarar y salvar parcialmente** el voto que emití en la sesión de Sala Plena adelantada el 12 de julio de 2017, en la que por votación mayoritaria se profirió la Sentencia C-433 de 2017.

La parte resolutive de la sentencia referida quedó consignada en los siguientes términos:

“Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016 en cuanto declaró exequible la expresión “siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas”, contenida en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, “en el entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado.”

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el resto del Decreto Ley 671 del 25 de abril de 2017, “por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones.”

El **salvamento parcial de voto** versa sobre la decisión de estarse a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016, pues, a mi juicio, esa providencia no constituía cosa juzgada material como lo concluyó la mayoría, sino un precedente vinculante para el caso bajo examen. Por su parte, la **aclaración** está fundada en el salvamento de voto que presenté en la sentencia C-069 de 2016, la cual fue tomada como fundamento de la presente decisión, en el que destaque la necesidad de que esta Corporación limitara el alcance de la disposición estudiada para que no se permita el riesgo de que grupos post desmovilización que no se encuentran sujetos al Derecho Internacional Humanitario (DIH) puedan ser tratados como si lo fueran, en circunstancias distintas a las propias del conflicto armado. En aras de la claridad, primero expondré los argumentos que sustentan el disenso parcial y, posteriormente, adelantaré el mismo ejercicio en relación con la aclaración.

I. Salvamento de voto con respecto a la cosa juzgada

2. La Mayoría de la Sala Plena consideró que, en relación con el inciso 2º parcial del artículo 1º del Decreto Ley 671 de 2017 examinado **operó la cosa juzgada material** con respecto a la **sentencia C-069 de 2016**, debido a que en esa oportunidad se estudió la constitucionalidad de un aparte idéntico al que prevé la norma bajo examen que regula la certificación de desvinculación de los menores de edad a grupos armados organizados al margen de la ley.

La argumentación mayoritaria consistió en invocar los artículos 243 de la Constitución Política; 46 y 48 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y 22 del Decreto 2067 de 1991 (régimen procedimental de los juicios de constitucionalidad), que establecen que las

sentencias que dicta la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y reiteró las reglas jurisprudenciales sobre su configuración.

A partir de esas consideraciones concluyó lo siguiente:

- (i) existe una providencia previa en la que la Corte se pronunció de fondo respecto del aparte “*siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas*”, reproducido en el inciso 2º del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el Decreto 671 de 2017;
- (ii) el cambio que se introdujo a la norma en el decreto bajo examen -que en caso de acuerdos de paz, sea el Alto Comisionado para la Paz quien expida el certificado de desvinculación de los menores de edad para que puedan acceder a los programas que contempla el Acuerdo Final y la Agencia Colombiana para la Reintegración- no altera las consecuencias jurídicas planteadas en el artículo 190 original con respecto al aparte referenciado;
- (iii) no se han dado reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión;
- (iv) la modificación no altera el contexto fáctico ni normativo en el que se dio la regulación de la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno; y
- (v) la finalidad de ambas disposiciones es la protección a los menores de edad víctimas del flagelo del reclutamiento, propendiendo por el restablecimiento de todos sus derechos y, en especial, por la garantía de los que se derivan de su calidad de víctimas del conflicto armado.

Con base en esos fundamentos, la Mayoría estimó que la regla contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 anterior⁶¹ sigue siendo la misma pese a la modificación introducida por el Decreto Ley 671 de 2017 y aunque se trate de diferentes ámbitos de aplicación. Por lo tanto, estableció la configuración de la cosa juzgada material y decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016.

3. Tal y como lo anuncie previamente, considero que la sentencia C-069 de 2016 constituía un **precedente relevante** para el caso bajo examen, pero de esa providencia **no se derivaba la cosa juzgada material** que advirtió la Sala. Esta consideración parte de las claras distinciones entre las figuras en

⁶¹ Es decir, que los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito deben ser restituidos en sus derechos, restitución de la cual hacen parte los programas de reintegración social y económica, para cuyo acceso se hace necesario obtener una certificación de pertenencia a un grupo armado ilegal (en el caso de acuerdos de paz, un grupo organizado al margen de la ley).

mención, que han sido ampliamente referenciadas en la jurisprudencia de esta Corporación y sobre las que haré una breve alusión.

3.1. En primer lugar, la **cosa juzgada** es una institución proveniente del derecho romano que proclamaba “*res iudicata pro veritate habetur*”, la cual hace referencia a la imposibilidad de evaluar un asunto que ya fue objeto de decisión. Sin embargo, ha tenido importantes modulaciones a lo largo del tiempo y en las diferentes ramas del derecho. En el ámbito de control abstracto de constitucionalidad se han reconocido diversas tipologías, entre las que se resaltan, por ser relevantes para el caso bajo examen, las siguientes:

(i) La **cosa juzgada formal** se configura cuando la Corte Constitucional conoce una demanda que censura la misma disposición que fue examinada en el pasado. En estos casos, esta Corporación no tiene competencia para decidir de nuevo sobre su constitucionalidad, la sentencia declarará estarse a lo resuelto en relación con la providencia inicial y no es posible adelantar un nuevo juicio..

(ii) La **cosa juzgada material** se presenta cuando previamente otra disposición con idéntico contenido normativo al demandado fue examinada por la Corte. En estas hipótesis a pesar de que se trata de disposiciones diferentes hay identidad en: (i) la norma; (ii) el contexto y (iii) los efectos.

En relación con esta figura es necesario destacar que restringe la competencia del juez, pues impide un nuevo pronunciamiento sobre un asunto que fue decidido previamente por la autoridad judicial competente, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y responder a la necesidad social de pacificación, que demanda la existencia de un punto de cierre sobre los conflictos.

3.2. En segundo lugar, el **precedente** proviene del derecho anglosajón y en su versión clásica enunciaba “*stare decisis et non quieta movere*”, es decir, adherirse a los precedentes y no perturbar lo establecido. Esta figura tiene relación con la forma en la que fueron abordadas cuestiones jurídicas similares, es decir, no se trata del examen del mismo caso decidido previamente -identidad de norma y de cargos-.

El precedente comporta el deber general de coherencia en la actividad judicial pero no impide la decisión, ya que sus efectos están relacionados con la carga argumentativa. En materia de control abstracto de constitucionalidad la existencia de un precedente aplicable puede determinarse a través de la similitud o identidad en: (i) la definición de la cuestión o problema jurídico planteado, y (ii) el parámetro constitucional involucrado en el examen.

En estos eventos, la Corte tiene el deber de reconocer la regla de decisión específica que sirvió como fundamento para resolver un caso previo en el que se abordó un problema jurídico semejante y la obligación de seguir esa regla o apartarse de ella cumpliendo la carga argumentativa correspondiente.

3.3. Finalmente, es necesario hacer referencia a un concepto común tanto de la cosa juzgada como del precedente: la *ratio decidendi*, el cual debe entenderse como el principio del caso, es decir, los argumentos que le dan pleno sentido jurídico al fallo y que opera en cualquier análisis jurisprudencial para poder interpretar la decisión judicial.

La aplicación del concepto en mención, tanto para entender la cosa juzgada como el precedente, exige mantener la distinción entre las consideraciones y la parte resolutive, sin ignorar su estrecha relación. En efecto, en cualquier sentencia las órdenes están ligadas a toda la cadena argumentativa del fallo y así deben interpretarse.

Una parte de esa cadena de razonamientos incluye hechos o, al menos, un contexto fáctico relevante -pues es complicado afirmar que una sentencia de control de constitucionalidad abstracto tenga hechos- especialmente en un país en el que el tribunal constitucional suple vacíos y deficiencias institucionales a través de su jurisprudencia y se enfrenta a retos permanentes en temas tan complejos como el conflicto armado y la búsqueda de la paz en diferentes pocas y con distintos actores armados, tal y como lo demuestra este caso-. Por lo tanto, la determinación y comprensión de la razón de decisión siempre deberá considerar el contexto del caso.

4. A partir de las diferencias descritas y de las particularidades de cada una de las figuras en mención, considero que la identidad parcial entre los textos analizados en 2016 y en esta ocasión -argumento central de la mayoría- no era suficiente para declarar la cosa juzgada material y concluir que la Corte debía estarse a lo resuelto en la providencia previa. Lo anterior, porque **el análisis no advirtió la ostensible divergencia en los contextos** en los que se emitieron las disposiciones y que no permitía concluir que se trataba de normas idénticas.

La sentencia no consideró que el Decreto Ley 671 de 2017 se expidió como parte del proceso de implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y para el restablecimiento oportuno de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilegal en un proceso de desmovilización masiva. Estas circunstancias demarcan un contexto muy particular y, por ende, diferente al que se presentaba cuando se profirió la Ley 1448 de 2011, que si bien estableció medidas para la atención y reparación

integral de las víctimas del conflicto armado interno, no fue proferida en el marco de un proceso de paz adelantado con uno de los actores del conflicto armado interno, ni buscaba responder a circunstancias de desmovilización masiva.

De hecho, la mayoría aceptó que la disposición estudiada en el 2016 y la examinada en esta oportunidad tienen diferentes ámbitos de aplicación, con lo que admitió la distinción y su relevancia. Sin embargo, concluyó que había operado el fenómeno de la cosa juzgada material. En consecuencia, asimiló de manera errada el respeto al precedente horizontal con la cosa juzgada al fundar su razonamiento únicamente en la similitud de los textos analizados en la sentencia C-069 de 2016 e ignorar las relevantes diferencias que planteaban los contextos en los que se expidieron las normas.

Por lo tanto, considero que la posición mayoritaria desconoció el desarrollo conceptual y jurisprudencial de las nociones de cosa juzgada y precedente, y concentró su análisis en los textos de las normas, sin considerar la relevancia del contexto fáctico actual como parte central de la argumentación. Lo que la mayoría hizo materialmente fue usar y seguir el precedente, pues analizó un caso distinto en el que las especificidades fácticas exigían un análisis independiente y no sólo remitir a un fallo previo, como quedó consignado en la parte resolutive. En consecuencia, la Sala debió declararse la exequibilidad condicionada de la norma, pero no usar la expresión “*estarse a lo resuelto*”.

II. Aclaración fundada en el salvamento de voto presentado en la sentencia C-069 de 2016

5. Finalmente, la aclaración está fundada en el salvamento de voto que presenté en la sentencia C-069 de 2016, la cual fue tomada como fundamento de la presente decisión. En aquella oportunidad sostuve que era preciso que esta Corporación limitara el alcance de la disposición estudiada para que no se permita el riesgo de que grupos *post desmovilización* que no se encuentran sujetos al Derecho Internacional Humanitario (DIH) puedan ser tratados como si lo fueran, en circunstancias distintas a las propias del conflicto armado. Lo anterior, debido a que el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos han desarrollado de tiempo atrás conceptos claros y definidos que establecen los márgenes de su aplicación, lo cual es determinante para la protección de los principios, valores y derechos que estos cuerpos normativos guardan, dentro de los que se encuentra la identificación de situaciones excepcionales que merecen un trato de esa naturaleza.

En ese sentido, desarrollar un concepto que se encuentra por fuera de estos límites conceptuales y teleológicos deja su definición en manos del operador judicial. Dicha circunstancia, permite interpretaciones arbitrarias que a su vez

generan una afectación sustancial al principio de igualdad en el trato jurídico y falta de certeza acerca de los sujetos y las situaciones a los que se les aplican estas normas.

Por las razones anteriores me separo parcialmente de la decisión y de la fundamentación adoptadas por la mayoría.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada