Sentencia C-067/18

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 al Decreto Ley 589 de 2017, por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado/**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-**Técnica de control/**DECRETO LEY MEDIANTE EL CUAL SE ORGANIZA LA UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-**Exequibilidad

DECRETOS LEY EXPEDIDOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisitos formales/**DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-**Límites a la competencia

La verificación de dichos requisitos implica constatar que se da cumplimiento tanto a exigencias asociadas con asuntos meramente formales, como a reglas de competencia. En la primera categoría se incluyen todos los trámites que inciden de forma directa en la elaboración de un acto en cuanto tal, independientemente de su contenido; mientras que, en la segunda categoría, se agrupan los requisitos de los cuales depende la habilitación para que una autoridad pueda expedir un texto de contenido normativo.

DECRETO LEY MEDIANTE EL CUAL SE ORGANIZA LA UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Requisitos formales/**DECRETO LEY MEDIANTE EL CUAL SE ORGANIZA LA UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-**Reglas de competencia

DECRETO LEY MEDIANTE EL CUAL SE ORGANIZA LA UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Consulta previa

[E]l Decreto Ley 589 de 2017, al no incorporar en sí mismo ninguna medida susceptible de afectar directa y específicamente a los pueblos indígenas y a las

comunidades afrodescendientes del país, no debía ser obligatoriamente materia de consulta previa, lo que sí podrá llegar a ocurrir con el ulterior proceso de materialización y desarrollo de las funciones de la UBPD, si se tiene en cuenta que el enfoque diferencial, en el que se incluye la perspectiva étnica, debe aplicarse, como ya se mencionó, a todas las fases y procedimientos a su cargo. En tal circunstancia deberá cumplirse con la totalidad de los requisitos que se exigen para la consulta, en los términos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, reiterados en esta oportunidad.

DESAPARICION FORZADA-Antecedentes/**DESAPARICION FORZADA-**Origen, evolución y regulación en el ámbito del derecho internacional/**DESAPARICION FORZADA-**Excepcional intensidad en América latina/**DESAPARICION FORZADA-**Crimen de lesa humanidad/**DESAPARICION FORZADA-**Procedimiento cruel e inhumano/**DESAPARICION FORZADA-**Instrumentos internacionales/**DESAPARICION FORZADA-**Consagración en legislación nacional e internacional

DESAPARICION FORZADA-Deberes del Estado/**DESAPARICION FORZADA-**Obligaciones del Estado en materia de búsqueda de las personas desaparecidas

[E]l Estado colombiano es responsable de un amplio conjunto de obligaciones en la lucha contra la desaparición, cuyo origen primigenio, más allá de lo consagrado en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, se encuentra en el artículo 12 de la Carta, que refiere a que nadie será sometido a desaparición forzada o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. En virtud de este mandato, la Corte ha establecido, en línea con lo señalado por instrumentos del derecho internacional y los pronunciamientos de la Corte IDH, que más allá del derecho a la reparación que es inherente a las labores de búsqueda de las personas desaparecidas, es forzoso garantizar el derecho a la verdad, de carácter imprescriptible, y que implica el deber de adoptar medidas para localizar y liberar a las personas detenidas, conocer las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento, hallar sus restos, recibirlos y sepultarlos de acuerdo con sus creencias.

DESAPARICION FORZADA-Derechos de las víctimas

DESAPARICION FORZADA-Estadística del fenómeno en Colombia

DESAPARICION FORZADA-Mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas/**DESAPARICION FORZADA-**Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD)/**DESAPARICION FORZADA-**Mecanismo de Búsqueda Urgente (MBU)

[E]l ordenamiento jurídico consagra un importante conjunto de mecanismos ordinarios para asegurar la búsqueda de personas desaparecidas, incluyendo

medidas de carácter administrativo y de contenido judicial, en las que se brinda la posibilidad de adelantar planes de búsqueda, de llevar registros para la identificación del fenómeno y de las personas desaparecidas (entre otras, a través de muestras biológicas y de perfiles genéticos), y de utilizar un amplio catálogo de atribuciones para descubrir el paradero de las personas y lograr su liberación o, en caso de muerte, procurar la entrega digna de sus restos.

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Mecanismos de implementación/**ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-**Desaparición forzada

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Creación

La instauración de este organismo, tras la firma del Acuerdo de Paz, se pensó con el fin de aliviar el sufrimiento de las familias de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y, de esta manera, contribuir a la satisfacción de sus derechos a la verdad y a la reparación, dentro del desarrollo del principio de centralidad plasmado en el Acuerdo.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Estructura Orgánica del Estado

[S]i bien algunas de sus competencias se superponen parcialmente con las de otros órganos, como ocurre con la CBPD, tal circunstancia no configura una sustitución de los ejes transversales del ordenamiento superior, pues se preserva la lógica de la contención del poder, de los controles interorgánicos, y de la articulación con las demás ramas y órganos del poder público, entendiendo que, en el caso de la Unidad, ella cumple una función determinante y decisiva dentro del proceso de paz, en términos de satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

DECRETO LEY MEDIANTE EL CUAL SE ORGANIZA LA UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Alcance

[L]a expedición del Decreto 589 de 2017 contribuye a la materialización de lo pactado en el Acuerdo Final y al cumplimiento de los mandatos constitucionales establecidos previamente. Sin embargo, cabe insistir en que no se trata de un marco jurídico completo, pues varias de sus normas son susceptibles de ser reglamentadas o incluso de un tener un desarrollo directo por parte de la propia Unidad, a través de la atribución a cargo de su Director

de suscribir programas, proyectos, protocolos y alianzas, dirigidas específicamente a lograr el objeto constitucional que justifica su creación.

CREACION DE ENTIDADES DE ORDEN NACIONAL-Competencias del poder legislativo/**ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION NACIONAL-**Creación de organismos de orden nacional/**ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION NACIONAL-**Reserva de iniciativa a favor del Gobierno/**ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION NACIONAL-**Facultades extraordinarias

INICIATIVA LEGISLATIVA-Modalidades

INICIATIVA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO-Contenido y alcance

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Creación de entidades de orden nacional

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Naturaleza

[L]a referencia al sector justicia, no implica que la Unidad esté orgánicamente sujeta al Ministerio de Justicia y del Derecho, ya que no se consagra la existencia de una relación de adscripción o de vinculación para el ejercicio de sus funciones, circunstancia que sólo sería posible al tratarse de un organismos descentralizado, lo cual no corresponde con lo señalado ni en el Acto Legislativo 01 de 2017, ni el Decreto Ley 589 de 2017, en donde se señala que la UBPD es un organismo del orden nacional, con naturaleza jurídica especial.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Objeto

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas

[E]l reparto de funciones entre la CBPD y la UBPD no solo es una atribución que goza de un amplio margen de configuración por parte del legislador sino que, en este caso, beneficia a todas las víctimas de desaparición, sin que pueda endilgarse afectación alguna del derecho a la igualdad, por cuanto ambos grupos de víctimas contarán con una institucionalidad –permanente o temporal, según el caso– a la cual podrán acudir para poner en conocimiento e impulsar la búsqueda de sus familiares o seres desaparecidos.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Coordinación de funciones

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Carácter humanitario

[S]e deriva de la obligación del Estado de aliviar el sufrimiento de las víctimas de desaparición y debe ser entendido en el marco del derecho a la asistencia humanitaria (…).

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Carácter extrajudicial

[L]os componentes del SIVJRNR actúan como parte de un todo, interconectados y buscando dar una respuesta integral a las víctimas derivadas del conflicto, sin que en el desempeño de sus funciones puedan afectar de manera alguna las atribuciones que se preservan a cargo de las autoridades del sistema originario de justicia.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Exclusión de responsabilidad/**UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-** Enfoque territorial, diferencial y de género

La existencia de este enfoque responde a los impactos particulares que el conflicto ha tenido frente a varios grupos poblacionales y a los territorios afectados, dadas las condiciones en que tuvo desarrollo. Si bien la norma subraya el especial tratamiento del que deben ser objeto las mujeres y las niñas, no puede dejarse de lado que el mismo precepto adopta una cláusula abierta para integrar allí todas las experiencias de impacto diferenciado que pudo haber generado el escenario de violencia ocurrido en el país. Tal es, precisamente, el concepto de enfoque diferencial, el cual permite que en todas las fases y procedimientos de la UBPD, se tenga en cuenta lo sucedido respecto de personas, poblaciones o sectores especialmente vulnerables, como las comunidades indígenas, afro-colombianas, raizales, palenqueras y rom; las niñas, niños y adolescentes; la comunidad LGTB, e incluso, las personas de tercera edad o en situación de discapacidad.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Funciones

DESAPARICION FORZADA-Búsqueda de información

[L]a recolección de información que pueda contribuir a ubicar el paradero de las personas desaparecidas es un elemento esencial para el desarrollo de las labores humanitarias de la Unidad, por lo que es indispensable que sea prevea a su cargo la posibilidad de convocar y realizar entrevistas, que pueda solicitar y recibir datos de entidades del Estado o de organizaciones sociales y de víctimas, incluyendo información oficial que repose en bases de datos mecánicas, magnéticas u otras similares.

DESAPARICION FORZADA-Planes de búsqueda/**DESAPARICION FORZADA-**Participación de familiares en proceso de búsqueda/**DESAPARICION FORZADA-**Preservación de evidencia física

DESAPARICION FORZADA-Entrega digna de los cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas

[E]l precepto impone un deber de correlación con el marco jurídico existente, sin que el mismo resulte inmodificable para la UBPD. De esta manera, así como dicho ente podría darle aplicación a los protocolos ya existentes, también está autorizado para expedir aquellos que le sean propios, sobre la base de que tal regulación debe "atender" las diferentes tradiciones étnicas y culturales, y los estándares internacionales y nacionales vigentes.

DESAPARICION FORZADA-Enfoque diferencial étnico en entrega digna de cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Dirección y administración

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Suscripción de convenios en el exterior

[C]uando a través de su ejercicio se pretenda suscribir convenios en el exterior, cabe tener en cuenta que el numeral 2 del artículo 189 del Texto Superior, le confiere de manera exclusiva al Presidente de la República, la capacidad para celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso, por lo que de recurrir a dicha alternativa, se impone a la Unidad, a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, el deber de acudir al trámite impuesto en la Carta, para celebrar convenios internacionales que de alguna manera vinculen a la Nación.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Administración de personal/**UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN**

EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Control Disciplinario Interno

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Consejo Asesor

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Estructura interna

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Planta de personal

[L]a única alternativa compatible con los cargos a disponer en la UBPD es la de entender que, mientras el legislador no disponga nada distinto, se trata de empleos de libre nombramiento y remoción.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Recursos y patrimonio

[D]ebe aclararse que las diversas fuentes de financiación de la UBPD no implican que el Gobierno Nacional pueda eludir la obligación de garantizar su plena autonomía presupuestal y la suficiencia de sus recursos, indispensables para la realización de su objeto y de sus fines.

DESAPARICION FORZADA-Reglas para el acceso y protección de lugares/**DESAPARICION FORZADA-**Reglas para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver

DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Protección constitucional/**DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-**Elementos/**DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-**Jurisprudencia constitucional/**DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-**Límites

[E]ste Tribunal ha declarado la exequibilidad de varias excepciones legales al requisito de la orden judicial previa dirigida a la defensa del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sobre la base (i) de reconocer que no se trata de una garantía absoluta y (ii) por la necesidad de amparar otros derechos, principios, valores y fines constitucionales de especial relevancia, siempre que la medida que se adopte sea legítima y proporcional a la finalidad que se persigue. Para el efecto, la Corte ha acudido al test estricto de proporcionalidad, al entender que la reserva judicial es un componente esencial del goce del citado derecho fundamental.

ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO-Requisitos/**ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO-**Reserva judicial/**ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO-**Excepciones a la orden judicial previa

En síntesis, por mandato constitucional, la inviolabilidad del domicilio no sólo se sujeta a una reserva legal, relacionada con la identificación de los motivos que permiten un allanamiento y del procedimiento que autoriza su realización, sino también a una reserva judicial, al entender que la imparcialidad, independencia y autonomía de los jueces, constituyen una garantía de defensa del sujeto frente a cualquier arbitrariedad. Por lo demás, las excepciones a la orden previa previstas en la Constitución operan con carácter restrictivo y tan sólo en una de ellas se preserva el control judicial, pero con un alcance posterior.

EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD-Concepto/**EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD-**Antecedentes/**EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD-**Jurisprudencia

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Acceso y protección a lugares de ubicación de personas dadas por desaparecidas

TERRITORIOS DE COMUNIDADES ETNICAS-Concepto

[D]esde la óptica constitucional, el concepto de territorio de las comunidades étnicas incluye las tierras que les han sido tituladas, pero no se limita a él, ya que abarca –desde una perspectiva que reconoce dimensiones culturales y sociológicas– los vínculos de estas comunidades con su entorno, en la medida en que lo ocupen o hagan algún uso de él.

EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD EN PROCESOS DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS-Requisitos/**EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD EN PROCESOS DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS-**Territorios de comunidades étnicas

[A]demás de los requisitos que allí se consagran, cuando la UBPD tome la decisión de ingresar a territorios étnicos donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas, deberá coordinar previamente con las autoridades propias de esos territorios, con el fin de darles a conocer las labores que se adelantarán y de asegurarles un espacio para que puedan proponer medidas encaminadas a precaver cualquier riesgo sobre la integridad o preservación de sus valores, creencias y prácticas culturales, religiosas o espirituales.

EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD EN PROCESOS DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS- Test estricto de proporcionalidad

[C]omo la inviolabilidad del domicilio exige, como se explicó en el citado precedente, una compensación a la ausencia de la autorización judicial previa, a través de la cual se pueda solicitar y llevar a cabo un control judicial integral y sistemático, en el que se examine la validez de la actuación realizada, se condicionará el alcance del numeral 2 del artículo 8 del Decreto Ley 589 de 2017, en el entendido de que el control judicial del acceso a los lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, sin el consentimiento del morador y sin orden judicial previa, deberá ser realizado con carácter posterior y por solicitud del interesado, por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP.

EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD EN PROCESOS DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS- Ausencia de consentimiento expreso

En este sentido, se declarará la exequibilidad del artículo 9 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión "podrá", que se declara condicionalmente exequible, en el entendido de que la autorización judicial previa que se dispone a cargo de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP, no es voluntaria, facultativa o discrecional, sino obligatoria.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-Derecho autónomo/**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-**Contenido/**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-**Límites/**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-**Obligaciones del Estado/**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-**Marco normativo

PRINCIPIO DE MAXIMA DIVULGACION-Consecuencias

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-Estándares internacionales/**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-**Test de daño al interés público

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-Alcance en graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH/**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-**Razones por las cuales el Estado no puede mantener la información reservada

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION EN GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS-Jurisprudencia constitucional/**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION EN GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS-**Contenido/**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION EN GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS-**Alcance

Por consiguiente, las reglas que se derivan derecho de acceso a la información pública (…) pueden ser sintetizadas de la siguiente manera:

- Existe un derecho fundamental de acceso a la información en cabeza de toda persona.
- Esta prerrogativa se rige por el principio de la máxima divulgación, según el cual, toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal.
- Se admiten, sin embargo, restricciones al acceso a la información pública, respecto de documentos reservados o clasificados, siempre que, además de la reserva de ley, se cumplan con los demás requisitos establecidos en la jurisprudencia.
- En todo caso, no es admisible restricción alguna al acceso a la información pública relacionada con violaciones a los DDHH y delitos de lesa humanidad, sin perjuicio del deber de protección de los derechos de las víctimas de tales infracciones.
- "Los órganos judiciales y extrajudiciales de investigación oficial de la verdad y reconstrucción de la memoria, en escenarios de transición, deben tener acceso pleno a toda la información pública, con independencia de su contenido o de que pueda ser reservada o clasificada, siempre que sea necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y/o funciones, dada su intrínseca relación con la garantía del derecho de las víctimas y la sociedad a conocer la verdad. En todo caso, deberán protegerse los derechos los derechos de las propias víctimas".

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Tipos/**COSA JUZGADA MATERIAL-**Alcance/**PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-**Aplicación

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Inoponibilidad en acceso a la información

[La] inoponibilidad a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas se extiende a todo tipo de información y no solo a la que verse sobre violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Reserva de información

La expresión "reserva alguna" se declara constitucional *en el entendido de que se refiere a información reservada, clasificada o derivada de cualquier otro tipo de limitación a su acceso.*

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL

CONFLICTO ARMADO-Reserva en documentos de inteligencia y contrainteligencia

[L]a UBPD solo deberá guardar reserva y abstenerse de reproducir, en materia de documentos de inteligencia y contrainteligencia, información reservada que no se encuentre relacionada de ningún modo con violaciones a los DDHH, delitos de lesa humanidad e infracciones al DIH, dado que respecto de éstos no son predicables limitaciones a su conocimiento, en el contexto de las labores de dicha entidad.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Deber de colaboración para cumplir sus funciones

Precisamente, como manifestación del principio constitucional de colaboración armónica (CP art. 113), se entiende que todas las entidades públicas, así como las personas, naturales y jurídicas, que presten servicios públicos, desempeñen función pública o administren fondos o recursos de naturaleza pública, y las empresas en las que el Estado tenga participación, estarán obligadas a entregar a la UBPD, toda la información que tengan a su disposición, sea de su origen o derivada de otras fuentes, pero que esté relacionada con las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Obstrucción o incumplimiento de obligaciones de acceso a la información

[P]ara que la conducta pueda sancionarse como falta gravísima no basta la mera tipificación objetiva de la misma sino que se requiere, además, el título subjetivo de imputación a título de dolo o de culpa gravísima.

UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZON DEL CONFLICTO ARMADO-Condiciones de confidencialidad

[E]l legislador extraordinario no puede dejar al arbitrio de la UBPD el establecimiento de las condiciones de confidencialidad, como lo hace el texto bajo examen, toda vez que la determinación sobre el tipo de información que se categoriza como reservada o clasificada responde a un criterio de estricta legalidad.

organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"

Magistrado Sustanciador:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, de conformidad con las modificaciones introducidas por el Decreto 121 de 2017, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En oficio del día 6 de abril de 2017, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto Ley 589 de 2017, *"Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*[1], con el propósito de que se surta el respectivo control de constitucionalidad, en los términos previstos en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016[2].

Luego, en Auto del 19 de abril de 2017[3], este Tribunal asumió el conocimiento del asunto y solicitó la práctica de varias pruebas conducentes a determinar, por una parte, la forma cómo se integró el Gobierno Nacional en la expedición del decreto sometido a revisión; y por la otra, los antecedentes que condujeron a la puesta en marcha de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (en adelante UBPD).

En el mismo Auto del 19 de abril se dispuso la fijación en lista, se decidió correr traslado simultáneo al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo, y se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Ministerio de Justicia y del Derecho; al Ministerio del Interior; a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV); a la Defensoría del Pueblo; al Departamento Administrativo de la Función Pública; al Instituto Colombiano de Derecho Procesal; al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; a la Fiscalía General de la Nación; a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD); a la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional (DIJIN); a la Oficina del Comité Internacional de la Cruz Roja en Colombia; a la organización EQUITAS; a la Asociación de

[1] Folio 1 del cuaderno principal.
[2] La norma en cita dispone que: *"(…) Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático [y] posterior a su entrada en vigencia. (…)".*
[3] Folio 21 del cuaderno principal.

Familiares de Detenidos y Desaparecidos (ASFADDES); a la Fundación Víctimas Visibles; a la Fundación para los Derechos Humanos "Nydia Erika Bautista"; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA); a la Comisión Colombiana de Juristas; y a las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario, Libre, Externado, Sabana, Nacional, Sergio Arboleda, del Norte y Nariño, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran impugnando o defendiendo las disposiciones del decreto sometido a revisión.

Una vez se verificó que reposaba en el expediente la integridad del material probatorio, a través de Auto del 16 de mayo de 2017, se procedió a decretar el cumplimiento de las órdenes sobre comunicaciones, traslados y fijaciones previamente señaladas, en desarrollo de lo previsto en el artículo 3, numeral 4, del Decreto Ley 121 de 2017[4].

Con posterioridad al registro del proyecto de fallo realizado el día 15 de junio de 2017, la Sala Plena decidió, mediante Auto del día 21 del mes y año en cita[5], suspender los términos de la presente actuación por haberse configurado un supuesto de prejudicialidad, debido a que varias normas del Decreto 589 de 2017 tienen estrecha vinculación material y se hallan directa y normativamente subordinadas a algunas disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2017, cuya revisión automática de constitucionalidad también se adelantaba en ese momento[6], actuación que concluyó el pasado 14 de noviembre con la expedición de la Sentencia C-674 de 2017[7].

Verificado entonces el cumplimiento de los trámites previstos en la Constitución[8], en el Decreto 2067 de 1991, en el Decreto Ley 121 de 2017 y una vez expedida la sentencia través de la cual se decidió sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, procede la Corte a resolver sobre el asunto de la referencia.

II. TEXTO DEL DECRETO SOMETIDO A REVISIÓN

A continuación, se transcribe el texto del articulado del Decreto Ley bajo revisión, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 50.197 del 5 de abril de 2017, en el que se incluye la parte considerativa del mismo:

"**DECRETO 589 DE 2017**

---

[4] *"**Artículo 3.-** (…) **4.** Hecha la revisión y valoración del material probatorio, el magistrado sustanciador ordenará dar cumplimiento a las comunicaciones, traslados y fijaciones previstas en el auto que asuma conocimiento".*

[5] Auto 304 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[6] En la parte resolutiva de la providencia en mención se dispuso que: *"**PRIMERO.- SUSPENDER** los términos en el expediente RDL-008, correspondiente al control de constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. // **SEGUNDO.-** Esta suspensión se mantendrá hasta tanto la Corte Constitucional decida sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017 (expediente RPZ-003), y decrete la reanudación del proceso RDL-008".*

[7] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[8] CP art. 242

Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, y

CONSIDERANDO

Que el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera firmado por el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016 (en adelante Acuerdo Final), y refrendado por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 2016, prevé la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR o Sistema), en cumplimiento del compromiso del Gobierno Nacional y las FARC-EP de poner a las víctimas en el centro del Acuerdo y en respuesta a sus testimonios, propuestas y expectativas. Este Sistema está compuesto por mecanismos judiciales y extrajudiciales, incluida una Unidad de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto (en adelante UBPD).

Que el artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, por el cual se adopta un título transitorio que contiene las normas para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, crea e incorpora en la Constitución Política el SIVJRNR. Conforme a lo establecido en este artículo transitorio, el Sistema está compuesto por los siguientes mecanismos y medidas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.

Que el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 establece la creación de la UBPD como una herramienta de carácter humanitario y extrajudicial, que dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos (en adelante "cuerpos esqueletizados"). Surtiéndose así el debate legislativo riguroso requerido para tramitar una reforma constitucional, en el marco de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2016.

Que el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 prevé que la ley reglamentará la naturaleza jurídica, el mandato, funciones, composición, y funcionamiento de la UBPD, incluyendo los mecanismos de rendición de cuentas sobre su gestión, siempre que ellos no menoscaben

su autonomía. La ley establecerá las atribuciones necesarias con las que contará la UBPD para cumplir efectivamente su mandato de búsqueda humanitaria y extrajudicial.

Que en el punto 6 del Acuerdo Final (subpunto 6.1.9) se establecen la prioridades para la implementación normativa, y en el literal f se señala explícitamente que "de forma prioritaria y urgente" se tramitarán, entre otros, el *"Acto Legislativo y normas de organización sobre la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto y de la Comisión para el esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición"*. Así, el propio
Acuerdo Final determinó que la puesta en marcha de la UBPD es una prioridad y su creación legal reviste urgencia.

Que el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 faculta 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.

Que este decreto ley (i) tiene conexidad objetiva, estricta y suficiente con la implementación del Acuerdo Final y (ii) es estrictamente necesario para cumplir este Acuerdo y para la consolidación efectiva de la transición y la construcción de la paz estable y duradera. Lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2016, la Sentencia C-699 de 2016 en la que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de este Acto y los demás precedentes jurisprudenciales relevantes.

Que este decreto ley tiene como objeto dictar las normas de organización de la UBPD.

Que sin lugar a dudas la UBPD fue creada expresamente por el Acuerdo Final como parte del SIVJRNR (Punto 5.1.1.2) y que, por ende, su desarrollo normativo es la implementación directa del mismo. Adicionalmente, es claro también que este desarrollo normativo no es un elemento más de implementación, sino uno identificado expresamente por las partes como prioritario y urgente en el proceso de implementación del Acuerdo (Punto 6.1.9.f).

Que el presente decreto ley tiene como objeto dictar las normas de organización de la UBPD. Esta finalidad y el contenido mismo de la norma corresponden textualmente con los términos del Acuerdo tanto del Punto 5.1.1.2 como el Punto 6.1.9J ya mencionados, Este relación verificable entre el objeto del decreto ley y el Acuerdo Final hace evidente el cumplimiento por parte de esta norma de los criterios de finalidad y conexidad objetiva, estricta y suficiente con la implementación del Acuerdo. La relación entre el decreto ley y el Acuerdo no es solo objetivamente verificable, sino se ajusta con precisión al contenido y propósito del acuerdo. El decreto contiene las disposiciones necesarias y suficientes para implementar el contenido del Punto 5.1.1.2 del Acuerdo,

en tanto desarrolla la UBPD como uno de los mecanismos extrajudiciales que componen el SIVJRNR con el que se pretende satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

Que, así mismo, dentro del decreto ley no existen elementos extraños o ajenos, que no respondan a la necesidad de establecer el marco jurídico del Acuerdo. Dentro del decreto ley todos los elementos se ajustan al Acuerdo Final y tienen como propósito el desarrollo legal necesario para hacer realidad la UBPD. Finalmente, la conexidad es suficiente en tanto se requiere este decreto ley para implementar efectivamente el Acuerdo Final. El contenido de la norma y lo que pretende regular, posibilitan y aseguran el funcionamiento de la UBPD en Colombia, siguiendo estrictamente lo establecido en el Acuerdo Final. Como resaltaremos más adelante, las disposiciones legales que contiene este decreto ley son indispensables para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la UBPD, en particular su objeto de dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente Decreto Ley, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género.

Que, además, la adopción de este decreto ley respeta los límites temporales y materiales de las facultades extraordinarias otorgadas por el Artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Esta norma constitucional le concedió facultades al Presidente para expedir *"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"* dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del mismo, es decir, 180 días a partir de la refrendación por parte del Congreso de la República. En primer lugar, este decreto ley se expide en el mes de abril de 2017, es decir, dentro de los 180 días que le otorga el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016.

Que la expedición de este decreto ley cumple con el requisito de la estricta necesidad, pues es urgente poner en marcha los instrumentos legales previstos en el Acuerdo y en la Constitución Política para satisfacer de manera oportuna los derechos de las víctimas, especialmente a la verdad y la reparación, tal como explícitamente lo reconoce el punto 6.1.9 del Acuerdo Final. Adicionalmente, el Punto 5 del Acuerdo Final, que crea el SIVJRNR, asume como principio central la satisfacción de los derechos de las víctimas, en particular el esclarecimiento de la verdad y la reparación de víctimas. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia[9] ha reconocido la centralidad de los derechos de las víctimas en los instrumentos de justicia transicional del Estado, por lo que el trámite de los

[9] Ver, entre otros, Corte Constitucional Sentencias C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt, C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.

mecanismos que aseguran su satisfacción como lo es la UBPD debe ser prioritario.

Que la Corte ha establecido con claridad que las medidas de reparación a las víctimas deben adoptarse de manera pronta[10], y esto aún más tratándose de medidas dirigidas a la satisfacción de los derechos de las víctimas de desaparición forzada y de sus familiares, frente a las cuáles *"el cumplimiento satisfactorio de [este1 deber exige que el Estado adopte las medidas que sean necesarias para dar con el paradero de las personas desaparecidas en el menor tiempo posible, pues la dilación de la investigación o de la entrega de información a las personas interesadas apareja, a su turno, una violación del derecho a no ser objeto de tratos crueles en cabeza de los familiares de la persona desaparecida"*[11].

Que existe una relación entre la inmediatez con que se realiza la búsqueda de personas desaparecidas y su efectividad. Así lo demostraron las medidas inmediatas humanitarias implementadas desde octubre de 2015, como medidas· inmediatas de construcción de confianza en el marco de la Mesa de Conversaciones entre el Gobierno Nacional y las FARC y que fueron ampliamente efectivas según el Instituto Nacional de Medicina Legal. Si estas medidas concentradas en cinco municipios del país fueron exitosas en razón de la naturaleza humanitaria, la agilidad y urgencia en su implementación, de la misma manera y en una dimensión mucho mayor serán efectivos los esfuerzos que realice la UBPD a nivel nacional siempre que su puesta en marcha sea igualmente inmediata.

Que como garantía de confianza institucional, el Estado debe demostrar su compromiso político de atender las recomendaciones de organismos internacionales expertos en materia de búsqueda de personas desaparecidas y de organizaciones de familiares víctimas que han exigido la implementación inmediata de las normas que crearán la UBPD. El CICR ha recomendado mantener como prioridad del Estado los esfuerzos institucionales para aliviar el sufrimiento de los miles de familiares que todavía buscan a sus seres queridos. Al respecto el CICR ha señalado en su más reciente informe que el compromiso del Gobierno y las FARC-EP *"por ayudar a averiguar lo ocurrido con los desparecidos es una prioridad más viva que nunca"*[12].

Que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por su parte, "insta al Estado y a las FARC-EP a garantizar la no-repetición de las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que han caracterizado el conflicto armado, lo que incluye la priorización de: (…) la búsqueda de personas desaparecidas".[13]

---

[10] Ver, Corte Constitucional, C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.
[11] Ver Corte Constitucional Sentencias C-473 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda, citada, entre otras en, C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla
[12] CICR. Retos Humanitarios 2017, Informe Colombia: Resultados y Perspectivas. Pág. 19.
[13] NHRC/34/3/Add.3, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 2016.

Que de igual manera la Mesa de Trabajo sobre desaparición forzada de la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos ha resaltado de manera reiterada la urgencia de poner en marcha las acciones humanitarias de la UBPD para la satisfacción de los derechos de las víctimas[14]. La implementación inmediata es una expectativa legítima de organizaciones de sociedad civil y de organismos internacionales que han trabajado junto con el Gobierno Nacional en la implementación normativa de la UBPD.

Que la consolidación de la transición y la construcción de la paz estable y duradera, requiere de manera urgente la adopción de mecanismos concretos para la satisfacción de los derechos de las víctimas. Hasta el momento, con el objeto de hacer posible el fin del conflicto y la dejación de armas, se han implementado con mayor agilidad los instrumentos legales que garantizan la resolución de la situación jurídica de los excombatientes, especialmente el indulto, la amnistía y la libertad condicionada conforme a lo previsto en el Ley 1820 de 2016, el Decreto 277 de 2017 y las demás normas vigentes. En este sentido, la puesta en marcha inmediata de la UBPD es necesaria para asegurar la satisfacción de derechos de las víctimas para honrar el principio del Acuerdo sobre la centralidad de sus derechos y para materializar sus derechos.

Que la puesta en marcha de la UBPD requiere la confluencia de diferentes actores que solo podrán articularse oportunamente si hay una pronta implementación normativa. El funcionamiento de la UBPD requiere la articulación de entidades como el Instituto Nacional de Medidas Legal, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y el Ministerio de Salud, entre otros. En este sentido, para lograr la articulación oportuna de los actores mencionados como garantía de la puesta efectiva en marcha de la UBPD, es necesario tramitar de manera inmediata su implementación normativa y de esta manera contará con el tiempo suficiente para diseñar la manera como tendrá lugar dicha articulación.

Que en la expedición de este decreto ley las facultades extraordinarias no se utilizan para regular asuntos de reserva de ley estatutaria u orgánica ni para expedir códigos o crear nuevos impuestos. Asuntos como el archivo de documentos, la reserva de información, el acceso a predios durante labores de búsqueda, regulados por el decreto ley de la UBPD en desarrollo de normas de rango legal ya existentes. Así por ejemplo, la reserva de la información desarrolla la Ley 1712 de 2014 sobre transparencia y la Ley 1581 de 2012 sobre acceso a la información y protección de datos, por lo que no opera la reserva de ley estatutaria.

Que la Ley Estatutaria 1712 de 2014 regula el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información, y el presente decreto ley lo que hace es justamente desarrollar lo establecido en esta Ley.

[14] La mesa de trabajo sobre desaparición forzada de la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos reúne a las principales organizaciones de víctimas y defensoras de derechos humanos en materia de desaparición forzada. Al respecto ver: [(…)].

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *"el hecho de que una materia general sea o haya sido objeto de una ley estatutaria, no significa que todos los asuntos que guardan relación funcional con ella queden automáticamente excluidos del ámbito normativo propio de la ley ordinaria"*[15]. De hecho, como lo señala la Corte Constitucional en la citada sentencia, es posible entonces a través de un decreto ley desarrollar el contenido de una ley estatutaria, sin que esto signifique contradicción normativa alguna[16].

Que dentro del articulado del presente decreto ley se regulan aspectos establecidos en la Ley Estatutaria 1712 de 2014 en particular el artículo 21 que establece que "... Las excepciones de acceso a la información contenidas en el presente decreto ley no aplican en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones". El articulado establecido en el presente decreto ley, además, se encuentra conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha señalado que "la reserva de la información no puede alegarse por razones de defensa o seguridad nacionales en el caso de violaciones de derechos humanos, cuando quiera que sea requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o procesos pendientes."[17]

Que así mismo, la regulación que se establece en el articulado del presente decreto ley sobre la materia regulada en la Ley 1712 de 2014, responde al estándar internacional en la materia según el cual "en el caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades del Estado no se pueden amparar en instrumentos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas."[18]

Que, por último en este asunto, se destaca que existe un reclamo por parte de las organizaciones internacionales por regular el acceso a la información reservada, el cual se ve solventado a través de articulado del presente decreto ley, y que, por ende, resulta necesario y urgente proceder a implementar dicha regulación como garantías de las víctimas y la sociedad frente al derecho a la verdad.

Que la puesta en marcha de la UBPD como el mecanismo extrajudicial y humanitario encargado de la búsqueda, localización, identificación y entrega digna de las personas dadas por desaparecidas en el marco y en el contexto del conflicto armado en Colombia, requiere de disposiciones legales robustas que le otorguen todas las atribuciones y competencias que esta labor humanitaria requiere.

---

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-670 de 2001, Manuel José Cepeda.
[16] Corte Constitucional, Sentencia C-670 de 2001, Manuel José Cepeda.
[17] Corte Constitucional, Sentencias C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica y C 540 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio (parágrafo 3.9.34), entre otras.
[18] Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Que por primera vez el Estado Colombiano asume el reto de poner en marcha una entidad estatal de naturaleza humanitaria con el objetivo de dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de las acciones relacionadas con la búsqueda y localización de todas las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto que se encuentren con vida, así como la recuperación, exhumación, análisis, identificación y entrega digna de los cuerpos con tejidos blandos y cuerpos óseos en los casos de las personas fallecidas. Unidad que ha sido ampliamente destacada y avalada por organismos internacionales[19] y nacionales[20] con amplia experiencia y conocimiento en materia de desaparición forzada. quienes han resaltado la naturaleza humanitaria de la UBPD como una medida efectiva para avanzar en la búsqueda de las personas dadas por desaparecidas, y como una respuesta pertinente a la experiencia deficiente, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, de la circunscripción de la búsqueda al ámbito del proceso penal.

Que la necesidad de fundar las bases legales para la realización de las labores humanitarias de la UBPD requiere un cambio en el paradigma de la forma como hasta ahora las instituciones del Estado han desarrollado sus funciones para afrontar el fenómeno de la desaparición forzada de personas en Colombia. Esta Ley contempla la posibilidad de que la UBPD lleve a cabo todas las labores de búsqueda, localización, identificación, recuperación y entrega de manera humanitaria, con el objetivo de satisfacer los derechos de las víctimas y dar cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo Final de manera efectiva, sin que se vea comprometida en ningún momento su naturaleza humanitaria y extrajudicial.

Que con el objetivo de proteger los intereses de todos los ciudadanos colombianos y evitar cualquier clase de exceso por parte de la UBPD en el desarrollo de sus funciones todas sus actuaciones estarán sometidas a todos los controles legales y judiciales necesarios para garantizar por un lado, el cumplimiento de su objetivo y la satisfacción de los derechos de las víctimas y por otro, evitar que se vulneren derechos fundamentales de terceros.

Que la UBPD responde de manera prioritaria a la satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, y ante todo a aliviar su sufrimiento.

---

[19] CIDH. Informe anual 2015, capítulo V "Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes temáticos. Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en el informe Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia". Numerales 5 y 6. CICR Retos Humanitarios 2016. Pág. 8 y Retos Humanitarios 2017, Informe Colombia: Resultados y Perspectivas. Pág. 20. ONU. Informe Anual 2015. Pág. 4.

[20] CCJ. La participación de las víctimas en el Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición. Pág. 45. William Rozo Álvarez y Catalina Puerto Valdivieso. "Una aproximación a las exhumaciones humanitarias a partir del cas9 Charras (Guaviare, Colombia) en Revista Criterio Jurídico Garantista. Vol. 9 número 15. Diciembre 2016. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia. Pág. 63.

Que, por la importancia y relevancia de este mecanismo extrajudicial del SIVJRNR presentada, el proceso de construcción de este decreto ley ha garantizado la participación activa de las víctimas en todas sus fases, quienes han reiterado en múltiples escenarios su aprobación, complacencia y respaldo lo cual hace que la misma goce de plena legitimidad para su implementación y exija su puesta en marcha de manera inmediata.

Que en consideración a lo anterior,

DECRETA

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Naturaleza de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. De conformidad con el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), y con el propósito de contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación póngase en marcha la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD) por un período de veinte (20) años, prorrogables por ley.

La UBPD es una entidad del Sector Justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal.

La UBPD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento.

Artículo 2. Objeto. La UBPD tiene por objeto dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente Decreto Ley, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género.

Artículo 3. Carácter humanitario y extra-judicial. La UBPD será un mecanismo humanitario y extra-judicial. En ese sentido las actividades de la UBPD no podrán ni sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar. La búsqueda de personas dadas por desaparecidas por parte de la UBPD no inhabilitará a las autoridades

judiciales competentes para adelantar las investigaciones que consideren necesarias para establecer las circunstancias y responsabilidades de la victimización del caso asumido por la UBPD.

Con el fin de garantizar la efectividad del trabajo humanitario de la UBPD para satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo aliviar su sufrimiento, la información que reciba o produzca la UBPD no podrá ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio.

Parágrafo. En todo caso los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes y tendrán valor probatorio.

Artículo 4. Enfoque territorial, diferencial y de género. La UBPD tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género, que responda a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población y en especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. El enfoque de género y diferencial se aplicará en todas las fases y procedimientos de la UBPD, en especial respecto a todas las mujeres que han padecido o participado en el conflicto. La UBPD adoptará con participación de las víctimas y la sociedad civil, líneas para la determinación del paradero de las niñas y mujeres dadas por desaparecidas.

TÍTULO II
FUNCIONES, ATRIBUCIONES Y METODOLOGÍA

Artículo 5. Funciones y Atribuciones. Son funciones y atribuciones de la UBPD las siguientes:

1. Recolectar toda la información necesaria para la búsqueda, localización e identificación a las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, contrastando la información existente en las distintas fuentes oficiales y no oficiales, y establecer el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En ejercicio de esta función la UBPD, podrá, entre otros:

a. Convocar y entrevistar de manera confidencial a personas para que voluntariamente suministren información que contribuya a la búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, incluyendo quienes hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades.

b. Solicitar y recibir información de personas, entidades del Estado u organizaciones sociales y de víctimas que contribuyan a la búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas

dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, incluida información oficial que repose en bases de datos mecánicas, magnéticas u otras similares, de conformidad con la Ley.

c. Incentivar a la sociedad en general a suministrar información de manera confidencial que permita apoyar las labores de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

d. Establecer, en coordinación con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), un capítulo especial del Registro Nacional de Desaparecidos administrado por el INMLCF, exclusivamente para el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 589 de 2000, el Registro Nacional de Desaparecidos continuará bajo la coordinación del INMLCF y funcionará en su sede.

e. Establecer, en coordinación con la Unidad para las Víctimas, reglas para la interoperabilidad e inclusión en el Registro Único de Víctimas, por hechos de desaparición forzada u otros que hayan sufrido personas dadas por desaparecidas, de acuerdo con la normatividad vigentes.

2. Diseñar y poner en marcha un plan nacional que establezca las prioridades para el cumplimiento de su objeto y planes regionales correspondientes de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, en coordinación con las entidades correspondientes y con la participación de las víctimas y organizaciones de víctimas y de derechos humanos.

3. Coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades públicas, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En ejercicio de esta función la UBPD, podrá, entre otros:

a. Llevar a cabo las labores necesarias para la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas, entre otras, labores de georeferenciación, prospección, exhumación y recolección de material físico, cumpliendo con los criterios técnicos de documentación y preservación de evidencia física requeridos.

b. Asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnico-forenses, garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio.

c. Tomar las medidas necesarias para acceder a y proteger los lugares en los que debe llevar a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación, con el apoyo de la Fuerza Pública cuando lo considere necesario, y conforme a este Decreto Ley.

d. Fortalecer y agilizar los procesos para la identificación de cuerpos esqueletizados, en coordinación con el INMLCF.

e. En coordinación con el INMLCF, promover y adelantar acciones que permitan la recolección y aporte de muestras biológicas de los familiares para complementar el Banco de Perfiles Genéticos previa autorización de los mismos.

f. Garantizar, cuando sea posible, la entrega a los familiares de los cuerpos esqueletizados, de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre asegurando una entrega digna y atendiendo las diferentes tradiciones étnicas y culturales y los estándares internacionales y nacionales vigentes, entre ellos los establecidos en la Ley 1408 de 2010.

g. Solicitar la práctica de examen médico legal a cadáveres por intermedio del INMLCF, la inscripción de la muerte en el registro civil de defunción y emitir autorización de entrega de cuerpos en los casos en los que se requiera.

h. Los cuerpos no identificados o no reclamados por sus familiares, deberán ser preservados por el INMLCF y estarán a disposición de las autoridades competentes para la satisfacción de los derechos de las víctimas.

4. Garantizar la participación de los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, en los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados. En todo caso la Unidad para las Víctimas conservará su competencia respecto de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1408 de 2010, y el literal i del artículo 139 de la Ley 1448 de 2011.

5. Promover la coordinación interinstitucional para la orientación de, y la atención psicosocial a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En todo caso la Unidad para las Víctimas y el Ministerio de Salud conservarán su competencia respecto de lo establecido en el artículo 135 de la Ley

1448 de 2011, el capítulo 4 del título VII del Decreto 4800 de 2011 y el artículo 8 de la Ley 1408 de 2010.

6. Entregar a los familiares un reporte oficial detallado de la información que haya logrado obtener sobre lo acaecido a la persona dada por desaparecida, al término de la ejecución del plan de búsqueda correspondiente. Lo anterior sin perjuicio de la información que la UBPD pueda entregar durante la ejecución del plan de búsqueda a solicitud de los familiares, respetando siempre el derecho a la privacidad de las víctimas.

7. Entregar a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición durante su vigencia, los reportes detallados de la información que obtenga sobre lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas.

8. Informar periódica y públicamente al menos cada 6 meses sobre las actividades de búsqueda, localización, recuperación, identificación, y entrega digna de cuerpos esqueletizados que se realicen, respetando siempre el derecho a la privacidad de las víctimas.

9. Solicitar, en caso de riesgo, la protección de víctimas, declarantes, y demás personas que estime pertinente, a las autoridades e instituciones correspondientes quienes tomarán las medidas respectivas en el marco de su competencia.

10. Elaborar e implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas, en el marco de su competencia y en coordinación con las autoridades competentes.

11. Atender los requerimientos y lineamientos de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV). La UBPD y la CEV concertarán un protocolo de cooperación e intercambio de información, coordinación de sus actuaciones y espacios de articulación que contribuirá al cumplimiento de sus objetivos.

12. Presentar los informes que le solicite la JEP, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017 y sus desarrollos.

13. Establecer los protocolos de cooperación necesarios con las autoridades judiciales competentes.

Parágrafo. El Gobierno Nacional fortalecerá el INMLCF en su infraestructura física, humana y tecnológica y su cobertura territorial, teniendo en cuenta su rol como soporte científico de la UBPD.

Artículo 6. Acceso y protección de lugares en los que la UBPD lleve a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación. Conforme a las reglas previstas en este artículo, cuando la

UBPD tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas de las que trata el artículo 2 del presente Decreto Ley, realizará ella misma la búsqueda, localización y exhumación o podrá coordinarlas con las entidades competentes. En caso de requerirlo, solicitará apoyo de la Fuerza Pública para el acceso y protección de estos lugares.

Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas, siempre y cuando:

1. El plan nacional o regional de búsqueda indiquen el presunto lugar o lugares. En dicho plan se deben señalar las razones por las cuales es necesario realizar dicho procedimiento.

2. No exista una expectativa razonable de intimidad por tratarse de un bien público o de uso público, o en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentre abandonado, y siguiendo lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto Ley y las normas que lo regulen.

   En caso de existir expectativa razonable de intimidad, siguiendo lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto Ley y las normas que lo regulen.

3. Cuente con autorización previa al acceso y debidamente motivada del Director de la UBPD en donde se evidencie expresamente el cumplimiento de los requisitos descritos en los numerales anteriores y la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

Artículo 7. Acceso y protección de lugares cuando no exista una expectativa razonable de intimidad. Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas o dadas por desaparecidas cuando no exista una expectativa razonable de intimidad, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones, además de lo dispuesto en el artículo 6 del presente Decreto Ley:

1. Se considere que no existe dicha expectativa por tratarse de un bien público o de uso público, o se encuentre en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentre abandonado.

2. En caso de requerirse por norma legal expresa, la UBPD cuente con autorización para el ingreso, emitida por la autoridad competente que controle su administración.

Artículo 8. Acceso y protección de lugares cuando existe una expectativa razonable de intimidad. Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de

las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas cuando exista una expectativa razonable de intimidad, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones, además de lo dispuesto en el artículo 6 del presente Decreto Ley:

1. Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En este caso, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.

2. En los casos en los que no medie consentimiento por parte del propietario del predio simple tenedor:

   a. El Director ordene mediante resolución motivada la búsqueda en los lugares donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas.

   b. El lugar no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.

   c. La resolución motivada que ordena el registro sea debidamente notificada a quien se encuentre en el lugar.

Parágrafo. La competencia para ordenar la búsqueda de que trata el presente artículo, corresponde al Director de la UBPD y es indelegable. Contra la orden emitida por el Director proceden los recursos de ley.

Artículo 9. Autorización judicial para el ingreso a lugares de habitación o domicilio. La UBPD podrá solicitar a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP autorización judicial para el acceso y protección de los lugares de habitación o domicilio donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas, en los casos en los que no medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento siempre y cuando:

1. Exista una solicitud escrita por parte de la UBPD motivada donde se demuestre que el acceso y protección solicitados son adecuados, necesarios y proporcionales para alcanzar el fin perseguido.

2. No se comprometa en ninguna medida la naturaleza extrajudicial y humanitaria de la UBPD ni la información recolectada en el desarrollo con estas labores de conformidad con el artículo 3 del presente Decreto Ley.

Parágrafo. La competencia para ordenar la búsqueda de que trata el presente artículo, corresponde al Director de la UBPD y es indelegable. Contra los actos administrativos emitidos por el Director proceden los recursos de ley.

Artículo 10. Reglas para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver. Los funcionarios de la UBPD seguirán las siguientes reglas para descubrir, identificar, recoger y embalar todos los elementos materiales asociados al cadáver, garantizando que, de ser requeridos por las autoridades judiciales , competentes, puedan tener valor probatorio:

1. El lugar de inspección y cada elemento material asociado al cadáver, antes de ser recogido, serán registrados mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico y se levantará el respectivo plano.

2. Se seguirán estrictamente los pasos definidos en los protocolos adoptados sobre la materia por la UBPD, teniendo en cuenta los estándares técnico-científicos.

3. Se levantará un acta que debe suscribir el funcionario y las personas que la atendieron, colaboraron o permitieron la realización.

Parágrafo. En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, UBPD podrá tomar las medidas necesarias para evitar que los elementos materiales asociados al cadáver obtenidos sean alterados, ocultados o destruidos, mediante su inmovilización y aseguramiento. Para tales efectos, la Fuerza Pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios de la UBPD, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas actuaciones.

TÍTULO III
ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 11. Acceso a la información. La UBPD tendrá acceso a las bases de datos oficiales y podrá suscribir convenios con organizaciones de víctimas y de derechos humanos para tener acceso a la información de que dispongan.

Todas las entidades del Estado prestarán su colaboración a la UBPD para el cumplimiento de sus funciones y le brindarán toda la información que tengan a su disposición en lo relacionado con las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Artículo 12. Acceso a información reservada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH. En

cumplimiento de su mandato, la UBPD podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna.

Cuando se trate de información reservada, la UBPD, en todo caso, deberá garantizar, por escrito, la reserva de la misma, el traslado de la reserva legal de la información, suscribir actas de compromiso de reserva y observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en la Ley Estatutaria 1621 de 2013, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sus Decretos Reglamentarios y otras normas relevantes, sin perjuicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por violación de la reserva legal.

Parágrafo 1. En desarrollo de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, cuando la información, archivos, documentos o datos requeridos por la UBPD correspondan a información clasificada, calificada o reservada, la institución poseedora deberá aportar, junto con la información requerida, un reporte en el que sustente la reserva o la clasificación, de acuerdo a las siguientes reglas: i) hacerlo por escrito; ii) precisar las normas jurídicas que sustentan la reserva o clasificación; iii) argumentar si existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido que sustenta la restricción de la información y (iv) demostrar el daño que puede producirse con la publicidad de estos archivos e información.

Parágrafo 2. En tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual.

Parágrafo 3. La información que goza de reserva legal podrá ser utilizada por la UBPD en el cumplimiento de sus funciones, pero no podrá ser pública.

Artículo 13. Negativa o Negligencia frente al suministro de la información. Los servidores públicos que obstruyan el acceso a la información o incumplan con las obligaciones establecidas en los artículos 11 y 12 del presente Decreto Ley incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Artículo 14. Convenios y protocolos de acceso a información. La UBPD podrá suscribir contratos, convenios y/o protocolos de acceso a información con cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, nacionales o extranjeras, pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso y para la protección de las personas mencionadas en ella.

Parágrafo. Para el cumplimiento de sus funciones, la UBPD adoptará procedimientos para contrastar y verificar la calidad de la información que recolecte, incluyendo su confiabilidad, y para identificar la información falsa.

TÍTULO IV
ÓRGANOS DE DIRECCIÓN, SU COMPOSICIÓN Y FUNCIONES

Artículo 15. Órgano de Dirección y Administración. La dirección y administración de la UBPD, estará a cargo del Director General, que se designará en los términos previstos en el presente Decreto Ley.

Artículo 16. Selección y nombramiento del Director. El Director deberá ser colombiano y será escogido sobre la base de criterios de idoneidad y excelencia para un periodo de 5 años.

El director de la UBPD será escogido por el Comité de Escogencia establecido en el parágrafo del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, sobre criterios formulados con base en las sugerencias del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas y será nombrado por el Presidente.

Al término del mandato o en caso de falta absoluta del Director, el Comité de Escogencia del que trata el inciso anterior elegirá al Director. Son faltas absolutas la muerte, la renuncia aceptada, la destitución y la terminación del período para el cual fue elegido, de conformidad con la ley.

Artículo 17. Funciones del Director. El Director o Directora de la UBPD tendrá las siguientes funciones:

1. Dirigir las actividades y acciones conducentes al cumplimiento de los objetivos de la UBPD.

2. Coordinar la formulación y hacer seguimiento a los planes, programas, proyectos y protocolos para la búsqueda, localización, identificación y entrega digna de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

3. Emitir autorización para el acceso y protección de lugares en los que la UBPD debe llevar a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación.

4. Establecer protocolos de participación de víctimas en las actividades de la UBPD.

5. Mantener una interlocución constante con las víctimas y sus organizaciones.

6. Promover las alianzas estratégicas, nacionales e internacionales, que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la UBPD.

7. Dirigir las acciones necesarias para la coordinación de la UBPD con las entidades que conforman el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

8. Celebrar los contratos, acuerdos y convenios que se requieran para el buen funcionamiento de la UBPD.

9. Representar judicial y extrajudicialmente a la entidad en los procesos y demás acciones legales que se instauren en su contra o que deba promover la institución, para lo cual podrá conferir poder o mandato.

10. Dirigir la administración del personal conforme a las normas correspondientes y nombrar y remover el personal de la entidad, con excepción de los empleos cuya nominación esté atribuida a otra autoridad.

11. Crear y organizar grupos internos de trabajo y órganos de asesoría y coordinación, para atender el cumplimiento de las funciones de la UBPD, de acuerdo con las necesidades del servicio, los planes, programas y proyectos aprobados por la entidad.

12. Definir la política institucional de comunicaciones internas y externas.

13. Ejercer la función de control disciplinario interno de conformidad con las normas vigentes.

14. Aprobar el anteproyecto de presupuesto anual de gastos e inversiones.

15. Asistir como invitado permanente al Consejo Asesor del que trata el presente Decreto Ley.

16. Las demás que le asigne la Ley y que correspondan a la naturaleza de la entidad.

Artículo 18. De las incompatibilidades del Director. El Director de la UBPD no podrá:

1. Ejercer su profesión ni ningún otro oficio durante el período del ejercicio del cargo, a excepción de la cátedra universitaria.

2. Celebrar contratos con la UBPD, por si o por interpuesta persona o en nombre de otro, ni gestionar ante ella negocios propios o ajenos durante el ejercicio de su cargo ni dentro del año siguiente a su retiro.

3. Intervenir en ningún momento en actividades de proselitismo político o electoral, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Artículo 19. Excepción al deber de denuncia. Para garantizar el carácter extra- judicial de la UBPD y su adecuado funcionamiento, sus funcionarios, contratistas, y personal delegado estarán exentos del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar en procesos judiciales, siempre y cuando el conocimiento de los hechos haya sido en desarrollo de las funciones relacionadas en el presente Decreto Ley.

Parágrafo. De ser requeridos por la Jurisdicción Especial para la Paz, por otras autoridades competentes o por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, quienes en desarrollo de las funciones propias de la UBPD hayan realizado los informes técnico forenses deberán ratificar y explicar lo concerniente a esos informes y los elementos materiales asociados al cadáver.

Artículo 20. Consejo Asesor de la UBPD. Corresponde al Consejo Asesor de la UBPD asesorar al Director o Directora de la UBPD en el cumplimiento de las funciones de la misma.

Artículo 21. Miembros del Consejo Asesor. El Consejo Asesor estará integrado por los siguientes miembros:

1. Presidente de la CEV o su delegado
2. Ministro del Interior o su delegado
3. Ministro de Salud o su delegado
4. Ministro de Justicia o su delegado
5. Alto Comisionado para la Paz o su delegado
6. Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado o su delegado
7. Director del INMLCF o su delegado
8. Consejero Presidencial para los Derechos Humanos o su delegado
9. Un representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada
10. Dos delegados de las organizaciones de víctimas de desaparición forzada escogidos por ellas mismas una vez al año
11. Dos delegados de las organizaciones de víctimas de secuestro escogidos por ellas mismas una vez al año
12. Un delegado de las organizaciones civiles con especialidad técnico- forense escogido por ellas mismas una vez al año

Artículo 22. Funciones del Consejo Asesor. Son funciones del Consejo Asesor las siguientes:

1. Asesorar al Director de la UBPD en el cumplimiento de sus funciones.

2. Aprobar los lineamientos de política pública en materia de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

3. Asesorar al Director sobre el presupuesto anual de gastos e inversiones.

4. Presentar insumos para la elaboración de los Planes de Búsqueda, Localización e Identificación de Personas Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y los planes regionales.

5. Presentar insumos para la elaboración de los protocolos de participación de víctimas en las actividades de la UBPD.

6. Acompañar, cuando así lo decida el Director, o y teniendo en cuenta las competencias de los miembros del Consejo Asesor, las actividades de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados que lleve a cabo la UBPD.

7. Elaborar informes públicos anuales de seguimiento y verificación del cumplimiento de las funciones de la UBPD y emitir recomendaciones.

8. Darse su propio reglamento.

Artículo 23. Instancias territoriales de participación. El Consejo Asesor sesionará por lo menos una vez al año en las regiones priorizadas por la UBPD para la implementación de los planes de búsqueda regionales, garantizando la participación en estas sesiones de las víctimas, organizaciones de víctimas y organizaciones defensoras de derechos humanos.

Artículo 24. Escogencia de las organizaciones delegadas al Consejo Asesor. La UBPD apoyará el proceso de elección de los representantes que realicen las víctimas y las organizaciones de derechos humanos que hagan parte del Consejo Asesor. Sin perjuicio de la autonomía e independencia de dichas organizaciones.

Artículo 25. Estructura interna. El Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales adoptará la estructura interna que requiera la UBPD para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 26. Planta de personal. De conformidad con la estructura prevista en el presente Decreto Ley y la estructura interna, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades señalas en el artículo 189 de la Constitución Política y en la Ley 489 de 1998 procederá a adoptar la planta de personal necesaria para el debido y correcto funcionamiento de la UBPD.

Parágrafo transitorio. El certificado de disponibilidad presupuestal para proveer el empleo del primer Director de la UBPD será expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces del Ministerio de Justicia, con cargo al presupuesto de la UBPD.

TÍTULO V
FINANCIACIÓN

Artículo 27. Recursos y patrimonio. Los recursos y el presupuesto de la UBPD, estarán constituidos por:

1. Los recursos del Presupuesto General de la Nación que se le asignen.
2. Las donaciones públicas o privadas para el desarrollo de los objetivos de la Unidad.
3. Los aportes de cualquier clase provenientes de recursos de Cooperación Internacional para el cumplimiento del objetivo de la Unidad.
4. Los demás que reciba en desarrollo de su objeto.

TÍTULO VI
INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL

Artículo 28. Inspección, vigilancia y control. La inspección, vigilancia y control de la UBPD estará a cargo de los órganos de control, de acuerdo a los artículos 117 y 118 de la Constitución Nacional. Esta atribución incluye la competencia para vigilar la observancia de la Constitución, las leyes y reglamentos a que están obligados los funcionarios y trabajadores de la UBPD, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar y aplicar el régimen disciplinario correspondiente.

TÍTULO VII
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 29. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD). Una vez se integre el Consejo Asesor de la UBPD, modifíquese el inciso primero del artículo 8 de la Ley 589 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 8°. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Créase una comisión nacional y permanente de búsqueda de personas desaparecidas con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada en los casos que no se enmarquen en el contexto y en razón del conflicto armado, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales."

Artículo 30. Articulación entre la UBPD y la CBPD. El director de la UBPD coordinará con la CBPD, a fin de canalizar la información y experiencias de esta última en especial la aplicación del Plan de Búsqueda

de Personas Desaparecidas, el Protocolo de Entrega Digna, el Registro Nacional de Desaparecidos y otros mecanismos y herramientas aplicables.

Artículo 31. Vigencia. El presente Decreto Ley rige a partir de la fecha de su publicación."

III. INTERVENCIONES

3.1. Intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, del Ministerio de Justicia y del Derecho, del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Alto Comisionado para la Paz

3.1.1. La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, el Ministro de Justicia y del Derecho, el Alto Comisionado para la Paz y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitan que se declare integralmente la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017.

3.1.2. El primer punto de análisis de los representantes del Gobierno Nacional se concreta en el examen del cumplimiento de los requisitos exigidos para la expedición de decretos leyes, en virtud de las facultades excepcionales para la paz, consagradas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Con este propósito, en primer lugar, señalan que el decreto fue expedido dentro del límite temporal de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del citado acto de reforma.

A continuación, explican que la UBPD responde a la adopción de medidas para satisfacer los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, y ante todo para aliviar su sufrimiento. La puesta en marcha de esta Unidad fue prevista en el Acuerdo Final, en el punto 5, como parte integrante del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición[21], cuyo funcionamiento debe entenderse de forma conjunta e inescindible. De esta manera, en segundo lugar, se cumple el requisito de que el decreto tenga por objeto facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final (en adelante AF), pues la Unidad constituye un desarrollo puntual de los compromisos adquiridos "para poner a las víctimas en el centro del Acuerdo"[22].

Según se manifiesta en el escrito de intervención, el Decreto Ley 589 de 2017 no está "creando" la Unidad de Búsqueda, ya que su objeto se limita, como se establece en el título, a la prescripción de las normas que permiten llevar a cabo su organización. Esto significa que el decreto se expide sobre la base de la regulación constitucional existente, en la que se advierte que la Unidad fue instituida mediante el Acto Legislativo 01 de 2017[23].

---

[21] En siglas SIVJRNR.
[22] Folio 217 del cuaderno principal.
[23] En concreto, la Unidad se encuentra regulada en los artículos 1, 3 y 4 y en el parágrafo 1 del artículo 7, del Título Transitorio, de la Constitución Política, introducido por el artículo 1 del mencionado acto legislativo.

Dicha reforma constitucional no sólo crea la UBPD sino que establece sus características estructurales e indispensables, en aspectos tales como (i) su naturaleza jurídica, (ii) objetivos fundamentales, (iii) proceso de escogencia del director y (iv) excepción al deber de denuncia de sus miembros, lo que exterioriza que su implementación no se inició con la expedición del decreto sometido a revisión, sino con el trámite del citado acto legislativo, circunstancia que conduce a un examen distinto de la medida extraordinaria, en tanto no se está en presencia de un déficit de deliberación y de representatividad de las minorías políticas, pues la materia "fue objeto de un amplio y extenso debate democrático en el trámite legislativo de mayor rango que existe en el orden jurídico, como es el trámite de una reforma constitucional"[24].

En tercer lugar, en criterio de los representantes del Gobierno, se cumple con el requisito de conexidad objetiva, suficiente y estricta, toda vez que (i) existe una relación cierta y verificable entre el decreto y el Acuerdo Final, como se deriva de lo pactado en el punto 5.1.1.2; (ii) su justificación es suficiente, a partir del carácter prioritario y urgente que tiene la implementación de la UBPD, como garantía de los derechos de las víctimas, toda vez que su objeto es dirigir y coordinar la ejecución de acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de los cuerpos esqueletizados; y (iii) se acredita su conexidad estricta, si se tiene en cuenta que el decreto desarrolla de manera precisa el AF como el Acto Legislativo 01 de 2017, en lo concerniente a la naturaleza, objetivos, funciones, atribuciones y composición de la Unidad. El resto de disposiciones obedece a aspectos accesorios (v.gr. la integración y función de la comisión asesora) y metodológicos (v.gr. el acceso a lugares y procedimientos investigativos) necesarios para su implementación específica. Para los agentes del Gobierno, "no existen [en el decreto] elementos extraños o ajenos, que no respondan a la necesidad de establecer el marco jurídico del Acuerdo [Final]"[25].

En cuarto lugar, la estricta necesidad se explica por el carácter prioritario que tiene la puesta en marcha de la UBPD, como se señala explícitamente en el subpunto 6.1.9, literal f), del Acuerdo Final[26]. El calendario allí dispuesto es un criterio válido para valorar este requisito de competencia, como lo admitió la Corte en la Sentencia C-160 de 2017[27]. La urgencia responde a la necesidad de satisfacer los derechos de las víctimas, en especial a la verdad, dentro de un sistema integral e interrelacionado, en el que la etapa de implementación de las medidas de seguridad jurídica para los actores del conflicto, no puede

---

[24] Folio 218 del cuaderno principal.
[25] Folio 222 del cuaderno principal.
[26] *"(…) Conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, el Gobierno Nacional garantizará el siguiente calendario de implementación legislativa: (…) De forma prioritaria y urgente se tramitarán los siguientes proyectos normativos conforme al procedimiento establecido en el Acto Legislativo 1 de 2016 o mediante otro acto legislativo en caso de que el anterior procedimiento no estuviere vigente: (…)* ***f.*** *Acto Legislativo y normas de organización sobre la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (…)".*
[27] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

desarrollarse sin poner en marcha los instrumentos que afiancen la centralidad de las víctimas, pues de lo contrario el Estado colombiano "fracasaría en la apuesta fundamental de la transición".

En efecto, la experiencia comparada y el conocimiento adquirido por el país en la materia evidencian que la ejecución a destiempo de las medidas extrajudiciales de esclarecimiento de la verdad y de dejación de armas conlleva a la violación de los derechos de las víctimas, como lo advirtió la Corte en la Sentencia C-473 de 2005[28], al señalar que la demora en la adopción de herramientas para hallar el paradero de las personas desaparecidas, es "una violación del derecho a no ser objeto de tratos crueles en cabeza de los familiares de la persona desaparecida". Por esta razón, la puesta en marcha de la Unidad se adoptó por la vía de los decretos leyes expedidos con fundamento en el Acto Legislativo 01 de 2016, por el carácter apremiante de las funciones que está llamada a cumplir en favor de las víctimas, sobre la base del amplio debate democrático que se surtió en el Congreso al momento de discutir su creación en el Acto Legislativo 01 de 2017.

Finalmente, se expresa que el decreto no regula asuntos de reserva de acto legislativo, ni de ley estatutaria, ni de ley orgánica, ni de cualquier otra de las expresamente excluidas en el Acto Legislativo 01 de 2016, a fin de autorizar el ejercicio de las facultades extraordinarias.

3.1.3. El segundo punto de análisis de los representantes del Gobierno se concreta en el examen sobre la validez material del Decreto Ley 589 de 2017, para lo cual establecen como presupuesto de su exposición, que se ajusta en su integridad a las normas constitucionales y a los estándares internacionales, en materia de desaparición ocurrida en el contexto y en razón del conflicto. Entre los puntos que cabe destacar se encuentran los siguientes:

(i) La UBPD responde a la naturaleza jurídica dispuesta en el artículo 3 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, en la que se establece su creación como un ente del orden nacional con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica. El decreto sitúa a la Unidad como parte del sector justicia, teniendo que cumplir obligaciones de coordinación con el resto de autoridades del SIVJRNR y con otras instituciones públicas de la misma área misional, como lo son, (a) la Unidad de Víctimas; (b) Medicina Legal y (c) la Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho.

(ii) La UBPD es un ente de carácter humanitario y extrajudicial cuyo objeto es implementar acciones de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas, así como recuperar, identificar y entregar sus cuerpos de forma digna. Su finalidad, en palabras de los representantes del Gobierno, permite dar cumplimiento a la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para prevenir o erradicar las desapariciones forzadas en el país. Como se trata de un órgano extrajudicial, el alcance de sus atribuciones no puede sustituir ni

[28] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

impedir el desarrollo de las investigaciones judiciales a las que haya lugar. Estando obligada, en caso de ser requerida, a remitir los informes técnicos forenses y materiales asociados al cadáver a las autoridades judiciales competentes, para que el Estado pueda efectivamente juzgar y sancionar a los responsables.

(iii) La UBPD como ente de carácter humanitario se rige por los principios de humanidad, imparcialidad y neutralidad, acogidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 46/182 del 19 de diciembre de 1991. Ello implica que (a) sus actuaciones se deben dirigir a aliviar el sufrimiento de las personas dadas por desaparecidas y sus familiares, respetando la dignidad humana y protegiendo la vida; (b) sus acciones se realizarán sin discriminación alguna por razones étnicas, religiosas, de género, o por motivos afines al tipo o grado de participación en el conflicto; sin que puedan (c) favorecer o afectar la situación de las partes, por lo que no podrán ser utilizadas con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales. Este último elemento se relaciona directamente con el carácter extrajudicial de la Unidad.

(iv) La UBPD responde a la necesidad de crear mecanismos extrajudiciales, amparados por la jurisprudencia de la Corte[29], por las barreras a las que se suelen enfrentar las herramientas judiciales de búsqueda de las personas dadas por desaparecidas. Precisamente, se afirma que entre los años 1970 y 2015 están documentados 60.630 casos de personas desaparecidas forzosamente en el contexto y en razón del conflicto armado[30]. De suerte que, siguiendo el ritmo actual de los procesos judiciales, y teniendo en cuenta los avances en la localización de personas en el marco de la ley de justicia y paz, el horizonte de tardanza para hallar los restos de las personas dadas por desaparecidas podría llegar a oscilar en 98 años[31]. Por lo demás, el éxito de los medios extrajudiciales se encuentra en la alta probabilidad que tienen de llegar a las zonas de conflicto, por su carácter imparcial e independiente con el que ejercen sus funciones, lo que implica que no se convierten en un objetivo para el resto de actores arma-dos ilegales que todavía tienen injerencia en el país[32].

(v) El carácter extrajudicial de las medidas que se pueden adoptar por la UBPD, "es una garantía indispensable para asegurar que los excombatientes y civiles que presenciaron actos de desaparición puedan revelarlos con total tranquilidad y sin miedos. La experiencia de las organizaciones de víctimas y las familias de desaparecidos y de los organismos internacionales demuestra que la neutralidad e imparcialidad que rigen las actuaciones humanitarias y la garantía de no usar la información en procesos judiciales, son dos condiciones indispensables para obtener información de partes de aquellos que saben sobre

[29] Sentencia C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[30] Esta estadística corresponde a cifras recopiladas por el Centro Nacional de Memoria Histórica.
[31] Folio 240 del cuaderno principal. El ejercicio comparativo también se realiza a partir de las cifras que se manejan por el SIIJT de 42.624 casos, hipótesis en la cual la tardanza para encontrar los restos de las personas desaparecidas se reduciría a 69 años.
[32] Se exponen como antecedentes casos en Arauca, Chocó, Córdoba y Guaviare liderados por el CICR y el CINEP/PPP.

la ubicación de los lugares clandestinos de enterramiento de fosas comunes o de localización de personas vivas"[33].

(vi) La labor de la UBPD, al estar integrada en un sistema complementario e interrelacionado, busca alcanzar los siguientes objetivos. En primer lugar, asegurar los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, a partir de la construcción de una relación de confianza con las personas que han estado vinculadas al conflicto, ya que la imposibilidad de atribuir responsabilidades por la información que suministren, les da un espacio para aportar con libertad sus versiones y obtener con ello el fin perseguido. En segundo lugar, como la Unidad no sustituye a las autoridades judiciales, sino que es un complemento pensado en las víctimas, cuando los responsables de delitos busquen acceder a los beneficios del tratamiento penal especial previsto en la ley, con la carga de contribuir a la verdad, a la reparación y a la no repetición, deberá activarse la atribución prevista en el numeral 12, del artículo 5, del Decreto 589 de 2017, conforme a la cual le asiste a la UBPD la obligación de *"presentar los informes que le solicite la JEP, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017 y sus desarrollos".*

(vii) La UBPD está facultada para adelantar directamente y coordinar con otras entidades competentes acciones relacionadas con la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de las personas dadas por desaparecidas o de sus cuerpos esqueletizados. Para emprender estas labores, el decreto estipula como funciones de la Unidad las de (a) diseñar y poner en marcha un plan nacional y planes regionales de búsqueda con carácter humanitario y extrajudicial; (b) realizar georreferenciaciones, prospecciones y exhumaciones de manera autónoma, siguiendo los estándares y protocolos técnicos propios del proceso penal, con el fin de asegurar su valor probatorio; (c) recolectar y preservar la evidencia física preservando su capacidad demostrativa en cualquier proceso judicial; y (d) adoptar las medidas necesarias para acceder y proteger los lugares en los que se puedan ubicar personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados, siguiendo para ello reglas especiales a partir de la existencia o no de una expectativa razonable de intimidad y de los sitios que se destinen a servir como espacios de habitación o domicilio. Tales disposiciones responden al desarrollo que por vía jurisprudencial se ha establecido respecto de las nociones de domicilio en sentido estricto y domicilio en sentido amplio[34].

(viii) La UBPD cuenta con atribuciones suficientes para adelantar de forma directa las labores de identificación y entrega digna, pronta y efectiva de cuerpos esqueletizados, dentro del propósito de garantizar los derechos de las víctimas[35]. En este sentido, se afirma que la Fiscalía General de la Nación ha hecho entrega de 2.124 cuerpos a sus familiares, cifra que está muy por debajo del total de fosas y cuerpos encontrados (4.007 y 4.892, respectivamente) y que

---

[33] Folio 241 del cuaderno principal.
[34] Sentencias C-519 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y Sentencia C-505 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[35] Estas labores deben ser realizadas en coordinación con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (en siglas INMLCF).

resulta aún más reveladora si se considera que hay 45.000 personas reportadas como desaparecidas forzadamente[36].

(ix) La UBPD cuenta con facultades amplias y flexibles para recolectar información proveniente de las más diversas fuentes y a través de distintos mecanismos, con el fin de determinar el universo de personas dadas por desaparecidas y así poder cumplir su mandato. Se señala que debido al sub-registro, en Colombia, el fenómeno de la desaparición forzada no está plena-mente caracterizado ni debidamente dimensionado, ya que el Registro Nacional de Desaparecidos incluye 24.900 víctimas, mientras que el Registro Único de Víctimas cuenta 45.000 y el Centro Nacional de Memoria Histórica registra más de 60.000[37].

3.2. Intervención del Ministerio del Interior

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior solicita que se declare integralmente la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017. Para comenzar, el interviniente aborda la naturaleza del control de constitucionalidad de las normas de justicia transicional como la estudiada, haciendo énfasis en la ponderación, la prudencia y la auto-restricción que deben caracterizar el rol del juez constitucional en estos escenarios, con base en jurisprudencia internacional[38] y los precedentes nacionales establecidos en las Sentencias C-370 de 2006[39] y C-579 de 2013[40]. A su juicio, el examen automático del decreto ley debe considerar que (i) todo proceso de paz es esencialmente una negociación política con profundas concesiones de parte y parte; (ii) el Acuerdo Final ha sido directa e indirectamente refrendado popularmente y esta refrendación ha sido avalada por la propia Corte; y (iii) no existe un modelo de justicia transicional que pueda ser utilizado como parámetro de juzgamiento.

A continuación, el representante del Ministerio del Interior efectúa el examen del cumplimiento de los requisitos exigidos para la expedición de decretos leyes, en virtud de las facultades excepcionales para la paz, consagradas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, encontrando que el decreto cumple con los criterios formales y de competencia exigidos para su expedición[41]. No

---

[36] Esta estadística corresponde a cifras recopiladas por el Centro Nacional de Memoria Histórica y reportes de la Fiscalía General de la Nación.
[37] Folio 264 del cuaderno principal.
[38] Para justificar esta postura cita el caso *"Azanian Peoples Organization"* resuelto por la Corte Constitucional de Suráfrica. Así como la noción de *"margen de apreciación"* desarrollada por la Corte Europea de Derechos Humanos. Folios 321 y 323 del cuaderno principal.
[39] MMPP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
[40] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[41] En particular, la **conexidad objetiva** se vincula con la existencia de la UBPD como un tema pactado en el AF, con el fin de resarcir a las víctimas y esclarecer la verdad. La **conexidad estricta** se relaciona con los puntos 5.1.1.2 y 6.1.9.-f del Acuerdo, en donde se perfila la naturaleza jurídica y alcance de la Unidad. La **conexidad suficiente** se explica a partir de la comparación de las normas del decreto ley con lo previsto en el AF, por virtud del cual se entiende que las primeras son un desarrollo propio de lo señalado en el segundo. Finalmente, respecto de la **estricta necesidad**, se dice que se trata de un requisito satisfecho por la urgencia con que se previó su implementación normativa (6.1.9.-f), a partir de su alcance como herramienta jurídica para asegurar los derechos de las víctimas.

se incluye ningún pronunciamiento de fondo sobre el contenido del articulado sometido a revisión.

Por último, en la intervención se observa un escrito anexo suscrito por la Directora de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, en el que se resalta la necesaria articulación que debe existir entre la UBPD y las entidades que, en el marco de su competencia legal, han venido desarrollando actividades en cada una de las fases del proceso de búsqueda de personas dadas por desaparecidas, contando con experiencia y personal técnico e idóneo para el efecto[42]. En el oficio no se otorgan razones para defender la norma sometida a revisión, ni tampoco para cuestionar su constitucionalidad, su único propósito es el de llamar la atención sobre la necesidad de articular a la Unidad, sin especificar la vía para desarrollar dicha labor, con los órganos que actualmente cumplen funciones en la materia.

3.3. Intervención del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF)

El Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses solicita que se declare la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017. Luego de hacer referencia a la naturaleza jurídica del Acuerdo Final y encontrar habilitado al Presidente de la República para "la creación de entidades" como la UBPD, señala la importancia del establecimiento de la Unidad como un componente del Sistema Integral creado en el Acuerdo Final para garantizar la realización de los derechos de las víctimas, teniendo en cuenta la alta incidencia del flagelo de la desaparición en el territorio nacional que, de acuerdo con el reporte que aparece en el sistema SIRDEC[43], registra actualmente 99.894 casos sin información y 25.640 casos por desaparición presuntamente forzada[44].

---

[42] La descripción de las fases y de las autoridades incluye la siguiente caracterización: (i) **Búsqueda**: (a) Fiscalía General de la Nación - CTI (fosas, sepulturas, cementerios clandestinos y cementerios); (b) Ministerio del Interior - Dirección de Derechos Humanos: Diagnóstico Nacional de Cementerios donde se encuentren inhumadas o enterradas Personas No Identificadas "NN"; (ii) **Localización (recuperación)**: Fiscalía General de la Nación - CTI (fosas, sepulturas, cementerios clandestinos y cementerios); (iii) **Identificación:** (a) Labora-torios de identificación humana forense del INMLCF, Fiscalía General de la Nación - CTI y Policía Nacional - DIJIN; (b) Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos en Colombia; (iv) **Entrega**: (a) UNARIV: apoyo económico a familiares al momento de la entrega del cuerpo o restos humanos identificados para transporte, alimentación, hospedaje y auxilio funerario; (b) Ministerio de Salud: atención psicosocial a familiares a través del PAPSIVI; (c) Centro Único Virtual de Identificación (CUVI), conformado por FGN-CTI, INMLCF y PONAL-DIJIN para las explicaciones médico científicas del proceso de identificación, por cuanto es el encargado de la unificación de los procesos y procedimientos. Folio 128 del cuaderno principal.

[43] Las siglas corresponden al Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres que administra el INMLCF.

[44] Este delito se tipifica en el artículo 165 del Código Penal, en los siguientes términos: *"El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses. // A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior."* Respecto de la norma transcrita cabe aclarar que: (i) el inciso primero fue declarado exequible, *"bajo el entendido que no es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la*

3.4. Intervención de la Defensoría del Pueblo

3.4.1. El Defensor del Pueblo solicita que se declare la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017, en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de forma y de competencia previstos en la Constitución y en el Acto Legislativo 01 de 2016[45].

3.4.2. En seguida efectúa el examen de fondo, en el que expone las razones por las cuales considera que, en términos generales, el Decreto Ley 589 de 2017 se ajusta a la Carta Política, salvo el artículo 29 y la expresión *"gravísima"* del artículo 13, que solicita sean declarados inexequibles. Por lo demás, respecto de los artículos 3, 6, 8, 11, 12, 13 y 14, el Defensor pide la expedición de un fallo condicionado, en los términos que a continuación pasa a explicarse.

(i) En primer lugar, se alega que el artículo 29 del Decreto Ley 589 de 2017 es contrario a la Constitución[46], por cuanto vulnera el principio de igualdad y el deber jurídico internacional de búsqueda de las personas desaparecidas, toda vez que distingue el ámbito de protección sobre el universo de estas víctimas, a partir de aquellos casos que se dieron en el contexto y en razón del conflicto armado frente a los que no, quedando los primeros a cargo de la UBPD, como organismo humanitario y extrajudicial para llevar a cabo las actividades de búsqueda; mientras que, los segundos, seguirán sometidos al impulso procesal del escenario penal, sin perjuicio de las labores que se cumplan por parte de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD). A juicio de la Defensoría, "las acciones de búsqueda de las personas dadas por desaparecidas deben realizarse con *independencia* de aquellas conducentes a esclarecer los hechos y llevar los presuntos responsables ante la justicia. De ahí que, sin *importar la relación de conexidad* sobre cuáles desapariciones forzadas se dieron en el contexto y en razón del conflicto armado, *todas deben ser buscadas en* ***igualdad de condiciones*** sin propiciar distinciones entre víctimas de primer y segundo orden."[47]

---

persona" y que (ii) las penas fueron aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º de enero de 2005.

[45] En este punto, luego de un breve análisis sobre el particular, concluye que: *"En síntesis, la Defensoría del Pueblo estima que la expedición del Decreto Ley 589 de 2017 se enmarca dentro de las competencias conferidas al Presidente de la República, a través del Acto Legislativo 01 de 2016, porque además de respetar las restricciones materiales y temporales allí estipuladas, desarrolla obligaciones del Gobierno Nacional directamente relacionadas con la implementación del Acuerdo Final en lo que se refiere a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación, acordados en el punto 5 de la agenda de conserva-ciones de La Habana".* En complemento de lo expuesto, en que refiere al criterio de **estricta necesidad**, se manifestó que la urgencia en activar un mecanismo priorizado en el AF, como garantía de las víctimas, torna viable acudir a las facultades extraordinarias, pues difícilmente ese objetivo se puede alcanzar mediante el procedimiento legislativo ordinario. Folio 82 del cuaderno principal.

[46] La norma en cita establece que: *"**Artículo 29. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD)**. Una vez se integre el Consejo Asesor de la UBPD, modifíquese el inciso primero del artículo 8 de la Ley 589 de 2000, el cual quedará así: '**Artículo 8°. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas**. Créase una comisión nacional y permanente de búsqueda de personas desaparecidas con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada en los casos que no se enmarquen en el contexto y en razón del conflicto armado, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales.'."*

[47] Folio 83 del cuaderno principal. Énfasis por fuera del texto original. Sobre este mismo punto, más allá de la solicitud formulada, también se pide que se haga un exhorto al Congreso de la República para que adopte

(ii) En segundo lugar, se insta a declarar inexequible la expresión *"gravísima"* contenida en el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017[48], en la medida en que este Tribunal decidió expulsar del ordenamiento jurídico esa misma expresión en la Sentencia C-951 de 2014[49], cuando analizó el contenido del artículo 31 del proyecto de ley estatutaria que reglamentó el derecho fundamental de petición[50], al considerar que la calificación como falta gravísima de la sanción disciplinaria por desconocimiento del deber de atender y resolver en término las solicitudes ciudadanas, no era una materia que guardara relación con los elementos conceptuales y estructurales del mencionado derecho, al mismo tiempo que vulneraba los principios de igualdad y proporcionalidad, teniendo en cuenta que la Ley 734 de 2002 regula el procedimiento para determinar la responsabilidad de quienes sean disciplinados.

(iii) En tercer lugar, el Defensor del Pueblo solicita declarar la constitucionalidad condicionada de los siguientes apartes del Decreto Ley 589 de 2017:

(a) El parágrafo del artículo 3[51], en el entendido que, junto con las autoridades judiciales competentes, también los *familiares* de las víctimas de desaparición forzada podrán solicitar el traslado a los jueces de los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver. El argumento que justifica esta solicitud, se encuentra en que las víctimas deben tener un rol activo en procura de obtener una respuesta que satisfaga la verdad respecto del paradero de sus parientes y a partir de allí realizar el mandato de justicia, en especial, si se tiene en cuenta el fenómeno histórico de indivisibilidad que han padecido. Para la Defensoría, el condicionamiento propuesto satisface el estándar internacional de protección de los derechos de las víctimas de desaparición forzada, vinculado con el derecho que les asiste de conocer la suerte de sus familiares, atribución que adquiriría un rol determinante, en aquellos casos en que el operador judicial decida no contar con el material probatorio reseñado.

---

las medidas legislativas que sean necesarias para impulsar un trabajo humanitario y aliviar el sufrimiento de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, en los casos que no se enmarquen en el contexto y en razón del conflicto armado.

[48] *"**Artículo 13. Negativa o Negligencia frente al suministro de la información.** Los servidores públicos que obstruyan el acceso a la información o incumplan con las obligaciones establecidas en los artículos 11 y 12 del presente Decreto Ley incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar."*

[49] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[50] La norma en mención señala que: *"**Artículo 31. Falta disciplinaria.** La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario."*

[51] El contexto y la transcripción de la norma objeto de referencia es el siguiente: *"**Artículo 3.** (…) Con el fin de garantizar la efectividad del trabajo humanitario de la UBPD para satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo aliviar su sufrimiento, la información que reciba o produzca la UBPD no podrá ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio. // **Parágrafo.** En todo caso los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes y tendrán valor probatorio."*

(b) El artículo 6[52] en dos sentidos, por una parte, en el entendido que se debe exigir en el trabajo de la UBPD, el deber de asegurar los elementos materiales asociados al cadáver para permitir que, de ser requeridos por las autoridades judiciales, adquieran valor probatorio. Y, por la otra, bajo la consideración de que en lo referente al acceso y protección de los lugares en los que la Unidad lleva a cabo las funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados, cuando ellos coincidan con áreas en las que tengan presencia comunidades étnicas, para el ejercicio de dichas atribuciones debe agotarse una instancia previa y necesaria de coordinación con las autoridades de cada pueblo, en reconocimiento de sus derechos a la libre determinación, autonomía y gobierno propio.

Respecto de la primera solicitud, se afirma que en el proyecto de decreto se incluía dentro de las obligaciones de la UBPD, la referente al deber de asegurar los elementos materiales asociados al cadáver, cuando en las labores de búsqueda, localización, recuperación o identificación de cuerpos, se ingrese a lugares en los que posiblemente se puedan encontrar los restos de las personas desaparecidas. Ante la omisión de dicho precepto, se considera necesario su adición en el texto de la ley, pues se trata de una función consustancial a las actividades de exhumación.

Frente a la segunda solicitud, se expone que la norma no distingue los lugares a los cuales se habilita el ingreso, por lo que es viable que en virtud de la atribución prevista en la norma reseñada, se autorice el acceso a territorios étnicos. La ausencia de una instancia previa de coordinación con las autoridades de cada pueblo, puede conducir a daños irreparables en sitios que consideran sagrados o a impedir la expresión de su identidad cultural, por ejemplo, cuando el cuerpo se asocia a prácticas ancestrales que envuelven "ceremonias o rituales de armonización o limpieza del territorio para el beneficio emocional y psicológico de cada comunidad"[53]. Por tal razón, en aras de proteger los derechos a la libre determinación, autonomía y gobierno propio de los pueblos tribales, cabe exigir que las funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas, "cuando coincidan en lugares con

---

[52] "***Artículo 6. Acceso y protección de lugares en los que la UBPD lleve a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación****. Conforme a las reglas previstas en este artículo, cuando la UBPD tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas de las que trata el artículo 2 del presente Decreto Ley, realizará ella misma la búsqueda, localización y exhumación o podrá coordinarlas con las entidades competentes. En caso de requerirlo, solicitará apoyo de la Fuerza Pública para el acceso y protección de estos lugares. // Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas, siempre y cuando:* ***1.*** *El plan nacional o regional de búsqueda indiquen el presunto lugar o lugares. En dicho plan se deben señalar las razones por las cuales es necesario realizar dicho procedimiento. //* ***2.*** *No exista una expectativa razonable de intimidad por tratarse de un bien público o de uso público, o en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentre abandonado, y siguiendo lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto Ley y las normas que lo regulen. // En caso de existir expectativa razonable de intimidad, siguiendo lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto Ley y las normas que lo regulen. //* ***3.*** *Cuente con autorización previa al acceso y debidamente motivada del Director de la UBPD en donde se evidencie expresamente el cumplimiento de los requisitos descritos en los numerales anteriores y la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida."*

[53] Folio 88 del cuaderno principal.

presencia de comunidades étnicas, deben ser coordinadas previamente con las autoridades propias de esos territorios"[54].

(c) El artículo 8[55] en el entendido que la resolución del Director de la UBPD, por la cual se ordena el registro de lugares con un *expectativa razonable de intimidad*, en los casos donde no medie consentimiento del titular del bien, debe someterse a control de legalidad formal y material, por parte de una autoridad judicial competente. Para la Defensoría, los sitios a los cuales se refiere la norma bajo examen suponen la existencia de un ámbito de privacidad, a favor de quienes detentan respecto de un bien una situación de propiedad, posesión o simple tenencia, de suerte que, a partir de la posible afectación del derecho a la intimidad, se exige garantizar el mandato constitucional de inviolabilidad del domicilio, que impone, como se infiere de lo previsto en los artículos 230 y 237 de la Ley 906 de 2004, adelantar un control de legalidad posterior sobre la orden de registro.

(d) Los artículos 11, 12, 13 y 14 del Decreto Ley 589 de 2017, en el que entendido que, además del deber de sujeción que existe respecto de las leyes estatutarias 1712 de 2014, 1621 de 2013, 1755 de 2015 y 1581 de 2012, la UBPD también deberá tener en cuenta los estándares internacionales de protección en materia del derecho de acceso a la información y del derecho a la verdad para solucionar las tensiones existentes en la materia, en especial, en lo relacionado con la preeminencia y garantía de la máxima publicidad que condiciona de manera definitiva los límites al acceso a la información en materia de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH.

En particular, en lo que atañe a la información de inteligencia y contra-inteligencia, se considera que la interpretación más adecuada, en atención a los criterios de especialidad y preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación, "es que la regla específica actualmente vigente para materializar el acceso a la información y el derecho a la verdad en relación con graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH es el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014, que establece la inoponibilidad de la reserva para el acceso a esta información, por tratarse de un mandato previsto en la ley estatutaria que regula el derecho de acceso a la información"[56].

---

[54] Folio 88 del cuaderno principal.

[55] *"**Artículo 8. Acceso y protección de lugares cuando existe una expectativa razonable de intimidad**. Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas cuando exista una expectativa razonable de intimidad, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones, además de lo dispuesto en el artículo 6 del presente Decreto Ley: **1.** Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En este caso, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro. // **2.** En los casos en los que no medie consentimiento por parte del propietario del predio simple tenedor: **a.** El Director ordene mediante resolución motivada la búsqueda en los lugares donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas. // **b.** El lugar no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales. // **c.** La resolución motivada que ordena el registro sea debidamente notificada a quien se encuentre en el lugar. // **Parágrafo.** La competencia para ordenar la búsqueda de que trata el presente artículo, corresponde al Director de la UBPD y es indelegable. Contra la orden emitida por el Director proceden los recursos de ley."*

[56] Folio 90 del cuaderno principal.

(iv) Por último, el Defensor del Pueblo solicita a la Corte exhortar al Congreso de la República para que en materia de acceso a la información frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, se prevean medidas legislativas respecto "de la moratoria de todos los archivos y datos de inteligencia (incluido el archivo de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS) y la definición de reglas específicas que comprometan la responsabilidad de los particulares que se sometan al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) en la entrega de información confiable y de calidad sobre el paradero de las víctimas de desaparición, y frente a la publicación y divulgación de las actividades de la UBPD y el acceso de las víctimas a la información producida por la UBPD"[57].

3.5. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

3.5.1. El Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación solicita que se declare, de manera general, la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017. Inicialmente, señala que el citado precepto cumple con los requisitos formales y materiales exigidos para la expedición de decretos leyes, en virtud de las facultades excepcionales para la paz, consagradas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, al mismo tiempo que desarrolla obligaciones previstas en el AF, especialmente en lo que refiere a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación[58].

3.5.2. En seguida, efectúa el examen de fondo del Decreto Ley 589 de 2017, en el que expone las razones por las cuales considera que, en términos generales, su contenido normativo se ajusta a la Carta Política, salvo algunas disposiciones que deberían ser declaradas condicionalmente exequibles. En este sentido, en primer lugar, afirma que la puesta en marcha de la UBPD apunta a la materialización de los derechos de las víctimas de desaparición forzada y, correlativamente, contribuye al cumplimiento del deber del Estado de empren-der acciones de búsqueda y entrega digna de restos humanos, de conformidad con el DIH, el DIDH, y varios instrumentos de *soft law* relevantes en contextos transicionales, como lo son los principios para la lucha contra la impunidad y la Resolución 60/147 de la Asamblea General de la Naciones Unidas.

En segundo lugar, argumenta que la UBPD no sustituye las competencias de la Fiscalía General de la Nación para investigar y judicializar las desapariciones forzadas, en la medida en que no interfiere en el ejercicio de la acción penal, como tampoco lo hace con herramientas como el Mecanismo de Búsqueda Urgente (Ley 971 de 2005), el Registro Nacional de Desaparecidos, el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos (Ley 1408 de 2011) y la acción de

---

[57] Folio 94 del cuaderno principal.

[58] Expresamente, menciona que: *"La búsqueda de los desaparecidos es una actividad directamente ligada a los componentes de verdad y reparación. En cuanto a la segunda, (…) la búsqueda de las personas desaparecidas, su recuperación, identificación e inhumación, según el deseo o prácticas culturales de la víctima o su familia, constituye una medida de reparación, específicamente de satisfacción a favor de las víctimas".* Folio 339 del cuaderno principal.

declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria (Ley 1531 de 2012).

3.5.3. Por último, la Fiscalía solicita declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 2, 3, 5.3, 8 y 19 del Decreto Ley 589 de 2017, con el propósito de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas de desapariciones forzadas, como se expone a continuación:

(i) En primer lugar, solicita declarar la exequibilidad condicionada de artículo 2[59], en el entendido de que las actividades que desarrolle la UBPD no pueden afectar las investigaciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación, ni pueden conducir a su suspensión, estando obligada la citada Unidad a establecer un canal de comunicación, que permita la cabal ejecución de las funciones que le corresponden al órgano investigador del sistema ordinario de justicia. Esta petición se justifica con miras a garantizar la independencia y autonomía de la Fiscalía General de la Nación, en los términos del artículo 250 del Texto Superior.

(ii) En segundo lugar, pide declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 3 y 19[60], en el entendido de que la exención al deber de denuncia de la UBPD, así como la exclusión del valor probatorio de la información que recolecte, no serán aplicables respecto de las desapariciones que sean objeto de competencia de la Fiscalía General de la Nación, es decir, aquellas que no se tramiten en el marco del SIVJRNR. Para el interviniente, esta petición se deriva de la falta de un parámetro constitucional que justifique que los datos obtenidos por la Unidad no tengan valor probatorio en actuaciones ajenas al Sistema Integral, en especial, si se tiene en cuenta que la Fiscalía mantiene intacta la obligación de investigar, judicializar y sancionar las desapariciones forzadas ajenas al conflicto armado, en donde los derechos de las víctimas tienen prioridad en su realización constitucional. Por lo demás, la exclusión del deber de denuncia se limita a los casos que son de competencia de la UBPD, conforme se dispone en el Acto Legislativo 01 de 2017, por lo que dicho deber se activa cuando se trata de asuntos diferentes a los que comprenden su objeto.

(iii) En tercer lugar, solicita declarar la exequibilidad condicionada del literal b) del artículo 5.3, en el entendido de que la función de asegurar los elementos materiales asociados al cadáver e informes técnico-forenses es de carácter

---

[59] *"**Artículo 2. Objeto.** La UBPD tiene por objeto dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente Decreto Ley, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género."*

[60] *"**Artículo 3. Carácter humanitario y extra-judicial**. (...) Con el fin de garantizar la efectividad del trabajo humanitario de la UBPD para satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo aliviar su sufrimiento, la información que reciba o produzca la UBPD no podrá ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio. (...)", "**Artículo 19. Excepción al deber de denuncia.** Para garantizar el carácter extra- judicial de la UBPD y su adecuado funcionamiento, sus funcionarios, contratistas, y personal delegado estarán exentos del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar en procesos judiciales, siempre y cuando el conocimiento de los hechos haya sido en desarrollo de las funciones relacionadas en el presente Decreto Ley."*

imperativo y no facultativo[61]. Esta petición se justifica al considerar que la palabra *"podrá",* que hace parte del encabezado del artículo 5.3, admitiría una interpretación en el sentido de señalar que la función que se prevé en el literal b) del precepto en mención, es eminentemente potestativa, lo cual sería contrario a la realización del valor de la justicia, que requiere de la legalidad y autenticidad de las pruebas.

(iv) En cuarto lugar, pide declarar la exequibilidad condicionada del literal c) del artículo 5.3[62], para que se entienda que, si antes de ejecutar la exhumación, la UBPD tiene elementos para inferir razonablemente que se trata de una desaparición de competencia de la Fiscalía General de la Nación, se impone de forma obligatoria el deber de recurrir a dicha autoridad, para que sea ella la que proceda con ese procedimiento, con el acompañamiento de autoridades que ejerzan funciones de policía judicial con miras a preservar la cadena de custodia. Por el contrario, en caso de que la UBPD no tenga soportes para concluir lo anterior, tal entidad podrá practicar la exhumación, sin que ésta ni los elementos que se obtengan con la misma pierdan su valor probatorio. En este último caso, la Unidad deberá remitir con posterioridad la totalidad de las labores y hallazgos a la Fiscalía.

(v) Finalmente, frente a la posible vulneración de la reserva judicial para la afectación de la inviolabilidad del domicilio, solicita declarar la exequibilidad condicionada del artículo 8[63], para que se entienda que es obligatorio que la UBPD solicite una orden judicial para acceder a todos los lugares sobre los que exista una expectativa razonable de intimidad. A partir de una cita que se realiza a la Sentencia C-806 de 2009[64], al no tratarse el ingreso de un caso de flagrancia (CP art. 32), ni al estar de por medio el ejercicio de las funciones de

---

[61] *"**Artículo 5. Funciones y atribuciones.** Son funciones y atribuciones de la UBPD las siguientes: (...) **3.** Coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades públicas, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En ejercicio de esta función la UBPD, podrá, entre otros: (...) **b.** Asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnico-forenses, garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio."*

[62] *"**Artículo 5. Funciones y atribuciones.** Son funciones y atribuciones de la UBPD las siguientes: (...) **3.** Coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades públicas, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En ejercicio de esta función la UBPD, podrá, entre otros: (...) **c.** Tomar las medidas necesarias para acceder a y proteger los lugares en los que debe llevar a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación, con el apoyo de la Fuerza Pública cuando lo considere necesario, y conforme a este Decreto Ley."*

[63] *"**Artículo 8. Acceso y protección de lugares cuando existe una expectativa razonable de intimidad**. Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas cuando exista una expectativa razonable de intimidad, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones, además de lo dispuesto en el artículo 6 del presente Decreto Ley: **1.** Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En este caso, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro. // **2**. En los casos en los que no medie consentimiento por parte del propietario del predio simple tenedor: **a.** El Director ordene mediante resolución motivada la búsqueda en los lugares donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas. // **b.** El lugar no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales. // **c.** La resolución motivada que ordena el registro sea debidamente notificada a quien se encuentre en el lugar. // **Parágrafo.** La competencia para ordenar la búsqueda de que trata el presente artículo, corresponde al Director de la UBPD y es indelegable. Contra la orden emitida por el Director proceden los recursos de ley."*

[64] M.P. María Victoria Calle Correa.

la Fiscalía General de la Nación (CP art. 250.3), se da a entender que la autorización que se requiere debe ser proferida de manera previa[65].

3.6. Intervención del Comité Internacional de la Cruz Roja

3.6.1. El Jefe de la Delegación en Colombia del Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR– presenta sus consideraciones frente al Decreto 589 de 2017, con el propósito de contribuir a su estudio. Inicialmente, exalta la creación de la UBPD, por tratarse de una iniciativa que contribuye a reconocer, alentar y promover el derecho a saber sobre la suerte de los familiares de las personas desaparecidas, previsto como principio general en el artículo 32 del Protocolo I de 1977[66], adicional a los Convenios de Ginebra de 1949[67].

3.6.2. Para el CICR, el fenómeno de la desaparición exige contar con todas las alternativas posibles a fin de buscar y encontrar a las personas desaparecidas, más aún cuando con ocasión del contexto del conflicto, el sistema de justicia penal resulta insuficiente para dar respuesta a esta problemática. Por ello, a su juicio, desde un enfoque de complementariedad institucional, en el que se

---

[65] La cita que se realiza es la siguiente: *"De conformidad con el artículo 28 de la Constitución, por regla general, son tres los requisitos exigidos a las autoridades para registrar un domicilio: (i) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) el respeto a las formalidades legales y (iii) la existencia de un motivo previamente definido en la ley. El cumplimiento de estos tres requisitos ha sido valorado por la Corte Constitucional al examinar normas que limitan el derecho a la inviolabilidad del domicilio. //* ***Como excepciones a este régimen general que exige una orden judicial previa para el ingreso a domicilio ajeno,*** *la Carta establece expresamente dos: (i) en el artículo 32 Superior, que permite el ingreso "de los agentes de la autoridad" al domicilio donde se refugia el delincuente sorprendido en flagrancia; y (ii) en el artículo 250, numeral 3, que autoriza a los fiscales a ordenar y practicar allanamientos, con control posterior por parte del juez de control de garantías."* Énfasis por fuera del texto original.

[66] La norma en cita dispone que: *"**Artículo 32. Principio general.** En la aplicación de la presente sección, las actividades de las altas partes contratantes, de las partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los convenios y en el presente protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros".*

[67] Según la intervención, este principio se erige como *regla consuetudinaria* aplicable a los conflictos armados no internacionales, mandato que se complementa con lo previsto en el artículo 33 del referido Protocolo, en el que se consagra la obligación de las partes en conflicto de tomar las medidas necesarias para buscar a las personas desaparecidas, esclarecer su suerte e informar a sus familiares sobre tal circunstancia. En concreto, la norma establece que: *"**Artículo 33. Desaparecidos. 1.** Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate. // **2.** Con objeto de facilitar la obtención de información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, cada parte en conflicto deberá, con respecto a las personas que no se beneficien de condiciones más favorables en virtud de los convenios o del presente protocolo: **a)** registrar en la forma dispuesta en el artículo 138 del IV Convenio la información sobre tales personas, cuando hubieran sido detenidas, encarceladas o mantenidas en cualquier otra forma de cautiverio durante más de dos semanas como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación o hubieran fallecido durante un período de detención; // **b)** en toda la medida de lo posible, facilitar y, de ser necesario, efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación. // **3.** La información sobre las personas cuya desaparición se haya señalado, de conformidad con el párrafo 1, y las solicitudes de dicha información serán transmitidas directamente o por conducto de la Potencia protectora, de la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja, o de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos). Cuando la información no sea transmitida por conducto del Comité Internacional de la Cruz Roja y de su Agencia Central de Búsqueda, cada Parte en conflicto velará por que tal información sea también facilitada a esa Agencia. // **4.** Las Partes en conflicto se esforzarán por ponerse de acuerdo sobre disposiciones que permitan que grupos constituidos al efecto busquen, identifiquen y recuperen los muertos en las zonas del campo de batalla; esas disposiciones podrán prever, cuando proceda, que tales grupos vayan acompañados de personal de la Parte adversa mientras lleven a cabo esas misiones en zonas controladas por ella. El personal de tales grupos deberá ser respetado y protegido mientras se dedique exclusivamente a tales misiones."*

advierte la necesidad de definir la suerte de la persona, no cabe reparo alguno respecto del carácter extrajudicial y humanitario que pueden detener determinados mecanismos de búsqueda. En palabras del interviniente:

> "La desaparición (…) permit[e] priorizar la búsqueda de los desaparecidos, con independencia del perpetrador. // Una perspectiva así asegura un abordaje humanitario, dado que su interés se concentrará en preservar al máximo el fin último de la búsqueda (encontrar a la persona desaparecida o saber qué pasó), contando con la fiabilidad, mayor disponibilidad, disposición y seguridad de las fuentes de información (considerando que la búsqueda humanitaria no traerá *per se* consecuencias penales para el perpetrador).
>
> Una institución estatal que cumpla esta labor de búsqueda, desde un enfoque humanitario y extrajudicial, es, por tanto, una necesidad apremiante para dar respuesta a los familiares de las personas desaparecidas. Este tipo de mecanismos da cumplimiento [al derecho a la verdad, con el derecho a saber], lo que en sentido estricto es una verdadera prioridad para los familiares (así lo reveló un estudio elaborado por el CICR entre 2013 y 2014, sobre las necesidades de los familiares de las personas desaparecidas en Colombia).
>
> En suma, un enfoque humanitario y extrajudicial permite asegurar que la búsqueda de las personas desaparecidas tendrá como eje principal la respuesta sobre su suerte y su paradero y la posterior información a sus familiares, más allá de la identificación y sanción de los responsables que corresponderá al sistema de justicia penal"[68].

3.6.3. Por último, el interviniente señala los siguientes elementos mínimos indispensables para la estructuración y operación de una institución estatal con enfoque humanitario y extrajudicial: (a) en *materia de competencias*, entre otras, se debe contar con atribuciones jurídicas claras para ordenar y ejecutar acciones, por lo general del resorte exclusivo de las autoridades judiciales, como registrar inmuebles con fines de búsqueda; citar a personas a declarar; ordenar la práctica de exhumaciones; proceder a la entrega de restos humanos; inscribir la muerte en el registro civil; y acceder a información amplia, completa y suficiente –incluso privilegiada– sin que pueda oponérsele reserva; (b) respecto de la *organización interna*, se exige tener equipos propios para el desarrollo de las labores de búsqueda, localización, exhumación, identificación y entrega de restos humanos; y personal capacitado que tenga salvaguardas jurídicas suficientes para el desempeño de sus funciones, como ocurre con la excepción al deber de denuncia[69]; y (c) en lo que atañe a la *participación de los familiares*, se demanda admitir su condición de partícipe especial en el

[68] Folio 10 del cuaderno 4.

[69] En este punto, expresamente se afirma que: *"Deben existir salvaguardas jurídicas suficientes que permitan al personal de trabajo de la institución estatal, y a quienes lo apoyen, actuar de tal manera que el conocimi-ento de los hechos no los obligue a denunciarlos penalmente (excepción al deber de denuncia) y, a su vez, no puedan ser citados a declarar para adoptar más información de la que legalmente están obligados (de acuerdo con el mandato de la institución estatal)".* Folios 11 y 12 del cuaderno 4.

desarrollo de la herramienta, tanto en la posibilidad de acompañar los procesos, entregar y recibir información y prever medidas para aliviar su dolor.

3.7. Intervención de la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas

La Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas (ICMP por sus siglas en inglés) apoya la declaración de constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017. En su intervención, afirma que la Unidad ofrece una oportunidad única para hacer efectivos los derechos de las víctimas del conflicto y, por esa vía, promover al restablecimiento del Estado de derecho y fomentar la confianza en las instituciones públicas. Para la Comisión, "[una] sociedad que margina y olvida a los familiares de los desaparecidos está condenada a sufrir divisiones y rencores que coartan la posibilidad de una paz duradera. Tomar medidas para atender la problemática de las personas desaparecidas es resarcir el pasado, pero, sobre todo, diseñar el futuro de la Nación"[70].

De manera particular, el interviniente resalta la necesidad de que el Estado fortalezca los mecanismos para atender a las víctimas de desapariciones que queden por fuera del ámbito de competencia de la UBPD, de manera que no se atente contra los principios de igualdad, equidad y no discriminación previstos en la ley y en la Constitución. Finalmente, considera que la expresión *"la acción de la UBPD no podrá sustituir ni impedir las acciones judiciales"*[71], lo que busca es resaltar el carácter extrajudicial de dicho organismo, sin que pueda interpretarse en el sentido de "impedir que las víctimas acudan a la justicia para que investiguen sus casos, ni que en los casos que son actualmente investigados por una instancia judicial no se adelanten acciones para dar con el paradero de la persona desaparecida"[72].

3.8. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El representante designado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia rindió concepto por medio del que solicita que se declare la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, teniendo en cuenta que cumple con (i) el requisito de estricta necesidad; (ii) se desarrolla en el marco de la atribución constitucional de diseñar y adjudicar funciones a instituciones estatales; y (iii) se dirige a dar cumplimiento al deber estatal de reparar a las víctimas de desaparición forzada. En relación con este último punto, señala que la jurisprudencia de la Corte ha llamado la atención sobre el deber que le asiste al Estado de adoptar las medidas que sean necesarias, para dar con el paradero de las personas desaparecidas en el menor tiempo posible, pues la dilación injustificada en el cumplimiento de dicho deber constituye una violación del derecho a no ser objeto de tratos crueles en cabeza de los familiares[73]. Por lo demás, el contenido del decreto permite hacer efectivo lo previsto en el literal d), del artículo 1, de la Convención Americana sobre la Desaparición Forzada,

[70] Folio 122 del cuaderno principal.
[71] Decreto Ley 589 de 2017, art. 3.
[72] Folio 125 del cuaderno principal.
[73] Sentencias C-473 de 2005 y C-771 de 2011.

conforme al cual: *"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a: (…) d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención".*

3.9. Intervención de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz

3.9.1. La Comisión Intereclesial de Justicia y Paz solicita a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017, en la medida en que es coherente con el AF y cumple con los requisitos establecidos para su expedición, en virtud de lo previsto en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. De igual manera, respalda la creación de la Unidad, pues ella constituye un avance significativo y necesario en el reconocimiento de los derechos de las víctimas.

3.9.2. De manera particular, la Comisión se pronuncia sobre el alcance de algunos de los artículos del decreto, planteando las siguientes solicitudes:

(i) En relación con los literales d), e) y g) del numeral 3, el numeral 5 y el parágrafo del artículo 5[74], se afirma que desconocen la autonomía de la UBPD, pues establecen límites al desarrollo de algunas de sus funciones, al hacer depender su actuación del ejercicio de las labores a cargo del INMLCF.

(ii) Frente al artículo 26 que establece la expresión *"planta de personal"*[75], se pide una interpretación que limite su alcance, en el sentido de que quienes entren a trabajar en la Unidad lo hagan a través del sistema de carrera, "pues las contrataciones intermitentes provocan graves daños en el proceso [de obtención de la verdad], al no permitir que se generen lazos de confianza"[76] y canales de comunicación eficientes.

(iii) En lo que corresponde al artículo 21[77], que describe los miembros del Consejo Asesor de la UBPD, la Comisión manifiesta que los dos sectores que

---

[74] *"**Artículo 5. Funciones y Atribuciones**. Son funciones y atribuciones de la UBPD las siguientes: (…) **3.** Coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades públicas, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En ejercicio de esta función la UBPD, podrá, entre otros: (…) **d.** Fortalecer y agilizar los procesos para la identificación de cuerpos esqueletizados, en coordinación con el INMLCF. // **e.** En coordinación con el INMLCF, promover y adelantar acciones que permitan la recolección y aporte de muestras biológicas de los familiares para complementar el Banco de Perfiles Genéticos previa autorización de los mismos. (…) **g.** Solicitar la práctica de examen médico legal a cadáveres por intermedio del INMLCF, la inscripción de la muerte en el registro civil de defunción y emitir autorización de entrega de cuerpos en los casos en los que se requiera. (…) // **Parágrafo.** El Gobierno Nacional fortalecerá el INMLCF en su infraestructura física, humana y tecnológica y su cobertura territorial, teniendo en cuenta su rol como soporte científico de la UBPD."*

[75] *"**Artículo 26. Planta de personal**. De conformidad con la estructura prevista en el presente Decreto Ley y la estructura interna, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades señalas en el artículo 189 de la Constitución Política y en la Ley 489 de 1998 procederá a adoptar la planta de personal necesaria para el debido y correcto funcionamiento de la UBPD."*

[76] Folio 140 del cuaderno 4.

[77] *"**Artículo 21. Miembros del Consejo Asesor**. El Consejo Asesor estará integrado por los siguientes miembros: 1. Presidente de la CEV o su delegado. // 2. Ministro del Interior o su delegado. // 3. Ministro de Salud o su delegado. // 4. Ministro de Justicia o su delegado. // 5. Alto Comisionado para la Paz o su delegado. // 6. Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado o su delegado. // 7. Director del INMLCF o su delegado. // 8. Consejero Presidencial para los Derechos Humanos o su delegado. // 9. Un representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada. // 10. Dos delegados de las organizaciones de*

lo componen (Estado y organizaciones de víctimas) deben tener igual número de delegados, para garantizar una igualdad de oportunidades en su participación. Por lo demás, señala que en dicho Consejo hace falta un tercer sector, esto es, el académico y científico, que pueda brindar una perspectiva adicional a las labores que cumple la Unidad.

(iv) En cuanto a las siguientes expresiones del artículo 8 *"o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento"* y *"no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro"*[78], se solicita su declaratoria de inconstitucionalidad, por cuanto, la primera de ellas, configura una limitación y obstaculización de las funciones de la UBPD, al consagrar una categoría tan amplia de sujetos que pueden oponerse a la inspección, "cuando ni siquiera cuentan con derechos legítimos de propiedad o posesión sobre el bien sujeto a revisión"[79]. Y, en cuanto a la segunda, al hacer depender de la voluntad del sujeto la posibilidad de realizar la inspección, lo cual puede constituir una medida desproporcionada, frente a lugares en los que puede haber fosas comunes o cementerios clandestinos.

(v) Frente a la expresión *"indelegable"* de los parágrafos de los artículos 8 y 9, que le imponen al director de la Unidad la obligación de expedir la resolución motivada para realizar el registro de un lugar con expectativa razonable de intimidad o de habitación o domicilio, se afirma que es contraria al orden constitucional, en la medida en que la imposibilidad de delegar dicha atribución contradice la habilitación general que existe sobre la materia y al mismo tiempo que atentaría con los principios de celeridad y eficiencia de la función pública.

(vi) Finalmente, desde una perspectiva general, se sugiere a la Corte hacer explícito el régimen de articulación del cual hace parte la Unidad, tanto respecto de los actores que integran el SIVJRNR, como frente a organismos que de antaño existen en el sistema constitucional, entre los cuales se mencionan a la Justicia Penal Militar, a la Fiscalía General de la Nación, al Centro Nacional de Memoria Histórica, etc. También se propone la formulación de protocolos que especifiquen los tiempos y las formas en que se garantizará la participación de las víctimas, salvaguardando sus derechos a la atención psicosocial, a la toma de decisiones, al acceso a la información y a la seguridad personal. Por último, se plantea que, como mecanismo de

---

víctimas de desaparición forzada escogidos por ellas mismas una vez al año. // 11. Dos delegados de las organizaciones de víctimas de secuestro escogidos por ellas mismas una vez al año. // 12. Un delegado de las organizaciones civiles con especialidad técnico- forense escogido por ellas mismas una vez al año".

[78] La norma completa dispone que: *"**Artículo 8. Acceso y protección de lugares cuando existe una expectativa razonable de intimidad**. Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas cuando exista una expectativa razonable de intimidad, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones, además de lo dispuesto en el artículo 6 del presente Decreto Ley: **1.** Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En este caso, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro. (...)".*

[79] Folio 142 del cuaderno 4.

interlocución, se ordene la creación de Consejos Asesores en el nivel territorial, que permitan la descentralización de la UBPD y una actuación más dinámica.

3.10. Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA)

3.10.1. El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad solicita que se declare la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, por considerarlo respetuoso de los deberes internacionales del Estado y de los derechos de las víctimas, además de atender a los fines de la paz negociada.

3.10.2. En la primera sección de la intervención, DEJUSTICIA presenta los instrumentos de derecho internacional y del marco normativo nacional que prohíben y sancionan la desaparición forzada y desarrollan el contenido de los deberes estatales referentes a la lucha contra el citado flagelo, especialmente, la obligación de búsqueda de las personas desaparecidas, en su doble carácter de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación.

También se alude al alcance de la desaparición forzada en Colombia y a las dificultades en el cumplimiento de la obligación de búsqueda de las personas desaparecidas, a pesar de la creación del mecanismo de la búsqueda urgente y de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD)[80].

3.10.3. En la segunda sección, DEJUSTICIA señala que el Decreto Ley 589 de 2017 cumple con los requisitos formales y materiales exigidos para la expedición de decretos leyes, en virtud de las facultades excepcionales para la paz, previstas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, siendo la expedición de este decreto un compromiso adicional del Estado dentro de la continuidad de un amplio proceso deliberativo, en el que se busca desarrollar lo ordenado en el Acto Legislativo 01 de 2017, pues allí se consagraron los aspectos esenciales de la UBPD.

En lo que atañe a la posibilidad de acudir a la técnica de los decretos leyes, la intervención se concentra en dos puntos: (i) no advierte que se esté invadiendo una competencia exclusiva del Congreso de la República, pues el Decreto 589 de 2017 no crea la UBPD, sino que circunscribe su marco de acción a ponerla a marcha, toda vez que el nacimiento de la citada entidad se concretó con la entrada en vigencia del artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017; y (ii) no cabe exigir reserva de ley estatutaria en su reglamentación, toda vez que el artículo 66 transitorio de la Constitución Política limitó tal exigencia a los mecanismos de justicia transicional que establezcan instrumentos que permitan

[80] Los principales problemas y dificultades que se exponen se relacionan con la falta de una cifra depurada sobre la dimensión de la desaparición forzada en Colombia, los problemas de subregistro por ausencia de denuncias y la tipificación de la conducta a través de la subsunción en otros comportamientos delictivos. Se destaca, así mismo, que la creación de la Unidad responde a un clamor generalizado de las víctimas cuando acudieron a la Mesa de Conversaciones en La Habana, exigiendo: *"la aplicación inmediata por parte de las autoridades del mecanismo de búsqueda urgente, en aras de lograr la aparición con vida de las personas desaparecidas; asegurar la entrega de la información de las partes; la construcción de planes de búsqueda de carácter regional; la designación de un grupo de policía judicial para la búsqueda inmediata humanitaria; entre otras".* Folio 394 del cuaderno principal.

garantizar los deberes estatales de *"investigación y sanción"*[81], lo cual no ocurre con lo dispuesto en el decreto sometido a revisión. Ello, en armonía con lo señalado en el citado Acto Legislativo 01 de 2017, en donde se encargó al legislador ordinario (al utilizar la expresión ley en *sentido lato*), de señalar la naturaleza jurídica, el mandato, las funciones, la composición y el funcionamiento de la Unidad[82].

3.10.4. En la tercera sección, se exponen los argumentos por los cuales se considera que algunas expresiones de los artículos 12 y 14 del Decreto 589 de 2017, violan principios o reglas jurídicas fundamentales para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública en el marco de la justicia transicional, con base en una reciente publicación de DEJUSTICIA que se anexa con la intervención[83]. De acuerdo con los intervinientes, para las instituciones que componen el SIVJRNR, resulta fundamental el acceso a los archivos que se encuentran en posesión, bajo control o custodia de diferentes organizaciones o instituciones públicas o privadas, pues de esa información depende la efectividad del derecho a la verdad de las víctimas.

Particularmente, se resalta el acceso a los archivos de inteligencia y contrainteligencia, por lo que citan unas experiencias que demuestran su importancia en el marco de procesos de transición, como es el caso de los archivos del Ministerio de Seguridad de Alemania Oriental (STASI), del Directorio de Seguridad Federal de México y de la Comisión Estatal de Soberanía del Estado de Mississippi. Además, se alude a casos de archivos que fueron objeto de ocultamiento y que muestran la relevancia que reviste su conocimiento, como ocurrió con el Archivo Histórico de la Policía Nacional, del Diario Militar y de los archivos de la Operación Sofía en Guatemala; del Archivo del Terror en Uruguay; y del Libro Amarillo en El Salvador. También se destacan los casos de archivos que fueron destruidos y que dan cuenta de lo desacertado que resulta la ausencia de información para la justicia transicional, como ocurrió con los archivos del apartheid en Sudáfrica[84].

A continuación, DEJUSTICIA expone las razones por las cuales considera que, para asegurar el cumplimiento efectivo de su mandato, la UBPD debe tener acceso irrestricto a toda la información en poder del Estado, considerando la estrecha relación que existe entre la satisfacción del derecho a la verdad y el derecho de acceso a la información en casos de desapariciones forzadas. Citan como ejemplos de la adopción de la garantía de acceso irrestricto a información en procesos de justicia transicional, (i) el caso de Argentina, mediante el Reglamento para la Utilización del Archivo de la Dirección de Inteligencia de

---

[81] La norma en cita, en lo pertinente, dispone que: *"(…) Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso[,] se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. (…)".*

[82] La disposición en mención, en el aparte correspondiente, señala que: *"(…) La **ley** reglamentará la naturaleza jurídica, el mandato, funciones, composición, y funcionamiento de la Unidad, incluyendo los mecanismos de rendición de cuentas sobre su gestión, siempre que ellos no menoscaben su autonomía. (…)".* Énfasis por fuera del texto original.

[83] Se trata del texto *Acceso a los archivos de inteligencia y contrainteligencia en el marco del posacuerdo*, https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_926.pdf

[84] Folios 399 y 400 del cuaderno principal.

la Policía de la Provincia de Buenos Aires (DIPBA); y (ii) de Eslovaquia, a través de la Ley del 19 de agosto de 2002, sobre la divulgación de documentos en relación con la actividad de las Autoridades de Seguridad del Estado en el período comprendido entre 1939-1989, y sobre la fundación del Instituto de Memoria de la Nación[85].

El acceso irrestricto a toda información no sólo tiene antecedentes históricos en el derecho comparado, sino que se explica a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH[86] que ha establecido que: (i) existe un mandato de apertura de archivos estatales para casos relacionados con desapariciones forzadas, en especial cuando se trata de centros de información que se vinculan con el manejo de temas de seguridad; (ii) los datos para establecer las circunstancias de la desaparición pueden encontrarse en distintos documentos de seguridad nacional, que se encuentran a su vez dispersos entre diferentes entidades del Estado; (iii) las autoridades públicas no pueden negarse a entregar los datos que conduzca a esclarecer las circunstancias en que pudo tener ocurrencia el citado delito, amparándose para ello en el secreto o la confidencialidad; y (iv) el Estado tiene la obligación de producir, captar, recuperar y reconstruir la información que necesite para el cumplimiento de sus deberes[87].

A partir de lo expuesto, DEJUSTICIA concluye que la única interpretación constitucionalmente válida del artículo 12 del Decreto 589 de 2017[88], es aquella por la cual se entiende que la inoponibilidad de toda reserva y clasificación de información se impone como regla general de acceso a la información para la UBPD, de acuerdo con dos reglas contenidas en dicho artículo: (i) que la información sobre violaciones de DDHH o infracciones al DIH no puede ser reservada o clasificada, atendiendo a las exigencias del

---

[85] Folio 406 del cuaderno principal.

[86] Casos Gelman vs. Uruguay; Gudiel Álvarez y otros vs. Honduras; Rochac Hernández y otros vs. El Salvador; y Myrna Mack Chang vs. Guatemala

[87] Se considera que una posición similar ha sido adoptada por la Corte en las Sentencias C-182 de 2003, C-370 de 2006 y C-491 de 2007.

[88] *"**Artículo 12. Acceso a información reservada.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH. En cumplimiento de su mandato, la UBPD podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. // Cuando se trate de información reservada, la UBPD, en todo caso, deberá garantizar, por escrito, la reserva de la misma, el traslado de la reserva legal de la información, suscribir actas de compromiso de reserva y observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en la Ley Estatutaria 1621 de 2013, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sus Decretos Reglamentarios y otras normas relevantes, sin perjuicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por violación de la reserva legal. // **Parágrafo 1.** En desarrollo de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, cuando la información, archivos, documentos o datos requeridos por la UBPD correspondan a información clasificada, calificada o reservada, la institución poseedora deberá aportar, junto con la información requerida, un reporte en el que sustente la reserva o la clasificación, de acuerdo a las siguientes reglas: i) hacerlo por escrito; ii) precisar las normas jurídicas que sustentan la reserva o clasificación; iii) argumentar si existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido que sustenta la restricción de la información y (iv) demostrar el daño que puede producirse con la publicidad de estos archivos e información. // **Parágrafo 2.** En tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual. // **Parágrafo 3.** La información que goza de reserva legal podrá ser utilizada por la UBPD en el cumplimiento de sus funciones, pero no podrá ser pública."*

artículo 21 de la Ley 1712 de 2014[89]; y (ii) que para el efectivo cumplimiento de su mandato, a la UBPD le es inoponible toda reserva o clasificación de información, incluso si ella, en principio, no se encuentra relacionada con violaciones de DDHH o infracciones al DIH.

De este modo, se solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones *"las reservas en materia de acceso a la información pública"*, *"especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual"* y *"pero no podrá ser pública"*, contenidas en el citado artículo 12 del Decreto 589 de 2017, así como la inexequibilidad de la expresión *"pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso"* incluida en el artículo 14[90], por las razones que a continuación se exponen:

(a) La expresión *"las reservas en materia de acceso a la información pública"*, incluida en el inciso 1 del artículo 12, por existir una omisión legislativa relativa, en el entendido de que el término "*reservas"* se refiere a *"excepciones de acceso a la información"* y que, en esa medida, incluye tanto las reservas como las clasificaciones de información pública a las que hacen referencia los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014[91].

(b) Las expresiones *"especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual"* y *"pero no podrá ser pública"*, incluidas en los parágrafos 2 y 3 del artículo 12, en el entendido de que no resultan aplicables cuando se trate de (i) información relacionada con violaciones de DDHH o infracciones al DIH; (ii) información reservada o clasificada que, luego de ser conocida por la UBPD, se considere relacionada con violaciones de DDHH o infracciones al DIH; o (iii) información cuya publicación es importante para la

---

[89] *"**Artículo 21. Divulgación parcial y otras reglas.*** (…) *Las excepciones de acceso a la información contenidas en la presente ley no aplican en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones."*

[90] *"**Artículo 14. Convenios y protocolos de acceso a información.** La UBPD podrá suscribir contratos, convenios y/o protocolos de acceso a información con cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, nacionales o extranjeras, pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso y para la protección de las personas mencionadas en ella. // **Parágrafo.** Para el cumplimiento de sus funciones, la UBPD adoptará procedimientos para contrastar y verificar la calidad de la información que recolecte, incluyendo su confiabilidad, y para identificar la información falsa."*

[91] *"**Artículo 18. Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas.** Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos: a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011. // b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad. // c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales. (...)". "**Artículo 19. Información exceptuada por daño a los intereses públicos.** Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional: // a) La defensa y seguridad nacional; // b) La seguridad pública; // c) Las relaciones internacionales; d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; //*

*e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; // f) La administración efectiva de la justicia; // g) Los derechos de la infancia y la adolescencia; // h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país; // i) La salud pública. // **Parágrafo.** Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos."*

garantía del derecho de las víctimas, previa aplicación del test tripartito consagrado en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014[92].

(c) Por último, se solicita declarar la inexequibilidad de la expresión *"pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso"* incluida en el artículo 14, al referir a los convenios de acceso a la información que podrá suscribir la UBPD, por considera que vulnera los principios de reserva de ley estatutaria y de máxima divulgación en materia de acceso a información pública. En todo caso, de forma subsidiaria, pide la exequibilidad condicionada, en el entendido de que los pactos de confidencialidad o manejo restringido de información, sólo podrán celebrarse frente a datos que se encuentren protegidos por una reserva o clasificación de orden constitucional o legal.

3.11. Intervención de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" y del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE)

3.11.1. La Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" y el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE) solicitan que se declare la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, por considerar que la puesta en marcha de la UBPD, es urgente y necesaria para la garantía de los derechos de las víctimas cuya centralidad fue establecida en el Acuerdo Final.

3.11.2. Para comenzar, señalan que el citado decreto cumple con los requisitos formales y materiales exigidos para la expedición de decretos leyes, en virtud de las facultades excepcionales para la paz, previstas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, y que no compromete materias sujetas a reserva de ley estatutaria, en la medida en que desarrolla lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017.

3.11.3. En seguida, exponen los argumentos por los cuales consideran que algunas expresiones de los artículos 1, 3, 5, 10, 11, 12, 14, 17, 19 y 21 deben ser declaradas inexequibles, exequibles de forma condicionada o sometidas a una lectura en particular:

(i) En relación con la expresión *"del Sector Justicia"* incluida en el artículo 1[93], dicen que debe ser declarada inexequible por sujetar orgánicamente a la UBPD al Ministerio de Justicia y del Derecho y con esto contradecir el Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2017, que le confirieron a dicha Unidad la naturaleza propia de un organismo autónomo e independiente de

---

[92] *"**Artículo 28. Carga de la prueba.** Le corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información."*

[93] *"**Artículo 1. Naturaleza de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado**. (…) La UBPD es una entidad del Sector Justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal. (…)".*

rango constitucional (CP art. 113)[94], cuyas labores se encuentran sujetas al cumplimiento de funciones administrativas[95]. Ahora bien, de forma subsidiaria, reconocen que la Corte también puede condicionar el alcance de la expresión en estudio, bajo el entendido de que la adscripción al sector justicia, "no quiere decir que [la Unidad] esté supeditada orgánica y funcionalmente al Ministerio de Justicia y del Derecho, o a los designios del Gobierno Nacional, sino que el cumplimiento de su mandato podrá realizarlo con plena autonomía e independencia de las otras ramas del poder público"[96].

(ii) En lo que atañe al artículo 3 del decreto[97], los intervinientes solicitan a la Corte que, en atención al criterio de integralidad que debe caracterizar el relacionamiento entre las entidades que conforman el SIVJRNR, la expresión organismo *"extrajudicial"* debe ser interpretada en el sentido de que la información que reciba y produzca la Unidad –más allá de los informes técnico forenses o elementos materiales asociados al cadáver– puede ser trasladada por solicitud de cualquier autoridad judicial, administrativa o de control, incluidas la CEV y la JEP, como contribución a las investigaciones que adelanten por violaciones de los DDHH e infracciones al DIH, y viceversa[98].

---

[94] La norma en cita dispone que: *"Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. // Además de los órganos que la integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. // Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colabo-ran armónicamente para la realización de sus fines".*

[95] Para llegar a esta conclusión, por una parte, se alude al siguiente precepto consagrado en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, conforme al cual: *"La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado será un* ***ente del orden nacional*** *con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica. (…)".* (Énfasis por fuera del texto original). Y, por la otra, se cita el siguiente aparte del AF: *"El Gobierno Nacional y las FARC-EP acuerdan que con el fin de establecer lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas como resultado de acciones de Agentes del Estado, de integrantes de las FARC-EP o de cualquier organización que haya participado en el conflicto, y de esa manera contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación, el Gobierno Nacional pondrá en marcha en el marco del fin del conflicto y tras la firma del Acuerdo Final, una unidad especial de alto nivel con carácter excepcional y transitorio, con fuerte participación de las víctimas, para la búsqueda de todas las personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (en adelante la UBPD). Esta Unidad tendrá un carácter humanitario y hará parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Gozará de la necesaria independencia y de la autonomía administrativa y financiera para garantizar la continuidad en el tiempo del cumplimiento de sus funciones."* (Punto 5.1.1.2, p. 139).

[96] Folio 22 del cuaderno 4.

[97] *"****Artículo 3. Carácter humanitario y extrajudicial.*** *(…) Con el fin de garantizar la efectividad del trabajo humanitario de la UBPD para satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo aliviar su sufrimiento, la información que reciba o produzca la UBPD no podrá ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio."* *"****Artículo 19****. **Excepción al deber de denuncia.** Para garantizar el carácter extra- judicial de la UBPD y su adecuado funcionamiento, sus funcionarios, contratistas, y personal delegado estarán exentos del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar en procesos judiciales, siempre y cuando el conocimiento de los hechos haya sido en desarrollo de las funciones relacionadas en el presente Decreto Ley."*

[98] En particular, se sostiene lo siguiente: *"(…) La información que recibe la UBPD, puede ser trasladada [y] solicitada por cualquier autoridad judicial, administrativa o de control, incluida la CEV y la JEP[,] como contribución a las investigaciones históricas, penales o disciplinarias por violaciones a los DDHH o infracciones al DIH o para ubicar a las personas, restos o lugares donde se encuentren personas desaparecidas a fin de establecer la verdad de lo sucedido. (…) De igual manera, al no permitir que los informes producidos por la UBPD sean consultados por entidades judiciales, más allá de los informes técnico forenses o elementos materiales asociados al cadáver, se estaría limitando el fin de la misma, que no es otra que conocer la verdad del conflicto (…)".* Folio 28 del cuaderno 4.

(iii) En lo que respecta al artículo 5.3.b[99], manifiestan que la expresión "garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio", vinculada con el deber de asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnicos-forenses, debe ser interpretada en el sentido de que dicho valor probatorio "no está sujeto bajo ninguna circunstancia al sistema de tarifa legal establecido, sino que debe ser valorado a la luz de los postulados de la sana crítica (…), en pro de salvaguardar los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos"[100].

(iv) Frente al artículo 10[101], los intervinientes piden que se aclare que la colaboración que se espera de la Fuerza Pública, es aquella que se entiende comprendida dentro de las funciones que le asisten, esto es, la preservación del orden público y la seguridad de los ciudadanos.

(v) En relación con los artículos 5, 17 y 21 del decreto[102], que se refieren en general a la participación de las víctimas en la UBPD, los intervinientes consideran que dicha participación debería implicar como mínimo: (a) permitir el acceso de todas las víctimas al citado organismo, sin discriminación y con independencia del actor que perpetró los hechos; (b) garantizar sus aportes en el diseño de metodologías de trabajo, sobre todo a nivel local; (c) contar con mecanismos amplios de acceso a la información acerca de los trabajos de la Unidad; (d) disponer de los recursos necesarios para cuando se requiera la traducción u otros mecanismos que aseguren la participación de comunidades étnicas y personas con discapacidad; (e) asegurar estrategias y mecanismos de salvaguarda para quienes deseen comparecer y colaborar con las labores de la UBPD; (f) disponer de acompañamiento psicosocial para las víctimas,

---

[99] *"**Artículo 5. Funciones y atribuciones.** Son funciones y atribuciones de la UBPD las siguientes: **3.** (…) **b.** Asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnicos-forenses, garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio".*

[100] Folio 29 del cuaderno 4. Dentro del acápite destinado al estudio de este artículo, se solicita a la Corte fijar los estándares de valoración y de producción de la prueba por parte de la UBPD. Para ello, se sintetizan una serie de condiciones que podrían ser adoptadas para la operación de dicha Unidad, con el propósito de preservar los elementos de convicción que sean recolectados, con base en documentos internacionales que han establecido parámetros de debida diligencia en casos de graves violaciones de los DDHH.

[101] "***Artículo 10. Reglas para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver.** (…) **Parágrafo.** En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, UBPD podrá tomar las medidas necesarias para evitar que los elementos materiales asociados al cadáver obtenidos sean alterados, ocultados o destruidos, mediante su inmovilización y aseguramiento. Para tales efectos, la Fuerza Pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios de la UBPD, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas actuaciones."*

[102] *"**Artículo 5. Funciones y atribuciones.** Son funciones y atribuciones de la UBPD las siguientes: (…) **4.** Garantizar la participación de los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, en los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados. (…) // **5.** Promover la coordinación interinstitucional para la orientación de, y la atención psicosocial a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En todo caso la Unidad para las Víctimas y el Ministerio de Salud conservarán su competencia respecto de lo establecido en el artículo 135 de la Ley 1448 de 2011, el capítulo 4 del título VII del Decreto 4800 de 2011 y el artículo 8 de la Ley 1408 de 2010. // **6.** Entregar a los familiares un reporte oficial detallado de la información que haya logrado obtener sobre lo acaecido a la persona dada por desaparecida, al término de la ejecución del plan de búsqueda correspondiente. Lo anterior sin perjuicio de la información que la UBPD pueda entregar durante la ejecución del plan de búsqueda a solicitud de los familiares, respetando siempre el derecho a la privacidad de las víctimas."* (Énfasis de acuerdo con el texto presentado por los intervinientes). *"**Artículo 17. Funciones del director.** El director de la UBPD tendrá las siguientes funciones: (…) **4.** Establecer protocolos de participación de las víctimas en las actividades de la UBPD." "**Artículo 21. Miembros del Consejo Asesor.** El Consejo Asesor de la UBPD estará integrado por los siguientes miembros: (…) **9.** Un representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada. (…)".*

comunidades y procesos organizativos que así lo requieran; (g) y asegurar la participación de las víctimas en el Consejo Asesor de la UBPD, en forma masiva, de suerte que se supere la intervención única del representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas, cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada[103].

Adicional a lo expuesto, los intervinientes solicitan a la Corte que se pronuncie sobre las condiciones particulares que deben orientar el desarrollo de las medidas de rehabilitación, en particular de la atención psicosocial de las víctimas, bajo el entendido de que (1) dichas medidas deben ir dirigidas a la satisfacción de los derechos de las víctimas y sus familias, (2) "deben tener como fin menguar el deterioro de sus condiciones de vida y de las situaciones de tensión y estrés que han vivido a raíz de los hechos"[104] y (3) deben tener una amplia cobertura, en términos de prestación, durabilidad y eficiencia.

(vi) En relación con los artículos 11, 12 y 14, previamente citados y vinculados con el acceso a la información, se solicita básicamente incorporar estándares internacionales en materia de conocimiento y desclasificación de archivos para el esclarecimiento de la verdad frente a graves violaciones de DDHH, que, a su juicio, respalda el acceso a la información de seguridad del Estado por parte de autoridades administrativas como la UBPD. Se agrega que, el artículo 11[105], en atención a lo dispuesto en la Ley 1712 de 2014, se debe interpretar en el sentido de que todas las autoridades del Estado tienen el deber de suministrar información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre su actividad, al tiempo que están obligadas a conservar y mantener los datos vinculados con las actividades a su cargo.

(vii) Por último, en relación con el artículo 17 del decreto[106], se señala que la atribución de control disciplinario interno a cargo del director de la UBPD, requiere un pronunciamiento de la Corte que otorgue un alcance novedoso, amplio y estricto respecto de las conductas objeto de reproche a los funcionarios de la Unidad, que puedan impedir o dificultar el desarrollo de sus funciones, cuyo tratamiento debe tener una consecuencia mayor a la establecida en el régimen disciplinario vigente.

3.12. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ)

3.12.1. En general, la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) solicita que se declare la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, por cuanto (i) fue expedido en uso de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente por

---

[103] Estas solicitudes se justifican al considerar que, si bien el decreto consagra la participación de las víctimas, no aclara con precisión cuál es la fórmula para hacer efectiva dicha intervención, los espacios en los cuáles se concreta, ni la forma en que se desarrollarán los tratamientos especiales enunciados.
[104] Folio 39 del cuaderno 4.
[105] Para mayor claridad se cita el aparte pertinente: *"(…) Todas las entidades del Estado prestarán su colaboración a la UBPD para el cumplimiento de sus funciones y le brindarán toda la información que tengan a su disposición en lo relacionado con las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado".*
[106] La norma en cita, en lo pertinente, dispone que: *"**Artículo 17. Funciones del director.** El Director o Directora de la UBPD tendrá las siguientes funciones: (…) **13.** Ejercer la función de control disciplinario interno de conformidad con las normas vigentes".*

el Acto Legislativo 01 de 2016; (ii) cuenta con contenidos conexos y coherentes con el AF, en especial con el punto 5.1.1.2; (iii) su expedición es indispensable para lograr el funcionamiento de la UBPD y (iv) su contenido es concordante con los límites establecidos en la Constitución y en el derecho internacional.

3.12.2. En la primera sección de la intervención, la CCJ señala que el decreto ley cumple con los requisitos formales exigidos para su expedición, en virtud de las facultades excepcionales para la paz, consagradas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Dentro de su exposición destaca que, por una parte, cabe moderar la interpretación del criterio de estricta necesidad, toda vez que se considera que en contextos de transición debe tenerse en cuenta la compleja estructura de implementación y desarrollo normativo de lo pactado. Y, por la otra, que la UBPD no debe ser reglamentada por ley estatutaria, pues su creación tuvo lugar mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, en donde se encargó su desarrollo normativo a la "ley", concepto que no responde en estricto sentido "a aquella expedida por el Congreso de la República, sino en general a las normas que tengan efectos de ley, como ocurre con los decretos ley expedidos por el Presidente de la República (…)"[107].

3.12.3. A continuación, la CCJ refiere a la importancia de la Unidad para satisfacer urgentemente los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, y a través de esa vía poder cumplir con las obligaciones internacionales del Estado frente a la desaparición. Además, sostiene que la legitimidad de dicho organismo parte del amplio proceso de discusión que tuvo el Acto Legislativo 01 de 2017, en donde se dispuso su creación, acompañado de la participación de las víctimas, sus familiares y diferentes actores de la sociedad civil, quienes han manifestado expresamente el apoyo al resultado final del proceso de reglamentación acogido en el Decreto Ley 589 de 2017.

Se alude a la circunstancia que desde finales de los años setenta, la práctica de la desaparición forzada en Colombia ha tenido un crecimiento vertiginoso, llegando al promedio, entre 1970 y 2015, de tres personas desaparecidas por día, es decir, una cada ocho horas[108]. Por esta razón, se afirma que es una ilusión pretender hablar de un proceso de paz y reconciliación, si las víctimas siguen sin obtener la satisfacción de sus derechos a la verdad y a la reparación.

3.12.4. Posteriormente, la CCJ expone los argumentos por los cuales considera que algunas expresiones de los artículos 2, 5, 8, 9, 10, 17, 21 y 30 del Decreto Ley 589 de 2017 deben ser declaradas inexequibles o exequibles de forma condicionada, sin perjuicio de la lectura particular que se propone sobre algunos de esos artículos, a partir del control que debe desarrollar la Corte. Sobre el particular, se observa lo siguiente:

(i) Inicialmente, respecto de la expresión *"personas dadas por desaparecidas"* incorporada en el artículo 2 del decreto, que refiere al alcance humanitario y

[107] Folio 505 del cuaderno principal.
[108] Esta estadística corresponde a cifras recopiladas por el Centro Nacional de Memoria Histórica. Folio 508 del cuaderno principal.

extrajudicial de las labores de la UBPD, se solicita a este Tribunal no subsumir el concepto de desaparición en el delito de desaparición forzada, pues debe acogerse una fórmula más amplia que agrupe las distintas manifestaciones de dicho fenómeno, dentro del contexto y en razón del conflicto armado[109].

(ii) La expresión *"en coordinación con"* incorporada en los literales d) y e) del numeral 3 del artículo 5 y la expresión *"por intermedio"* contenida en el literal g) del mismo numeral y artículo, que refieren a un conjunto de competencias que demandan el apoyo técnico del INMLCF[110], se pide que sean interpretadas de manera amplia y sistemática con lo previsto en el artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017, en el que se autoriza a la UBPD para suscribir todos los convenios y contratos que considere necesarios, en aras de cumplir de manera eficaz con su mandato. Así las cosas, para el interviniente, la *coordinación* que se dispone en las normas bajo análisis, jamás puede ser entendida como la posibilidad de prohibir que las labores que allí se mencionan se puedan realizar por medio de otra entidad, o que se requiera de la aprobación del citado INMLCF, para realizar convenios de cooperación que le permitan a la Unidad ejercer sus funciones[111].

(iii) Se solicita declarar inexequibles las siguientes expresiones que se resaltan del encabezado del numeral 3 del artículo 5: *"Coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF* ***y*** *de otras entidades* ***públicas****, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado*", por cuanto limitan de manera injustificada la posibilidad de que, en función de su autonomía, la UBPD pueda realizar

---

[109] Para el interviniente, tales circunstancias incluyen –entre otras– las siguientes expresiones de desaparición: *"**1.** Es frecuente que las personas pierdan el rastro de los familiares que forman parte de las fuerzas armadas o de los grupos armados, porque no se les brinda ningún medio para mantener el contacto con ellos. **2.** Los miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados pueden ser declarados desaparecidos en combate cuando mueren y no se les han dado los medios necesarios para identificarlos, como las tarjetas de identidad. **3.** Las personas capturadas, arrestadas, secuestradas, pueden desaparecer mientras se las mantiene en la clandestinidad o en un lugar desconocido, y morir durante la detención. **4.** Numerosas personas son dadas por desaparecidas tras un exterminio colectivo. Con frecuencia, los cadáveres son abandonados en el lugar, enterrados a toda prisa, desplazados o incluso destruidos. **5.** Las personas desplazadas o refugiadas, las poblaciones aisladas a causa del conflicto o las que viven en zonas ocupadas tal vez no puedan estar en contacto con sus familiares. **6.** Los niños también pueden ser víctimas de las desapariciones: separados de sus familiares cuando huyen de una zona de combate; enrolados a la fuerza, arrestados o incluso adoptados sin seguir las formalidades correspondientes. **7.** Por último, cuando se efectúan exhumaciones o exámenes post mortem, la información que permite confirmar la identidad de una persona fallecida no siempre se conserva ni se administra de manera adecuada".* Folio 515 del cuaderno principal.

[110] Las normas en cita disponen que: *"Son funciones y atribuciones de la UBPD las siguientes: (…)* ***3.*** *Coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades públicas, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En ejercicio de esta función la UBPD, podrá, entre otros: (…)* ***d.*** *Fortalecer y agilizar los procesos para la identificación de cuerpos esqueletizados, en coordinación con el INMLCF. //* ***e.*** *En coordinación con el INMLCF, promover y adelantar acciones que permitan la recolección y aporte de muestras biológicas de los familiares para complementar el Banco de Perfiles Genéticos previa autorización de los mismos. (…)* ***g.*** *Solicitar la práctica de examen médico legal a cadáveres por intermedio del INMLCF, la inscripción de la muerte en el registro civil de defunción y emitir autorización de entrega de cuerpos en los casos en los que se requiera."* Énfasis por fuera del texto original.

[111] Como argumento adicional de esta solicitud se sostiene que existen procedimientos, como los estudios genéticos, los cuales el INMLCF no están en capacidad de realizar, y que requieren, preferiblemente, suscribir convenios con organismos internacionales en EEUU o en Guatemala. Folio 515 del cuaderno principal.

convenios y acuerdos de coordinación con entes privados, los cuales en muchas ocasiones tienen una mayor experticia en la materia.

(iv) Se manifiesta que la función de *"[p]romover la coordinación interinstitucional para la orientación de, y la atención psicosocial a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado",* incorporada en el numeral 5 del artículo 5 del decreto, debe ser entendida en el sentido de que la UBPD debe garantizar la efectiva atención psicosocial de las víctimas en el marco de los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna que adelante, con ocasión de los problemas estructurales que presenta el PAPSIVI[112].

(v) Frente a la expresión *"habitación"* incorporada en el literal b) del numeral 2 del artículo 8 del decreto, se requiere que la misma sea interpretada como sinónimo de domicilio, toda vez que la Corte, en la Sentencia C-519 de 2007[113], indicó que este último concepto, además de referir a los lugares de habitación, incluye todos los espacios en donde la persona desarrolla de manera directa su intimidad, lo que abarca, entre otros, "el recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental", como ocurre con la habitación de un hotel, el camarote de un barco o una casa rodante.

(vi) Se solicita que sea declarada inexequible la expresión *"y es indelegable"*, incorporada en los parágrafos de los artículos 8 y 9 del decreto, en los que se impone al director de la UBPD expedir las órdenes de búsqueda en lugares en los que existe una expectativa razonable de intimidad o en lugares de habitación o domicilio, por considerar que desconoce los principios de eficacia y eficiencia de la administración pública.

(vii) Se propone declarar la inexequibilidad de las expresiones *"habitación o domicilio"*, incorporadas en el título y en el inciso primero del artículo 9 del decreto, al considerar que debe ser la autoridad judicial competente, quien no solo resuelva los casos en los cuales no hay una autorización expresa del propietario o tenedor de un domicilio, sino también aquellos en los cuales no hay una autorización expresa de la autoridad administrativa del lugar, al manifestar que sobre este último punto existe un vacío u omisión.

(viii) En cuanto a la expresión *"elementos materiales asociados al cadáver"*, prevista en el artículo 10 del decreto, y respecto de la cual la UBPD tiene un deber de aseguramiento, se propone a la Corte que haga una labor de identificación de cuáles son dichos elementos, sin subsumirlos a aquellos que se limitan a la identificación de la persona.

(ix) Respecto del numeral 4 del artículo 17 del decreto, en el que se consagra a cargo del director de la UBPD, el deber de *"[e]stablecer protocolos de participación de [las] víctimas en [sus] actividades"*, se señala que, como elementos mínimos a favor de este sujeto de especial protección, se deberían

[112] Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas.
[113] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

incluir los siguientes: "a) tener acceso a información relevante para la investigación; b) ser notificados de todos los avances y tener tiempo suficiente para dar sus opiniones; c) participar en el desarrollo de los planes de búsqueda, registro de fosas y lugares de entierro clandestino, audiencias u otra diligencia realizadas durante la investigación; d) presentar pruebas y testimonios; e) solicitar la asistencia de testigos; f) solicitar opinión de expertos y segundas opiniones; g) asistir a exhumaciones y excavaciones de tumbas; h) poder presentar la información a la instancia judicial; i) recibir una atención psicosocial adecuada y durante todo el proceso; y j) la participación que se realice [debe hacerse] por medio de procesos de respeto a la cultura y tradiciones de cada comunidad"[114].

(x) Frente al numeral 1 del artículo 21 del decreto, se solicita que sea declarado inexequible, por el conflicto de intereses que puede existir con la vinculación del presidente de la CEV en el Consejo Asesor de la UBPD, teniendo en cuenta que ambas instituciones están llamadas a articularse por medio de protocolos y que la duración de la primera es de tan solo tres años.

(xi) Finalmente, la CCJ pide que se declare exequible el artículo 30 del decreto, sobre la articulación de la UBPD con la CBPD, en el entendido de que el primer organismo debe tener un carácter preferente en el conocimiento y realización de los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de las personas desaparecidas, hasta tanto se establezca claramente que los hechos no tuvieron relación con el conflicto armado, en casos de dudas sobre el alcance de su competencia.

3.13. Intervención de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)

El Consejero Mayor de la ONIC pide declarar la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, no sin antes aclarar que esta solicitud se hace bajo el interés que tienen los pueblos indígenas en la expedición de una normatividad que beneficiará a todas las víctimas de la Nación. Sin embargo, en la medida en que dicho precepto no fue objeto de consulta previa, se requiere la expedición de "un decreto específico como norma complementaria"[115], que regule "la organización de la UBPD en lo que a los pueblos indígenas respecta"[116].

Más allá de lo anterior, la ONIC pone de presente que el artículo 4 del Decreto Ley 589 de 2017 se refiere al enfoque territorial, diferencial y de género, mandato que exige abordar de manera particular los casos de las personas indígenas dadas por desaparecidas, tanto dentro de los territorios indígenas como fuera de ellos. La incorporación de dicho enfoque diferencial implica: (i) que la UBPD adopte, con la participación efectiva de las víctimas y de las autoridades indígenas, planes, lineamientos y protocolos para la determinación

[114] Folio 520 del cuaderno principal.
[115] Folio 295 de cuaderno principal.
[116] *Ibídem*. Como ejemplo hace una asimilación con la Ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y el Decreto Ley 4633 de dicho año, *"por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas".*

del paradero de las personas desaparecidas pertenecientes a cada etnia; (ii) que en aquellos casos en que las acciones de búsqueda tengan lugar en sus territorios, se coordine las actividades a desarrollar con sus respectivas autoridades; (iii) que cuando se promuevan labores en sitios sagrados o de culto, se lleve a cabo un ejercicio de coordinación y autorización con las autoridades indígenas, previa elaboración de un instrumento que permita preservar "las prácticas espirituales del respectivo pueblo"; (iv) que cuando se trate de la entrega de cuerpos, se garantice una articulación interinstitucional para realizar los ritos fúnebres y de armonización propios de cada etnia; (v) que se diseñen mecanismos específicos para la recolección de información de personas indígenas desaparecidas; y (vi) que, en materia de seguridad, se cuente con la participación de la guardia indígena o de otras formas de protección propias de cada comunidad.

La intervención concluye con un llamado a hacer efectivo el capítulo étnico del AF[117] y a no perder de vista que el conflicto armado produjo daños específicos y diferenciados a los pueblos y comunidades indígenas, en donde la garantía de sus derechos implica el reconocimiento al impacto colectivo que han tenido las desapariciones.

3.14. Intervención de la Coordinación Étnica Nacional de Paz (CENPAZ)

La vocera delegada de la Coordinación Étnica Nacional de Paz (CENPAZ) llama la atención sobre la falta de salvaguardas y garantías fundamentales para los pueblos indígenas, especialmente respecto de la protección de sus derechos a la diversidad, a la consulta previa y a la participación. Por ello, más allá de los comentarios que se realizan al contenido del decreto, desde una perspectiva constitucional, (i) se destaca la omisión que se alega respecto de los artículos 2 y 4, los cuales, en palabras de la interviniente, se abstienen de incluir el enfoque étnico, al hacer referencia al *"enfoque territorial, diferencial y de género"*; (ii) se pide interpretar el artículo 5, numeral 1, literal d), referente al capítulo especial del Registro Nacional de Desaparecidos que se ordena incluir para reseñar a las víctimas de dicho flagelo en el contexto y en razón del conflicto armado, en el sentido de que debe incluir las particularidades propias del enfoque étnico, pues no existe una base de datos oficial, que permita medir la afectación de la desaparición forzada frente a los pueblos indígenas y afro-descendientes.

Por lo demás, (iii) se pide la declaratoria de constitucionalidad condicionada de los artículos 6, 7 y 8, sobre la inspección de lugares en cumplimiento de la función de búsqueda, en el entendido que "cuando [el sitio] donde se presume la existencia de cuerpos o restos humanos de personas desaparecidas forzadamente se ubique en territorio de pueblos y comunidades indígenas, ROM, comunidades negras, afrocolombianas y palenqueras (…) se tendrá en cuenta

[117] En este punto se afirma que: *"Insistimos en que el Gobierno Nacional está en la obligación de garantizar el cumplimiento de todo lo acordado, incluyendo por supuesto, el Capítulo Étnico (subpunto 6.1.12 del Acuerdo Final)",* las salvaguardas sustanciales del citado documento son: (i) el respeto del carácter principal y no subsidiario de la consulta previa libre e informada y el derecho a la objeción cultural como garantía de no repetición, siempre que procedan; y (ii) la imposibilidad de adoptar medidas en detrimento de los derechos de los pueblos étnicos. Folio 296 del cuaderno principal.

las consideraciones de las comunidades que se encuentran en [dichos] territorios y el derecho a concertar colectivamente el procedimiento para tramitar este tipo de situaciones"[118].

3.15. Intervención del Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano (CONPA)

El Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano (CONPA) interviene para señalar que en la expedición del Decreto Ley 589 de 2017 se vulneró el derecho de las víctimas afrocolombianas a ser consultadas sobre las medidas de reparación integral, que se derivan de lo previsto en el mencionado decreto. Por lo tanto, considera que se debe ordenar la expedición de un decreto complementario que regule y garantice la perspectiva del pueblo afrocolombiano, en lo que atañe a las labores de búsqueda de personas desaparecidas.

En todo caso, se pronuncia de forma particular sobre la constitucionalidad de algunos artículos del decreto, en el siguiente sentido:

(i) Los artículos 2 y 4, al igual que lo expone CENPAZ, omite incluir el enfoque étnico diferencial que corresponda a las particularidades socio culturales del pueblo negro de Colombia.

(ii) El artículo 6, al habilitar la inspección de lugares, además de la autorización de la persona con interés, exige la coordinación con las autoridades de las comunidades negras en los territorios colectivos y ancestrales.

(iii) El artículo 21, que regula la composición del Consejo Asesor de la UBPD, debe garantizar el acceso directo de un delegado de las comunidades étnicas.

(iv) Finalmente, concluye su intervención señalando que la UBPD tiene la obligación de coordinar con las autoridades étnicas protocolos para adelantar "los procesos de búsqueda de personas desaparecidas a que se refiere el Decreto Ley 589. Estos protocolos[,] entre otras cosas[,] deben tener en cuenta: el respeto a la lengua, los tiempos de las comunidades, una ruta adecuada para proporcionar la información de los casos, y [reglas de] participación, acompaña-miento y seguimiento a los procesos [que se adelanten]"[119].

3.16. Intervención de Colombia Diversa

3.16.1. La organización Colombia Diversa solicita que se declare la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, bajo el entendido que, en virtud de los derechos a la igualdad y a la dignidad humana, dentro de su ámbito de aplicación, el enfoque diferencial y de género deberá ser interpretado como inclusivo de la población LGBT.

---

[118] Folio 315 del cuaderno principal.
[119] Folio 74 del cuaderno 1.

3.16.2. Inicialmente, el interviniente resalta que el decreto cumple con los requisitos formales y materiales exigidos para la expedición de decretos leyes, en virtud de las facultades excepcionales para la paz, consagradas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. En particular, a lo largo de su exposición, más allá de hacer referencia a la conexidad de su contenido con lo previsto en el AF, resalta que el decreto es un desarrollo urgente e imperioso de los derechos de las víctimas, sobre todo cuando la regulación que hasta el momento se ha expedido se ha centrado en brindar las condiciones de seguridad jurídica que han reclamado los victimarios. En este escenario, para Colombia Diversa, "no es constitucionalmente válido continuar aplazando el desarrollo normativo de los mecanismos relacionados con la satisfacción de los derechos de las víctimas"[120].

3.16.3. El segundo punto objeto de análisis se dirige a justificar la necesidad de que la Corte Constitucional establezca explícitamente un enfoque diferencial y de género en la UBPD, que incluya los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos de la población LGBT. A su juicio, el hecho de que ninguna disposición mencione a la citada población de forma expresa, deja la adopción de medidas a su favor, bajo la discrecionalidad del funcionario que tiene bajo a su cargo la aplicación y ejecución de las políticas dispuestas en el Decreto 589 de 2017, lo cual representa una infracción del mandato de igualdad ante la ley, en especial, en términos de lucha contra la discriminación. Entre los aspectos que destaca se encuentran los siguientes:

(i) Se afirma que la violencia contra las personas LGBT suele exacerbarse en contextos de conflicto armado, tal como lo han resaltado distintos órganos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al respecto, se señala que, al 1º de abril de 2017, los eventos por los cuales se registraron en el país más personas LGBT víctimas del conflicto armado fueron el desplazamiento forzado (1.769), las amenazas (389) y los delitos contra la libertad e integridad sexual (118). En términos proporcionales, las dos últimas conductas reflejan una mayor afectación para la población en mención comparada respecto del total de la población registrada como víctima[121].

(ii) Se citan estudios que coinciden en sostener que la afectación de los derechos de las personas LGBT, en razón y en el contexto del conflicto armado, se enmarcan dentro de estrategias de control social y territorial favorables a los intereses de los actores armados, cimentadas –a su vez– en discriminaciones sociales preexistentes que tienen un vínculo con "las violencias cometidas contra diferentes grupos sociales con el objetivo de tener *pueblos limpios*, es decir, sin pobladores considerados enfermos, indeseables, vagos, infieles, inmorales, maltratadores o viciosos. En otras palabras, la violencia en contra de personas LGBT no puede desligarse por completo de aquella ejercida en contra de otros sectores poblacionales. La violencia contra las personas LGBT no ha tenido como único objetivo exterminar a esta población, sino que usualmente está inmersa en políticas criminales más

[120] Folio 375 del cuaderno principal.
[121] Estadísticas de la Red Nacional de Información (RNI) de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV).

amplias con las que se persiguen a todas las personas que atentan contra el orden social y moral establecido"[122].

(iii) Dentro del citado contexto, Colombia Diversa estima que la UBPD tiene que considerar todas las formas de victimización que vivió la población LGBT en el marco del conflicto armado, partiendo del reconocimiento de la situación de profunda discriminación que vivieron –y aún padecen– y comprendiendo que la violencia estructural contra esta población jugó un papel determinante en la perpetración, invisibilización, justificación e impunidad de las violaciones a sus derechos humanos y, particularmente, de la desaparición forzada.

3.17. Intervención de la Corporación Casa de la Mujer

La representante legal de la Corporación Casa de la Mujer solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del Decreto 589 de 2017, por cuanto contribuye a mejorar los esfuerzos institucionales para la búsqueda de las personas dadas por desaparecidas, lo que a su vez coadyuva al esclarecimiento de la verdad, a la caracterización real del fenómeno, y a la identificación y reconocimiento de los impactos ocasionados. En la práctica, afirma que la implementación de la UBPD permite concretar lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de las Todas Personas contra las Desapariciones Forzadas[123], y acoge buena parte de las observaciones del Comité contra la Desaparición Forzada al informe presentado por Colombia en el año 2016.

3.18. Intervención de la Corporación Viva la Ciudadanía

El director de la Corporación Viva la Ciudadanía solicita a este Tribunal declarar la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, en la medida que cumple con los estándares constitucionales establecidos para el uso de las facultades extraordinarias del Presidente de la República en el Acto Legislativo 01 de 2016 y constituye un avance significativo en la materialización de los derechos de las víctimas de desaparición forzada. Resalta el hecho de que la

---

[122] Folio 381 del cuaderno principal.

[123] *"**Artículo 24. 1.** A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada. // **2.** Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.// **3**. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos. // **4.** Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada. // **5.** El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como: a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d Las garantías de no repetición. // **6.** Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad. // **7.** Cada Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas."*

organización de la unidad es el resultado de un amplio proceso de deliberación democrática, que dio inicio con la discusión del Acto Legislativo 01 de 2017.

3.19. Intervención de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES)

La Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES) pide a esta Corporación declarar la constitucionalidad del Decreto 589 de 2017, ya que constituye una herramienta indispensable para que las víctimas y sus organizaciones puedan materializar sus derechos a la verdad, la memoria y la justicia.

3.20. Intervención de la Fundación Nydia Erika Bautista para los Derechos Humanos (FNEB)

3.20.1. La Fundación Nydia Erika Bautista para los Derechos Humanos solicita que se declare la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, al considerar que, desde la perspectiva formal, cumple con todos y cada uno de los requisitos previstos en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016.

3.20.2. En seguida, la FNEB realiza el análisis particular de algunas disposiciones del citado decreto, en las que propone la adopción de las siguientes decisiones:

(i) En cuanto al artículo 1, señala que al incorporar a la UBPD en el sector justicia, se ve afectada la autonomía con la que dicho órgano puede ejercer sus funciones. Por ello, solicita que se declare su constitucionalidad, mediante un condicionamiento que garantice la realización de las atribuciones a su cargo, cuyo alcance supone que "las instituciones del SIVJRNR y las demás existentes estarán en la obligación de atender a [los] requerimientos [de la unidad], sin dilaciones que le impidan adelantar las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género"[124].

(ii) En seguida, la FNEB se pronuncia sobre el alcance de la UBPD, a partir de un análisis de contexto de los artículos 2 y 29 del decreto, que le conduce a plantear los siguientes puntos que, en su opinión, deben ser tenidos en cuenta por esta Corporación: (a) la expresión *"personas dadas por desaparecidas"* prevista en el citado artículo 2, debe ser objeto de una interpretación amplia, en la que se incluya no sólo las víctimas de la desaparición forzada, sino también "los muertos en combate, las personas ausentes, las personas separadas de sus familias o de sus entornos"[125]; (b) la diferencia de trato que se otorga entre las

[124] Folio 138 del cuaderno principal.
[125] Folio 139 del cuaderno principal. Especial énfasis se hace en la búsqueda de los desaparecidos del paramilitarismo, teniendo en cuenta que el universo de no buscados ha aumentado desde que los fiscales de la Unidad de Justicia y Paz, según afirma la Fundación, han suspendido las prospecciones y exhumaciones,

personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, frente a aquellas que lo son por razones distintas, es contrario al derecho a la igualdad (CP art. 13), en la medida en que estas últimas no podrán ser buscadas con los mismos instrumentos con los que cuenta la Unidad y quedarán a cargo de la CBPD, organismo que solo se "encarga de impulsar y promover las investigaciones penales abiertas por [tales] hechos"[126]. En este contexto, en criterio de la FNEB, lo que resulta reprochable es la ausencia de un mecanismo similar al consa-grado en el Decreto 589 de 2017, para asegurar la búsqueda y localización de las víctimas de desaparición por razones distintas del conflicto, sin que queda necesariamente su asimilación[127].

Por lo anterior, se solicita la adopción de la siguiente decisión frente a los artículos 2 y 29 del decreto: "[Se] declare la constitucionalidad condicionada del artículo 2 del Decreto 589 de 2017, al considerar que protege humanitariamente solo a una parte del universo de víctimas de desaparición forzada, en detrimento de todas aquellas *'que no se enmarquen en el contexto y en razón del conflicto armado'*, y la inconstitucionalidad del artículo 29 del Decreto 589 de 2017 porque les da un trato desigual y discriminatorio a las víctimas de desaparición forzada de aquellos casos que no se dieron *'en el contexto y en razón del conflicto armado'* con lo que les deja sin posibilidades de búsqueda y localización humanitaria, pues les impide acceder al derecho a la verdad para conocer el paradero de su ser querido, prolongando los daños a la integridad y a la salud mental de las familias afectadas"[128]. Por virtud de la citada declaratoria, se sugiere que se "exhorte al Congreso de la República para adoptar las medidas legislativas que considere necesarias con el fin de garantizar la atención de las víctimas desaparecidas forzadamente, cuya desaparición no se enmarque en el contexto y en razón del conflicto armado, de cara a la nueva institucionalidad y en cumplimiento de los deberes del Estado relacionados con establecer el paradero de todas las personas dadas por desaparecidas"[129].

(iii) Respecto del artículo 3, se pide a este Tribunal aclarar que el significado del trabajo humanitario y extrajudicial encargado a la UBPD, bajo ninguna circunstancia puede dar lugar a limitar el acceso a la información de los familiares, en lo que atañe al paradero de la persona desaparecida y a las circunstancias en que se produjo tal hecho. Por lo demás, en lo que corresponde al parágrafo del mismo artículo[130], se solicita una declaratoria de

---

con el argumento de no tener competencia desde la firma del Acuerdo Final, conforme con la experiencia de varios organismos de derechos humanos sobre investigaciones adelantadas en Casanare, Boyacá y Valle del Cauca.

[126] Folio 141 del cuaderno principal.

[127] Al respecto, pone de presente que en las mesas de interlocución con las víctimas, se propuso por parte de la Fundación, la inclusión del siguiente inciso: *"Para proteger el derecho a la búsqueda y a la igualdad ante la ley de las personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada por razones distintas al conflicto armado, el Gobierno Nacional y el Congreso de la República asegurarán medidas efectivas para su búsqueda, vivos y/o muertos y para la protección plena de los derechos de sus parientes".* Folio 140 del cuaderno principal.

[128] Folio 142 del cuaderno principal.

[129] Folio 142 del cuaderno principal.

[130] La norma en cita dispone que: *"(…)* ***Parágrafo.*** *En todo caso los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes y tendrán valor probatorio."*

constitucionalidad condicionada, en el entendido que los informes técnico-forenses y los elementos asociados al cadáver, podrán ser requeridos "de oficio" por las autoridades judiciales competentes o "a solicitud de los familiares de las víctimas"[131].

(iv) Finalmente, en lo que respecta al artículo 4 del decreto, la FNEB propone que se incluya como componente del enfoque territorial, el deber de contar con equipos regionales de trabajo dentro de la nueva institucionalidad, que cumplan sus labores de manera permanente a la largo de la geografía del país.

3.21. Intervención de la Corporación Colectivo Sociojurídico Orlando Fals Borda

3.21.1. La Corporación Colectivo Sociojurídico Orlando Fals Borda solicita que se declare la constitucionalidad del Decreto 589 de 2017, por considerar que cumple con los requisitos formales exigidos para su expedición, en virtud de las facultades excepcionales para la paz, consagradas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016.

3.21.2. A continuación, presenta las razones por las cuales estima necesario que la Corte se pronuncie sobre los siguientes aspectos: (a) en cuanto al artículo 1, que refiere a la naturaleza jurídica de la UBPD, se pide que se declare la inconstitucionalidad de su inserción en el sector justicia, pues con ello se subordina al Ministerio de Justicia y del Derecho, cuando, de conformidad con lo pactado en el AF, la Unidad debe ser un ente autónomo de naturaleza constitucional.

Luego de referir a las disposiciones del decreto que consagran la participación de las víctimas, (b) solicita, en particular, que respecto del artículo 21, que regula la composición del Consejo Asesor de la UBPD, se consagre un criterio de paridad, por virtud del cual "la mitad o la mitad más uno"[132] de sus miembros deben ser representantes de las víctimas, con el propósito de que se garanticen a su favor espacios reales de decisión, en los términos previstos en el AF.

Por último, (c) en lo que se refiere al concepto de *"personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*, el interviniente le propone a la Corte que defina su marco teórico a efectos de determinar los casos que serán de competencia de la Unidad.

3.22. Intervención del Equipo Colombiano Interdisciplinario de Trabajo Forense y Asistencia Psicosocial (EQUITAS)

3.22.1. El Equipo Colombiano Interdisciplinario de Trabajo Forense y Asistencia Psicosocial (EQUITAS) afirma que el Decreto 589 de 2017 cumple con los requisitos formales exigidos para su expedición, en virtud de las

[131] Folio 148 del cuaderno principal.
[132] Folio 204 del cuaderno principal.

facultades excepcionales para la paz, consagradas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. En su criterio, el objetivo del decreto atiende, principalmente, a la urgencia y necesidad de emprender medidas que establezcan el paradero de las personas dadas por desaparecidas con ocasión del conflicto armado.

3.22.2. A continuación, EQUITAS se pronuncia de forma particular sobre algunos de los artículos, proponiendo las siguientes declaratorias:

(i) En cuanto al artículo 3, se afirma que si bien es ajustado a la Constitución el carácter extrajudicial y humanitario de la UBPD, por lo que es válido que la información que reciba o produzca no pueda ser utilizada para atribuir responsabilidades individuales en procesos judiciales; es preciso aclarar que ello no excluye la posibilidad de que tales datos puedan ser remitidos a la CEV o a la JEP, para identificar el contexto en el que es posible impulsar nuevas investigaciones. De igual forma, la prohibición en mención tampoco impide formular "recomendaciones acerca de diligencias o acciones complementarias que debieran realizarse a cargo de una autoridad judicial" o a través de mecanismos "auxiliares de administración de justicia", ni cercena la atribución de "[tomar] medidas pertinentes para proteger hallazgos y solicitar la adopción de medidas cautelares sobre escenarios que presten mérito judicial"[133].

(ii) En lo que atañe al artículo 5, numeral 3, se cuestiona que el decreto al referir a las entidades con las que la UBPD puede contar con apoyo técnico, restringe su autonomía de contratación o de coordinación a entidades *"públicas"*, por lo que deja por fuera, sin justificación, a entidades privadas que pueden tener la misma experticia e idoneidad para realizar el trabajo científico que se requiera.

(iii) Frente al artículo 5, numeral 5, se considera que la labor de la Unidad no debe limitarse a la promoción de la coordinación interinstitucional para brindar el apoyo psicosocial a las víctimas; cuando, por el contrario, su rol debe ser el de garantizar de manera efectiva dicha atención, pudiendo incluso recurrir para tal efecto a instituciones privadas o de la sociedad civil que sean especializadas en la materia.

(iv) En lo que corresponde al artículo 8, que regula el acceso a lugares cuando existe una expectativa razonable de intimidad, se solicita declarar exequible condicionado todo el inciso 2, atendiendo a lo dispuesto por la Corte en la Sentencia C-806 de 2009[134], en donde se expuso que en los casos en que no medie el consentimiento del propietario o tenedor del predio, es necesario un control judicial, para verificar que no se haya vulnerado la garantía de la inviolabilidad del domicilio.

(v) Respecto del artículo 9, sobre la autorización judicial para el ingreso a lugares de *"habitación"* o "*domicilio*", EQUITAS considera que se debe

[133] Folio 188 del cuaderno principal.
[134] M.P. María Victoria Calle Correa.

declarar la inexequibilidad de estas dos últimas expresiones, para asegurar que el control judicial que allí se consagra, se extienda a toda hipótesis en que no medie autorización del propietario o simple tenedor de un bien, como se deriva de lo previsto en el artículo 28 de la Constitución.

(vi) Finalmente, en cuanto al artículo 29, se solicita una declaratoria de exequibilidad condicionada, en el entendido de que "al establecer todas las labores de coordinaciones y acciones de búsqueda de personas desaparecidas con ocasión del conflicto armado en cabeza de la UBPD, su director (…) sea la persona encargada de dirimir cualquier conflicto entre las entidades para adelantar labores de búsqueda[,] según las funciones establecidas para cada entidad en el Decreto Ley 589 de 2017"[135].

3.23. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia solicita declarar la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, en primer lugar, porque su expedición a través del uso de las facultades extraordinarias satisface el requisito de estricta necesidad, señalado por la Corte en la Sentencia C-160 de 2017[136]; y en segundo lugar, porque la puesta en marcha de la UBPD responde al deber del Estado de buscar y reparar a las víctimas de desaparición forzosa, en términos acordes con lo previsto en la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas.

3.24. Intervención de la Universidad del Rosario

Quienes intervienen en nombre de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicitan que se declare la constitucionalidad del Decreto 589 de 2017, por considerar que cumple con los requisitos formales y materiales exigidos para la expedición de decretos leyes, en virtud de las facultades excepcionales para la paz, consagradas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016.

No obstante, consideran que el decreto incurre en una omisión legislativa, al no haber incluido a la población LGBT dentro de los sujetos de priorización del enfoque diferencial de género, razón por la cual piden a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada del artículo 4 del decreto, en el entendido de que dicha población también debe ser objeto de un tratamiento especial, a partir de las condiciones singulares que han motivado su victimización.

3.25. Intervenciones ciudadanas

3.25.1. El ciudadano Pablo Cala pide declarar la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, al considerar que facilita y asegura la implementación del AF y la construcción de una paz estable y duradera. Afirma que el citado decreto cumple con los requisitos formales y materiales exigidos para la expedición de

[135] Folio 194 del cuaderno principal.
[136] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

decretos leyes, de acuerdo con las facultades previstas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016.

Aunado a lo anterior, incluye varias consideraciones de fondo, con el fin de que la Corte realice algunas precisiones en los siguientes puntos: (i) frente a la consideración del artículo 1, por virtud de la cual se establece que la UBPD es una entidad del sector justicia, el ciudadano señala dicha categorización no es acorde con la autonomía que requiere su funcionamiento, pues ello implicaría su adscripción al Ministerio de Justicia, contrariando lo señalado en el Acuerdo Final. En su criterio, la Unidad debe ser identificada como un organismo autónomo e independiente, en los términos previstos en el artículo 113 del Texto Superior.

Sobre la participación de las víctimas, (ii) propone un examen de este Tribunal, en el que se analice si las normas del Decreto 589 de 2017, son consecuentes con el principio de centralidad comprendido en el AF.

Por último, el interviniente (iii) sugiere que puede presentarse un problema de garantía respecto del derecho a la igualdad, en la medida en que las víctimas de desapariciones forzadas que no se enmarquen en el contexto y en razón del conflicto armado, al quedar bajo la competencia de la CBPD, no tendrán las mismas oportunidades para facilitar su búsqueda, pues dicha entidad carece de las atribuciones que se consagran a favor de la UBPD.

3.25.2. Las ciudadanas Luz Marina Hache Contreras, Luz Marina Bernal Porras y María del Pilar Navarrete intervienen en el trámite de revisión del Decreto Ley 589 de 2017, para expresar sus preocupaciones en relación con los artículos 21 y 23, que regulan los miembros, las funciones y las instancias territoriales de participación del Consejo Asesor de la UBPD.

En cuanto al artículo 21, referente a los miembros de la Unidad, lo que se cuestiona, en primer lugar, es que los sujetos pertenecientes a instituciones del Estado que integran el citado órgano superen en número a los representantes de las víctimas y a sus organizaciones, lo que produce, en criterio de los intervinientes, un desequilibrio que afecta la participación y su capacidad real de incidencia en la toma de decisiones. Y, en segundo lugar, que el INMLCF haga presencia en el Consejo, teniendo en cuenta el papel central que cumple en la ejecución de las actividades de búsqueda, identificación y localización de personas desaparecidas, lo cual puede suscitar problemas de independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

En lo que concierne al artículo 23, se señala que el decreto repite el esquema centralista de la CBPD, lo cual afecta la presencia de la Unidad en los territorios y, por ende, la participación de las víctimas en el desarrollo de las funciones a su cargo.

3.25.3. Un grupo de más de cien ciudadanos remiten a la Corte un comunicado tipo para solicitar que se declare la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, por considerar que la puesta en funcionamiento de la UBPD, es una

oportunidad histórica para superar el incumplimiento de las obligaciones del Estado frente al fenómeno de la desaparición forzada y garantizar los derechos de las víctimas de dicho flagelo[137].

3.25.4. En el mes de junio de 2017 fue radicado en este Tribunal un documento denominado *"Tenemos que encontrar a todas las personas desaparecidas"*[138], por medio del cual varias organizaciones nacionales e internacionales expresan su apoyo al Decreto 589 de 2017, al considerar que constituye un avance en la satisfacción de los derechos de las víctimas a conocer el paradero de sus familiares, al mismo tiempo que satisface el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en esa materia[139].

3.25.5. Finalmente, los familiares de víctimas en el exterior, agrupados en el Foro Internacional de Víctimas (FIV) y en la Red de Víctimas Colombianas por la Paz en Latinoamérica y el Caribe (REVICPAZ-LAC), solicitan que se declare la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, por considerar que cumple con los criterios de conexidad y de estricta necesidad señalados en la Sentencia C-160 de 2017[140]. En particular, señalan que dentro de la comprensión de la participación de las víctimas se debe incluir a aquellas que se encuentran en el exterior en condición de exilio forzado o en proceso de retorno, de forma tal que se garantice su intervención en las actividades que desarrolle la UBPD y cuenten con un delegado dentro del Consejo Asesor establecido en el artículo 21 del decreto en cita.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

4.1. El Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017, por las razones que se exponen a continuación.

4.2. Para comenzar, manifiesta que el decreto cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016., incluyendo los cuatro factores de competencia, a saber: (i) la dimensión

---

[137] Entre los nombres que se observan y resultan legibles se encuentran los siguientes: Carolina Garzón Díaz, Efrén Arias Castro, Ángela Viviana Bohórquez, Fredy Alexander Mancera Tolosa, Miguel Pérez, Yolanda Malagón Bermúdez, Pedro Antonio Lombana, Julio César López Ospina, Jireh Natalia Rodríguez Malagón, Luis Antonio Castro Murcia, Juan David Solorzano, Fernando Valenzuela, Martha Isabel Pereira, Juan Manuel Rodríguez, Jorge Enrique Murillo Solano, Sara Catalina Vargas, Michelle Arciniegas, Luis Alejandro Vega, Rodrigo Martínez, Karen Viviana Rátiva Sáenz, María Mercedes Ocampo Moncada, Keith Briñez Reyes, Sandra Yolima Useda, Luis Andrés Álvarez Torrado, Adriana Carolina Ordoñez, Daniel Albarracín, Juan Manuel Bustillo, Martha Lucía Bejarano, Karen Dayana Maldonado, Lina Marcela Farfán Linares, Nelly Amparo Rodríguez Hernández, Lina Nieto Torres, Lucía Hernández García, Carolina Solano, Jhenifer Mojica, Juan Francisco Soto, Paula Andrea Villa Vélez y Camilo Bonilla Stucka.

[138] Se trata de un documento suscrito por varias organizaciones y defensores de derechos humanos.

[139] El documento lo suscriben más de 140 organizaciones, entre las cuales, se incluyen las siguientes: ASFADDES; Asociación Colombiana de Estudiantes Universitarios (ACEU); Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos de la vereda La Esperanza del Carmen de Viboral; Asociación de víctimas y desplazados de la comuna 13 (ASOVICT 13); Centro de Derechos Humanos "Antonio Esteban"; Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CPDH); Comunidades Construyendo Paz (CONPAZ); Corporación Reiniciar; Escuela Nacional Sindical (ENS); Foro Nacional por Colombia; Mesa Nacional de Víctimas Pertenecientes a Organizaciones Sociales; Mujeres por la Paz; Mujeres unidas por la Vida y la Paz; Observatorio de los Derechos Humanos de los Pueblos; Plataforma Alto; Redepaz; Viva la Ciudadanía y Waki, semillas por el cambio.

[140] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

temporal; (ii) la conexidad teleológica con el AF; (iii) las limitaciones competenciales; y (iv) el criterio de estricta necesidad[141]. En particular, señala que (a) el decreto regula una materia propia de la legislación ordinaria y, en consecuencia, no invade ninguna de las categorías legales especiales excluidas de las facultades presidenciales para la paz. Por lo demás, (b) reitera que la UBPD fue creada mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, por lo que el decreto se limita organizar, desarrollar y reglamentar su funcionamiento.

4.3. A continuación, la Vista Fiscal efectúa el examen de fondo del decreto y expone las razones por las cuales considera que se ajusta a la Carta Política, a los lineamientos contenidos en el AF y al Acto Legislativo 01 de 2017, sin efectuar ninguna solicitud específica frente al contenido de cada uno de los artículos. El Procurador justifica la constitucionalidad de algunas medidas establecidas en el decreto en los siguientes términos:

(i) La diferenciación prevista en el artículo 3, respecto de la ausencia de valor probatorio de la información que reciba o produzca la Unidad, en comparación con la postura que se adopta frente a los informes técnico-forenses y los elementos asociados al cadáver, son medidas que se dirigen a alcanzar el mayor nivel de verdad posible, en un contexto en el que se evita afectar las investigaciones judiciales, y, por esa vía, se posibilita el engranaje entre las distintas herramientas y mecanismos del SIVJRNR.

(ii) La determinación de las funciones y de los organismos de la Unidad (arts. 5, 15 y ss.), responden al amplio margen de configuración con el que cuenta el legislador extraordinario en estas materias.

(iii) Las reglas para el acceso a los lugares en los que la UBPD debe llevar a cabo sus funciones (arts. 6 a 9), son respetuosas de los derechos fundamentales de terceros y permiten que dicho organismo cumpla con sus objetivos.

(iv) Las garantías de acceso a la información por parte de la Unidad (arts. 11 a 14), se encuentran en armonía con lo consagrado en las leyes estatutarias que regulan la materia.

(v) La consagración como falta gravísima de la obstrucción al acceso a la información que requiera la UBPD (art. 13), es acorde con el principio de legalidad y con las garantías del debido proceso inherentes al derecho disciplinario.

(vi) Por último, la excepción al deber de denuncia (art. 19), es concordante con lo previsto en el artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

[141] Este criterio se entiende satisfecho por las siguientes razones: (a) la implementación de la UBPD fue calificada como urgente y prioritaria en el Acuerdo Final; (b) las medidas que se adoptan carecen intrínseca-mente de una necesidad especial de deliberación democrática que las sujete a reserva; (c) la Unidad se encuentra dirigida a salvaguardar uno de los derechos más relevantes en el marco del AF, como lo es el derecho a la verdad de las víctimas; e (d) implica un mensaje de confianza en el proceso y en la dinámica de implemen-tación de lo pactado.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, *"por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado",* toda vez que se trata de un acto expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgada por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, cuyo fin es promulgar normas tendientes a 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.

Tal como lo prevé expresamente el inciso 3 del artículo 2 del citado Acto Legislativo, le corresponde a esta Corporación adelantar un control automático de constitucionalidad, con posterioridad a la entrada en vigencia del acto sometido a revisión[142], circunstancia que, para el caso concreto, según lo previsto en el artículo 31 del Decreto Ley 589 de 2017[143], ocurrió el 5 de abril del año en cita, fecha en la que se llevó a cabo su promulgación en el Diario Oficial No. 50.197[144].

2. Naturaleza y alcance del control constitucional de los Decretos Leyes expedidos en virtud de las facultades extraordinarias para la paz

2.1. El Acto Legislativo 01 de 2016 consagra dos instrumentos jurídicos, de carácter transitorio, para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno Nacional y el grupo armado ilegal FARC-EP. El primero de ellos, es el previsto en el artículo 1, concebido como un trámite abreviado denominado *"procedimiento legislativo especial"*, que se surte directamente ante el Congreso y que se agota con el cumplimiento de un conjunto de reglas especiales y excepcionales que impactan en el *iter* legislativo, encaminado a la aprobación de reformas constitucionales y legales (también conocido como *fast track*).

El segundo de dichos instrumentos se encuentra previsto en el artículo 2 del citado acto legislativo, en el que se le confiere al Presidente de la República de competencias de carácter legislativo, también llamadas *facultades presidenciales para la paz*, mediante las cuales concurre con el Congreso en la producción de normas destinadas a la implementación de los compromisos pactados en el Acuerdo Final. En lo que refiere al acto jurídico sometido a control, es este el mecanismo constitucional que se activó para la expedición del Decreto Ley

---

[142] La norma en cita, en el aparte pertinente, dispone que: *"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. (…)".*

[143] *"**Artículo 31. Vigencia**. El presente Decreto Ley rige a partir de la fecha de su publicación"*

[144] Al respecto, el artículo 52 de la Ley 4ª de 1913 dispone que: *"**Artículo 52.** La ley no obliga sino en virtud de su promulgación (…) // La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción."*

589 de 2017, *"por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado".*

2.2. En la Sentencia C-699 de 2016[145], este Tribunal declaró la exequibilidad de las referidas competencias presidenciales para la paz, al considerar que no sustituían el principio de separación de poderes. Al respecto, señaló que el otorgamiento de facultades legislativas extraordinarias al Presidente, a través de actos reformatorios a la Carta, no constituye en sí mismo un exceso del poder de reforma, en la medida en que su activación y desarrollo "contempla garantías suficientes para evitar que el Congreso se vea privado de su competencia legislativa"[146], al prever una habilitación temporal y transitoria, cuyo ejercicio se limita por reglas que determinan un ámbito excepcional de aplicación.

Tales reglas suponen que las facultades extraordinarias tan solo se pondrían en marcha previo proceso de refrendación popular[147]; que por su ejercicio el Congreso no perdería la competencia legislativa ordinaria, dado los límites materiales que subordinan el uso de esas potestades excepcionales[148]; y que, por tal razón, el legislador conservaba la habilitación principal para implementación normativa del Acuerdo. Por ello, se advirtió que la intervención legislativa del Presidente de la República solo se justifica en circunstancias extraordinarias, cuando resulte *estrictamente necesario* recurrir al empleo de las facultades, en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente.

2.3. A partir de la regulación de las facultades extraordinarias del Presidente del República en el Acto Legislativo 01 de 2016, y su lectura amónica y sistemática con el Texto Superior y el Decreto 121 de 2017[149], la Corte ha sostenido que la revisión de los derechos leyes para la paz tiene las siguientes características: (i) es un control de naturaleza ***jurisdiccional***, pues se encuentra a cargo de un órgano judicial, como lo es la Corte Constitucional, que lejos de estudiar la conveniencia u oportunidad del decreto, examina su conformidad con el orden constitucional, tanto en los aspectos de forma como en su regulación sustantiva o material; (ii) es un control que se activa de forma ***automática***, ya que no requiere para su inicio de la presentación de una

---

[145] M.P. María Victoria Calle Correa.
[146] *Ibídem.*
[147] Es importante destacar que el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016 condicionó la entrada en vigencia de los mecanismos previstos en dicho acto de reforma, como ocurre con las facultades presidenciales para la paz, a la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Dicho proceso, según lo manifestó esta Corporación en la Sentencia C-160 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, concluyó con las proposiciones aprobatorias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República los días 29 y 30 de noviembre de 2016. En esta medida, el aval constitucional para aprobar y expedir normas mediante los instrumentos jurídicos previstos en el citado Acto Legislativo 01 de 2016 entró en vigencia desde el día 30 del mes y año en cita.
[148] Como límites materiales se destaca que (i) el Acto Legislativo 01 de 2016 sólo habilita al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley que tengan por objeto *"facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo"* del AF; (ii) las facultades no otorgan competencia para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificadas o absolutas, leyes tributarias, ni tampoco pueden regular otras materias que tengan estricta reserva de ley; (iii) el ejercicio de la potestad legislativa especial sólo puede ejercerse por un tiempo limitado de 180 días; y (iv) los decretos que se expidan tienen control constitucional automático, posterior e integral.
[149] *"Por el cual se adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991".*

demanda de inconstitucionalidad. Es suficiente que se promulgue la norma y que entre en vigencia, a partir de lo cual la Corte queda habilitada para ejercer su revisión; y (iii) es un control ***único***, en tanto se busca la adopción de una decisión definitiva que haga tránsito a cosa juzgada constitucional[150].

Otras características de este proceso de revisión implican que: (iv) es un control ***posterior***, pues su práctica se lleva a cabo una vez el acto legislativo ha sido promulgado y, además, ha entrado en vigencia; (v) es un control ***participativo***, en la medida en que el Decreto Ley 121 de 2017, establece que cualquier ciudadano podrá intervenir en el término de diez (10) días para la fijación en lista, ya sea impugnando o defendiendo la constitucionalidad de las disposiciones objeto de revisión[151]; (vi) es un control ***abreviado***, ya que el Acto Legislativo 01 de 2016 reduce el término ordinario previsto para la efectuar la revisión constitucional de decretos leyes, al imponer que el mismo deberá surtirse dentro de los meses siguientes a su expedición; y finalmente, (vii) es un control ***integral***, puesto que le compete a este Tribunal examinar tanto los aspectos formales como materiales del decreto, a partir de su confrontación frente a la integridad del Texto Superior, incluyendo las exigencias especiales de procedimiento previstas en el Acto Legislativo 01 de 2016.

Desde este punto de vista, el examen en sede judicial de los decretos con fuerza de ley expedidos con ocasión de las facultades presidenciales para la paz debe llevarse a cabo a partir de dos tipos de límites: (a) los de *procedimiento*, que comprenden, a su vez, aquellas condiciones formales y de competencia que son necesarias para promulgar válidamente la norma extraordinaria; y (ii) los de contenido *material*, derivados de la confrontación objetiva entre las disposiciones controladas y la Constitución Política[152].

---

[150] A pesar de que esta característica no se previó de forma expresa en el Acto Legislativo 01 de 2016, como ocurre respecto de los actos jurídicos aprobados por la vía del *fast track* y sometidos igualmente a control automático de constitucionalidad, la Corte concluyó que este atributo del control también le era aplicable, al entender que él se deriva del carácter integral de la revisión que se impone a cargo de esta Corporación. Lo anterior fue resuelto en la Sentencia C-174 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa, en donde, en todo caso, se aclaró que: *"lo anterior no obsta para que un decreto ley especial sujeto a control automático, luego sea objeto de ulterior revisión por vicios sobrevinientes, como por ejemplo los que resulten de una reforma constitucional, o de una modificación del decreto ley. Tampoco se opone a que, en el control de estos decretos, se presenten subsiguientes demandas por problemas objetivos y trascendentales cubiertos con cosa juzga-da aparente."*

[151] El artículo 3 del Decreto en cita dispone que: *"**Control de constitucionalidad automático de los decretos expedidos en ejercicio de las facultades presidenciales para la paz.** Para efectos del cumplimiento de lo previsto en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, el control de constitucionalidad de los derechos expedidos en ejercicio de las facultades presidenciales para la paz se sujetarán a las normas del Decreto 2067 de 1991, y, en particular, a las siguientes reglas: (…)* ***5.*** *El Procurador General de la Nación contará con un plazo de diez (10) días para rendir el concepto de rigor. El término de intervención ciudadana correrá simultáneamente al del Procurador General de la Nación y hasta por el mismo plazo".* Énfasis del texto original. Lo anterior, en consonancia con el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución, en el que se dispone que cualquier ciudadano podrá intervenir *"como impugnador o defensor de las normas sometidas a control"*, incluso en los procesos en los cuales no existe acción pública. La disposición en mención establece que: *"Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:* ***1.-*** *Cualquier ciudadano podrá ejercer acciones públicas previstas en el artículo precedente,* ***e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control*** *en los procesos promovidos por otros, así como* ***en aquellos para los cuales no existe acción pública****".* Énfasis por fuera del texto original.

[152] Sentencia C-174 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

3. De los límites procedimentales para la expedición de los Decretos Leyes que implementan el Acuerdo Final

3.1. Al imponer el Acto Legislativo 01 de 2016, la obligación de realizar de realizar un control único e integral, surge a cargo de esta Corporación el deber de verificar el cumplimiento de todos y cada uno los requisitos de forma, que se orientan a resguardar el proceso de creación de los decretos leyes expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias para la paz, de acuerdo con el carácter especial, excepcional y restrictivo que tiene su ejercicio, a fin de salvaguardar la competencia legislativa ordinaria del Congreso de la República.

La verificación de dichos requisitos implica constatar que se da cumplimiento tanto a exigencias asociadas con *asuntos meramente formales*, como a *reglas de competencia*. En la primera categoría se incluyen todos los trámites que inciden de forma directa en la elaboración de un acto en cuanto tal, independientemente de su contenido; mientras que, en la segunda categoría, se agrupan los requisitos de los cuales depende la habilitación para que una autoridad pueda expedir un texto de contenido normativo. Por esta razón, este Tribunal ha dicho que, si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, se configura un vicio de procedimiento en su formación, pues desaparece el pilar o presupuesto básico que permite la expedición de una norma, así el resto del trámite se haya ajustado a los parámetros constitucionales y legales[153].

3.2. De acuerdo con lo anterior, y visto el Acto Legislativo 01 de 2016, en primer lugar, esta Corporación advierte que los *requisitos meramente formales* relacionados con el trámite de creación de los decretos leyes expedidos con fundamento en las facultades presidenciales para la paz, son los siguientes:

(i) Los decretos deben ser adoptados por el Presidente de la República, en calidad de Jefe de Gobierno. En relación con este requisito, en la Sentencia C-160 de 2017[154], la Corte precisó que, por tratarse de una competencia gubernamental, los decretos deben cumplir con lo establecido en el inciso 3 del artículo 115 de la Constitución, de acuerdo con el cual: *"[n]ingún acto del Presidente, excepto el de nombramiento de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe de Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor y fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho se hacen responsables".*

(ii) Los decretos deben tener un título que corresponda con su contenido normativo. En la Sentencia C-174 de 2017[155], la Corte explicó que el Presidente de la República, al ejercer la función legislativa de forma extraordinaria, debe cumplir con los requisitos contemplados en la Constitución Política para la expedición de las leyes que le resulten compatibles, siendo el título un

[153] Sentencia C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[154] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[155] M.P. María Victoria Calle Correa.

elemento relevante para la identificación de los actos, que sirve a su vez como guía interpretativa para determinar el sentido del articulado, y que, por su alcance, en nada se contrapone con el ejercicio de la atribución legislativa espcial que se concede al Jefe de Gobierno. Este requisito encuentra fundamento en el artículo 169 de la Carta Política, en el que se establece que: *"El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido"*.

(iii) En el respectivo decreto debe invocarse expresamente la facultad por la cual el Presidente de la República adquiere atribuciones para dictarlo. En la Sentencia C-174 de 2017[156], esta Corporación justificó la exigencia del aludido requisito, señalando que el mismo es necesario para precisar la naturaleza jurídica del acto y, en consecuencia, para garantizar que el control constitucional lo realice la autoridad judicial competente.

(iv) Los decretos deben tener una motivación o carga argumentativa suficiente que demuestre su condición de instrumento para la implementación y desarrollo del Acuerdo Final. La jurisprudencia ha considerado que la importancia de este requisito se encuentra, como emanación del principio de publicidad de la función pública (CP art. 209), en que, por su intermedio, no sólo es posible evaluar el respeto de los límites competenciales a que están sometidas las facultades presidenciales para la paz, sino también identificar el alcance de las medidas materiales que deben ser objeto de revisión, en relación con los mandatos consagrados en la Carta.

3.3. En segundo lugar, y con sujeción al mismo Acto Legislativo 01 de 2016, se observan como *requisitos de competencia* en el proceso de formación de los decretos leyes expedidos con fundamento en las facultades presidenciales para la paz, los siguientes[157]:

(i) Los decretos respectivos deben haber sido expedidos dentro del término de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 (criterio de temporalidad). Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, al referirse al contenido del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, las facultades presidenciales para la paz tuvieron una vigencia de 180 días contados a partir de la *entrada en vigor* del mencionado acto de reforma constitucional[158]. En efecto, según el artículo 5 del citado Acto Legislativo 01 de 2016, tal requisito se condicionó a la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera[159]. Dicho proceso, según se manifestó por la Corte en la Sentencia

---

[156] M.P. María Victoria Calle Correa.

[157] Entre las sentencias que refieren a la construcción metodológica de estos requisitos, en algunas ocasiones con divergencias terminológicas, cabe destacar las siguientes: C-160 de 2017, C-174 de 2017, C-224 de 2017 C-565 de 2017, C-644 de 2017 y C-017 de 2018.

[158] En el encabezado de la norma en cita dispone que: *"**Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo**, facúltase al Presidente de la República para expedir los derechos con fuerza de ley cuyo contenido material tendrá 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".* Énfasis por fuera del texto original.

[159] La disposición en mención establece que: *"El presente acto legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera".*

C-160 de 2017[160], concluyó con las proposiciones aprobatorias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República los días 29 y 30 de noviembre de 2016. Por esta razón, el aval constitucional para aprobar y expedir decretos leyes con fundamento en las facultades presidenciales para la paz estuvo vigente desde el día 30 del mes y año en cita[161], hasta el 29 de mayo de 2017[162].

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, al ejercer el control automático, único y posterior de constitucionalidad, esta Corporación deberá revisar que el Decreto Ley 589 de 2017, *"por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado",* haya sido expedido dentro del límite temporal previamente expuesto.

(ii) Conexidad objetiva. Conforme con este requisito, el Gobierno Nacional debe demostrar la existencia de un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia objeto de regulación en el decreto ley respectivo, de forma tal que se evidencie que el mecanismo extraordinario es utilizado para garantizar la implementación de lo pactado. En este sentido, se exige un alto grado de congruencia entre el objeto y la regulación establecida en el decreto, junto con los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional y las FARC-EP. En efecto, según la jurisprudencia reiterada, las facultades no pueden ser utilizadas para aprobar actos cuya conexidad se torne abstracta o difusa respecto de los contenidos del Acuerdo, pues, para esos asuntos, existe el conducto legislativo ordinario trazado en el Texto Superior.

Ahora bien, la identificación del vínculo no supone que lo regulado se circunscriba a una réplica textual de lo pactado, aunque esto pueda suceder en algunos casos. Ello es así, porque como se explicó en la Sentencia C-674 de 2017[163], existen casos en que tan solo se observan postulados generales en el AF que requieren necesariamente un proceso de concreción normativa. Al igual que también es posible advertir vacíos en algunos aspectos que no fueron abordados explícitamente por las partes, pero que se deben regular con miras a lograr la sistematicidad del ordenamiento jurídico, siempre que se mantenga la correspondencia teleológica con los propósitos del Acuerdo y con la finalidad primigenia de consolidar la terminación del conflicto y lograr la construcción de una paz estable y duradera.

Por esta razón, se ha considerado por la jurisprudencia que la conexidad objetiva debe ser externa e interna. La primera supone la existencia de una relación entre el *contenido* de las normas legislativas analizadas y las materias contenidas en el AF; mientras que, la segunda, conlleva a la necesidad de que los preceptos analizados guarden una estrecha relación con los *motivos* puestos

[160] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[161] En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia C-438 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[162] Sobre la fecha en que expiraron dichas facultades se pronunció la Corte en la Sentencia C-331 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, aclarando que el término de 180 días al que hace referencia el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 corre en días calendario, toda vez que la expedición de los decretos ley por parte del Presidente no depende del funcionamiento ordinario de otra entidad pública y, por tanto, el ejercicio de las facultades puede ocurrir tanto en días hábiles como en días no laborales. En este contexto, en el mismo fallo se aclaró que: "Las facultades legislativas para la paz sólo podrán ser ejercidas hasta el día 29 de mayo de 2017".
[163] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

de manifiesto por el Presidente de la República, dentro del ámbito autorizado por el Acto Legislativo 01 de 2016, para justificar la expedición de las normas por la vía extraordinaria.

(iii) Conexidad teleológica. En virtud de este requisito, el Gobierno Nacional debe demostrar que el desarrollo normativo contenido en el decreto constituye un instrumento razonablemente idóneo alcanzar la finalidad para la cual fue expedido.

(iv) Estricta necesidad. En la Sentencia C-699 de 2016[164], la Corte fue clara en señalar que "en la implementación del Acuerdo Final, la Rama Legislativa tiene [una] competencia principal para legislar. Por tanto, se justifica ejercer las [facultades presidenciales para la paz] solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente".

Sobre esta base, la jurisprudencia ha destacado que el carácter limitado de la habilitación legislativa extraordinaria se explica en el origen derivado que tienen las facultades de producción normativa del Presidente, las cuales se traducen en una restricción legítima, pero considerable, al principio democrático. Tal condición de excepcionalidad, que responde al déficit deliberativo y participativo que acompaña la expedición de decretos leyes, exige al Gobierno demostrar que, tanto el trámite legislativo ordinario como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, no resultan idóneas, por motivos de urgencia y/o celeridad, para regular la materia objeto del decreto.

Por ende, el requisito de estricta necesidad demanda 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. En todo caso, como lo ha advertido esta Corporación, la acreditación de este requisito no se suple simplemente con exponer criterios de conveniencia política o de eficiencia en la expedición normativa, sino que se exige un estándar mayor consistente en la demostración de la ausencia de idoneidad del mecanismo legislativo ordinario o especial, en virtud de las condiciones antes mencionadas.

(v) De la cláusula prohibitiva en el uso de las facultades presidenciales para la paz. El artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 establece expresamente que las facultades presidenciales para la paz no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesiten mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. De acuerdo con esta restricción, no cabe duda que ciertos asuntos, por su importancia, trascendencia y relevancia constitucional, están excluidos de la habilitación legislativa extraordinaria concedida al Presidente de la República, quedando sometidos al conocimiento exclusivo del Congreso.

[164] M.P. María Victoria Calle Correa.

En punto a las restricciones que condicionan el ejercicio de las facultades presidenciales para la paz, en la Sentencia C-699 de 2016[165], la Corte precisó que, por fuera de las consagradas expresamente en el citado artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, concurrían otros límites implícitos al ejercicio de tales facultades. Al respecto, sostuvo que "en la medida en que no son admisibles las reformas tácitas a la Constitución, tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150.10 de la Carta Política o en el artículo 2 [en mención], tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento de penas (CP arts. 29 y 93)".

Así las cosas, el marco de habilitación de los decretos expedidos al amparo de las *facultades presidenciales para la paz* está supeditado al propósito de servir de medio para la implementación del Acuerdo, en concreto, en relación con aquellos asuntos eminentemente instrumentales y que, por su propia naturaleza, no requieren para su convalidación y legitimidad de un amplio debate democrático.

3.4. Aunado a los requisitos previamente mencionados, en virtud de lo previsto en el artículo 93 de la Constitución[166], cabe agregar –como una exigencia especial de procedimiento– el deber de agotar el proceso de consulta previa en favor de los pueblos indígenas o tribales, cuando a ello haya lugar, según lo dispuesto en el literal a), del inciso 1, del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT[167].

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en desarrollo de la función de ejercer el control de constitucionalidad, automático o rogado, de los actos legislativos, leyes y decretos con fuerza de ley, le corresponde a la Corte verificar el cumplimiento del requisito de consulta previa, cuando las medidas adoptadas en la respectiva norma afecten *directamente* a las comunidades étnicas. Sobre este tema se destaca lo previsto en la Sentencia C-030 de 2008[168] y, en la misma línea, las Sentencias C-175 de 2009[169], C-063 de 2010[170], C-366 de 2011[171] y C-674 de 2017[172]. Del conjunto de estas providencias, se infiere que, en tratándose específicamente de medidas legislativas, sin importar la denominación jurídica que de ellas se adopte, como ocurre con los decretos leyes, es claro que el deber de consulta no surge frente a toda disposición que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, "sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas *directamente*, evento en el cual (…) la

---

[165] M.P. María Victoria Calle Correa.
[166] *"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. (…)".*
[167] *"**Artículo 6. 1.** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: **a)** consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".*
[168] M.P. Rodrigo Escobar Gil. Énfasis por fuera del texto original.
[169] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[170] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[171] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[172] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

consulta contemplada en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley"[173].

Como sobre el particular, en los instrumentos excepcionales consagrados en el Acto Legislativo 01 de 2016, no se estableció ninguna regla especial en torno a la consulta previa, cabe entender que el Congreso y el Presidente de la República deben seguir las normas generales sobre la materia. Además, ello se refuerza, si se tiene en cuenta que en el punto 6.2 del AF, al introducir el capítulo étnico dentro de lo pactado, se enfatiza en la necesidad de incorporar de manera transversal la perspectiva étnica y cultural de los pueblos indígenas y tribales, en todo lo referente a la implementación de lo convenido, incluyendo, entre otros, los principios de libre determinación, autonomía, gobierno propio, participación y consulta, lo que ratifica la exigibilidad de este procedimiento especial dentro de las disposiciones que tengan la potencialidad de afectar directamente los intereses de dichos pueblos[174].

4. Metodología de la presente sentencia y esquema de decisión

Por vía del control automático, único y posterior de constitucionalidad, en la presente causa le corresponde a la Corte Constitucional establecer, si el Decreto Ley 589 de 2017, *"por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*, expedido por el Presidente en uso de las facultades excepcionales para la paz, cumple no solo con los parámetros procedimentales anteriormente señalados, sino también con los mandatos sustanciales consagrados en la Constitución, en especial, a partir de la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2017[175].

Con tal fin, la Corte dividirá en dos partes el juicio de constitucionalidad. En la primera de ellas, abordará el *examen procedimental* de las normas objeto de estudio, a partir, tanto de los requisitos asociados con asuntos meramente formales, como de las reglas de competencia que se aplican en el proceso de expedición de los decretos leyes basados en las facultades presidenciales para la paz, en los términos expuestos en el acápite anterior de esta providencia. De encontrarse que el Decreto Ley 589 de 2017 satisface los requisitos señalados, la Corte deberá continuar con la segunda parte del juicio de constitucionalidad, consistente en el *análisis material* de las disposiciones que integran el mencionado decreto.

De llegar allí, la Corte comenzará por contextualizar el debate alrededor de (i) (i) la evolución del derecho internacional frente al fenómeno de la desaparición

---

[173] Sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[174] En línea con lo expuesto, en el Acuerdo Final se manifiesta que: *"Se respetará el carácter principal y no subsidiario de la consulta previa libre e informada y el derecho a la objeción cultural como garantía de no repetición, siempre que procedan. En consecuencia, la fase de implementación de los acuerdos, en lo que concierne a los pueblos étnicos, se deberá cumplir garantizando el derecho a la consulta previa libre e informada respetando los estándares constitucionales e internacionales".* Punto 6.2.3, Acuerdo Final, p. 207.

[175] *"Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones"*.

forzada de personas, (ii) con énfasis en las obligaciones del Estado en materia de búsqueda de personas desaparecidas; luego se detendrá en la (iii) presentación del panorama descriptivo de la desaparición en Colombia; para continuar con (iv) la referencia a los mecanismos nacionales creados y actualmente existentes para la búsqueda de personas desaparecidas; y finalizar con (v) el estudio del mandato superior de conformación de la UBPD.

Con dicha presentación general, se procederá al análisis de fondo de los 31 artículos que integran el Decreto Ley 589 de 2017, para lo cual se organizará su contenido en tres grandes bloques temáticos, a partir de la materia que tratan. Dichos bloques serán los siguientes:

En el primer bloque, se estudiarán de forma conjunta las *disposiciones generales* (artículos 1, 2, 3 y 4), *competencias y atribuciones* (artículo 5), *composición y funciones de los órganos de dirección* (artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26), *financiación* (artículo 27), *órganos de inspección, vigilancia y control* (artículo 28) y *articulación* entre la UBPD y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD) (artículos 29 y 30). En este acápite, la Corte abordará –desde una perspectiva general– el examen de aspectos relacionados con (i) los requisitos constitucionales para la creación de entidades del orden nacional; (ii) el contenido y alcance de la iniciativa legislativa reservada al Gobierno Nacional en el artículo 154 del Texto Superior; y (iii) la definición de la estructura de la administración nacional por el mecanismo de las facultades extraordinarias.

En el segundo bloque, se realizará el estudio de las normas relacionadas con las *reglas para el acceso y protección de lugares*, en los que la UBPD llevará a cabo sus funciones de búsqueda y localización de personas con vida, y en casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos; así como de las *reglas para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver* (artículos 6, 7, 8, 9 y 10). Para tal efecto, se examinarán los siguientes puntos: (i) el derecho a la inviolabilidad del domicilio en la jurisprudencia constitucional; y (ii) el concepto de expectativa razonable de intimidad y su aplicación en Colombia.

Finalmente, en el tercer bloque, se abordará el análisis de las medidas para garantizar el *acceso a la información* por parte del UBPD (artículos 11, 12, 13 y 14). Con este fin, se expondrán (i) los estándares internacionales en materia de acceso a información frente a graves violaciones de derechos humanos; y (ii) el contenido y alcance del derecho fundamental de acceso a la información frente a graves violaciones de derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno. De igual manera, (iii) se examinará si cabe declarar la existencia de una cosa juzgada constitucional frente a algunas disposiciones que, al parecer, guardan identidad de contenido normativo con las previstas en el Decreto Ley 588 de 2017, referentes a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), objeto de un reciente pronunciamiento en la Sentencia C-017 de 2018[176].

[176] M.P. Diana Fajardo Rivera.

Con todo, cabe aclarar que, la estructura de análisis por bloques temáticos tendrá dos partes: una primera en la que se expondrán los (i) *parámetros de control constitucional* concernientes al bloque normativo, a los cuales se hizo referencia con anterioridad; y una segunda en la que se realizará la (ii) *valoración constitucional* de las disposiciones sometidas a revisión, en donde se tendrán en cuenta las solicitudes de los intervinientes y la Vista Fiscal.

Sobre esta base, inicialmente, la Corte procederá a llevar a cabo el control de constitucionalidad del procedimiento de expedición del Decreto Ley 589 de 2017, que, como se ha dicho, comprende verificar los requisitos asociados con *asuntos meramente formales*, como las *reglas de competencia* que se consagran en el Acto Legislativo 01 de 2016.

5. Examen procedimental del Decreto Ley 589 de 2017

5.1. Resumen de las intervenciones y del concepto de la Vista Fiscal

5.1.1. Quienes se pronuncian en el presente proceso consideran que en la expedición del Decreto Ley 589 de 2017, se cumplieron a cabalidad con la totalidad de los requisitos de trámite y de competencia establecidos en la Constitución y en el Acto Legislativo 01 de 2016, en los términos expuestos por la jurisprudencia constitucional.

Un resumen del conjunto de las intervenciones realizadas permite identificar los siguientes argumentos[177]: (i) en lo que atañe a la temporalidad en el uso de las facultades, se señala que el decreto fue expedido dentro del límite de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo 01 de 2016; a lo cual se agrega que (ii) el decreto satisface el criterio de conexidad objetiva, si se tiene en cuenta que la puesta en marcha de la UBPD fue prevista en el AF, en el punto 5, como parte integrante del SIVJRNR. Por lo demás, su contenido, más allá de reflejar lo acordado, implica un desarrollo concreto de lo dispuesto el Acto Legislativo 01 de 2017, en lo referente a la naturaleza, objetivos, funciones y composición del organismo en mención. Aun cuando se hallan disposiciones que obedecen a aspectos accesorios (v.gr. la integración y función de la Comisión Asesora) y metodológicos (v.gr. el acceso a lugares y procedimientos investigativos), ellos son necesarios para la implementación específica de la Unidad, de suerte que no existen en el decreto elementos extraños o ajenos, que no respondan a la necesidad de establecer el marco jurídico del Acuerdo Final.

[177] Se trata de las intervenciones de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República; del Ministerio de Justicia y del Derecho; del Ministerio del Interior; del Departamento Administrativo de la Función Pública; del Alto Comisionado para la Paz; de la Defensoría del Pueblo; de la Fiscalía General de la Nación; de la Academia Colombiana de Jurisprudencia; de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz; de DEJUSTICIA; de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo"; del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE); de Colombia Diversa; de la Comisión Colombiana de Juristas; de la Corporación Viva la Ciudadanía; de la Fundación Nydia Erika Bautista; de la Corporación Colectivo Sociojurídico Orlando Fals Borda; del Equipo Colombiano Interdisciplinario de Trabajo Forense y Asistencia Psicosocial (EQUITAS); de la Universidad Externo de Colombio; de la Universidad del Rosario; del Foro Internacional de Víctimas (FIV); de la Red de Víctimas Colombianas por la Paz en Latinoamérica y el Caribe (REVICPAZ-LAC) y del ciudadano Pablo Cala.

Su regulación es concordante con (iii) el criterio de conexidad teleológica, toda vez que la normatividad que se incorpora en el decreto está directa y reflexivamente encaminada a la implementación de la UBPD, como garantía de los derechos de las víctimas, toda vez que su objeto es dirigir y coordinar la ejecución de acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de los cuerpos esqueletizados

Por lo demás, (iv) la estricta necesidad se explica por el carácter prioritario que tiene la puesta en marcha de la UBPD, tal como se acordó explícitamente en el subpunto 6.1.9, literal f), del Acuerdo Final. Aunado a la urgencia de responder por los derechos de las víctimas, en especial el derecho a la verdad, dentro de un sistema integral e interrelacionado, en el que la etapa de implementación de las medidas de seguridad jurídica para los actores del conflicto, no puede desarrollarse sin que se ejecuten los instrumentos que afiancen la centralidad de las víctimas. En este sentido, se cita la Sentencia C-473 de 2005[178], para resaltar que la demora en la adopción de herramientas para hallar el paradero de las personas desaparecidas, es una violación del derecho a no ser objeto de tratos crueles en cabeza de los familiares de la persona desaparecida. A la par de lo anterior, se insiste en el que la implementación de la Unidad no se inició con la expedición del decreto sometido a revisión, sino con la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2017, circunstancia que conduce a un examen distinto de la medida extraordinaria, en tanto no se está en presencia de un déficit de deliberación y de representatividad de las minorías políticas, pues la materia fue objeto de un amplio y extenso debate democrático en el trámite legislativo de mayor rango que existe en el orden jurídico, como lo es el trámite de una reforma constitucional.

Por último, (v) se expresa que el decreto no regula asuntos de reserva de acto legislativo, ni de ley estatutaria, ni de ley orgánica, ni de cualquier otra de las expresamente excluidas en el Acto Legislativo 01 de 2016, a fin de autorizar el ejercicio de las facultades extraordinarias. En particular, se dice que (a) no se advierte que se esté invadiendo una competencia exclusiva del Congreso de la República, pues el Decreto 589 de 2017 no crea la UBPD, sino que circunscribe su marco de acción a ponerla a marcha; (b) no cabe tampoco exigir reserva de ley estatutaria en su reglamentación, toda vez que el artículo 66 transitorio de la Constitución limitó tal exigencia a los mecanismos de justicia transicional que establezcan instrumentos que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción, lo cual no ocurre con lo dispuesto en el decreto sometido a revisión; y finalmente, (c) no se requiere de una categoría especial de norma, pues el propio Acto Legislativo 01 de 2017 encargó su desarrollo formal a la *"ley"*, concepto que no se limita a la expedida por el Congreso, sino que incluye, en general, todos los actos que tengan esa misma naturaleza jurídica, como ocurre con los decretos ley expedidos por el Presidente de la República.

[178] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5.1.2. De manera particular, la Organización Nacional Indígena de Colombia pide declarar la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, no sin antes aclarar que esta solicitud se hace bajo el interés que tienen los pueblos indígenas en la expedición de una normatividad que beneficiará a todas las víctimas de la Nación. Sin embargo, en la medida en que dicho precepto no fue objeto de consulta previa, se requiere la expedición de "un decreto específico como norma complementaria"[179], que regule "la organización de la UBPD en lo que a los pueblos indígenas respecta"[180]. En una línea similar, el Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano (CONPA) señala que en la expedición del Decreto en mención se vulneró el derecho de las víctimas afrocolombianas a ser consulta-das sobre las medidas de reparación integral, por lo que considera que se debe ordenar la expedición de un decreto complementario, que regule y garantice la participación del pueblo afrocolombiano, en el desarrollo de las labores de búsqueda de personas desaparecidas.

5.1.3. Finalmente, la Vista Fiscal solicita a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017, por considerar que cumple con el criterio de temporalidad, se ajusta a la conexidad requerida, no invade ninguna reserva legal y satisface el mandato de estricta necesidad. Este último requisito sobre la base de que la implementación fue calificada como urgente y prioritaria en el propio AF; a lo cual agregó el vínculo estrecho que tiene la Unidad con la garantía que deben tener las víctimas a conocer la verdad, lo cual envía un mensaje de confianza en el proceso y en la dinámica de su implementación.

5.2. Examen de los aspectos meramente formales del Decreto Ley 589 de 2017

5.2.1. En este acápite, como se explicó con anterioridad, de forma gradual y sucesiva, se verificará si el Decreto Ley 589 de 2017 cumple con los requisitos (i) de haber sido adoptado por el Presidente de la República como Jefe de Gobierno; (ii) si se acompaña de un título que corresponda con su contenido normativo; (iii) si en él se invoca expresamente la facultad que autoriza su expedición, con ocasión de la habilitación concedida en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016; y (iv) si se acompaña de una motivación o carga argumentativa suficiente que demuestre su condición de instrumento para la implementación del AF.

5.2.2. Visto lo anterior, en primer lugar, este Tribunal advierte que el Decreto Ley 589 de 2017 fue expedido y suscrito por el Presidente de la República, el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro del Interior y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública (E)[181], funcionarios que, en el presente caso, componen el Gobierno Nacional, al constatar que su marco competencial está intrínsecamente ligado a la puesta en marcha de la UBPD.

---

[179] Folio 295 de cuaderno principal.
[180] *Ibídem*. Como ejemplo hace una asimilación con la Ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y el Decreto Ley 4633 de dicho año, *"por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas"*.
[181] Folio 19 del cuaderno principal.

Tal como se consagra en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, la UBPD es un ente del orden nacional con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, de carácter humanitario y extrajudicial, cuya función principal es dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones encaminadas a la búsqueda y localización de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida y, en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos. Como lo advierte dicho acto de reforma, la Unidad es un componente inescindible del SIVJRNR[182], en el marco de la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Sobre la base de esta aproximación, es posible verificar su proximidad material con los ámbitos misionales de los citados funcionarios públicos. En efecto, es tarea del Ministerio del Interior velar por la protección, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos[183]. Por su parte, al Ministerio de Justicia y del Derecho se le asigna la labor de diseñar toda la política pública en materia de administración de justicia, incluido el desarrollo de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de justicia transicional, en el marco del SIVJRNR[184]. Por último, al Departamento Administrativo de la Función Pública se le confía el deber de trazar y ejecutar las políticas en materia de organización y diseño de la estructura administrativa del Estado[185].

Ahora bien, este Tribunal advierte que, desde el punto de vista formal, la persona que suscribió el decreto en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública actuó como directora en *encargo*[186]. Por tal motivo, la Corte constató que se hubiese expedido el acto a través del cual se formalizó dicho nombramiento, actuación que tuvo lugar con el Decreto 403 de 2017, en donde se configuró la situación administrativa previamente

---

[182] Acto Legislativo 01 de 2016, artículo transitorio 1.

[183] El Decreto 1066 de 2015, en el artículo 1.1.1.1, al regular el Sector Administrativo del Interior, dispone que: "*El Ministerio del Interior tendrá como objetivo, dentro del marco de sus competencias y de la ley, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario, integración de la Nación con las entidades territoriales, seguridad y convivencia ciudadana, asuntos étnicos, población LGBTI, población vulnerable, democracia, participación ciudadana, acción comunal, la libertad de cultos y el derecho individual a profesar una religión o credo, consulta previa, derecho de autor y derechos conexos, los cuales se desarrollarán a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo. // Igualmente, el Ministerio del Interior coordinará las relaciones entre la Rama Ejecutiva y la Rama Legislativa, para el desarrollo de la Agenda Legislativa del Gobierno Nacional."* Énfasis por fuera del texto original.

[184] El Decreto 1427 de 2017, en el artículo 2, establece que: *"**Artículo 2. Funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho**. Además de las funciones señaladas en la Constitución Política, en la ley, el Ministerio de Justicia y del Derecho cumplirá las siguientes funciones: (...) 3. Formular, adoptar, promover y coordinar las políticas y estrategias en: racionalización, reforma y defensa del ordenamiento jurídico; gestión jurídica pública del derecho; ejercicio de la profesión de abogado; socialización de la información jurídica; justicia transicional y restaurativa; y las que faciliten el acceso a la justicia formal y a la alternativa, en el marco del mandato contenido en las normas vigentes, al igual que las de lucha contra las drogas ilícitas, lavado de activos, corrupción, crimen organizado, enriquecimiento ilícito, administración de bienes incautados y acciones de extinción de dominio. (...)".* Énfasis por fuera del texto original.

[185] Al respecto, el Decreto 1083 de 2015 consagra que: *"**Artículo 1.1.1.1 Departamento Administrativo de la Función Pública**. El Departamento Administrativo de la Función Pública es la cabeza del Sector de la Función Pública encargado de formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, organización administrativa, control interno y racionalización de trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público."*

[186] Folio 19 del cuaderno principal.

descrita[187]. En este orden de ideas, la Corte encuentra acreditado el primer requisito formal, en los términos del artículo 115 de la Carta Política[188].

5.2.3. En segundo lugar, el Decreto Ley 589 de 2017 trae un título con el siguiente enunciado: *"Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*. En criterio de este Tribunal, el epígrafe en mención cumple con las exigencias previstas en el artículo 169 de la Carta[189], pues no sólo permite la identificación del texto objeto de revisión, sino que guarda concordancia con su contenido normativo. Precisamente, en el Título I se define la naturaleza jurídica, el objeto y las reglas básicas de actuación de la UBPD; en los Títulos II y III se consagran sus funciones y atribuciones generales, incluyendo las reglas que permiten el acceso a la información; en el Título IV se fijan los órganos de dirección de la Unidad y la forma como ellos se integran; en el Título V se prevén los mecanismos para asegurar su financiación; en el Título VI se introducen las pautas sobre inspección, vigilancia y control; y en el Título VII, bajo el rotulo de disposiciones finales, se consagran dos normas con las que se busca armonizar el funcionamiento de la UBPD con la CBPD, y se finaliza con una disposición sobre entrada en vigencia.

5.2.4. En tercer lugar, el Decreto Ley 589 de 2017 consagra la fuente de su competencia, en el sentido de señalar que su expedición se surte *"[e]n ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016"*, de lo cual se desprende que se trata de legislación extraordinaria proferida en desarrollo de las facultades presidenciales para la paz. Así las cosas, se acredita el requisito referente a la verificación de la habilitación para la expedición del decreto.

5.2.5. Por último, el Gobierno expone en los considerandos del Decreto Ley 589 de 2017, los motivos y fundamentos que sustentan su expedición y las medidas que en él se adoptan. Cabe advertir que, formalmente, se trata de una argumentación suficiente, toda vez que se explican los orígenes del decreto, se proporcionan una serie de razones para mostrar su conexidad con el AF, a la vez que se justifica el cumplimiento del requisito de estricta necesidad. Lo anterior, en un escenario en el que se destaca la importancia del acceso a la información y el papel que está llamada a cumplir la Unidad, con miras a realizar los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

En conclusión, a juicio de la Sala, es claro que el Decreto Ley sometido a revisión cumple con los requisitos meramente formales que autorizan su

---

[187] El mencionado decreto fue expedido el 9 de marzo de 2017, y modificado a través del Decreto 483 del año en cita, en cuanto a la formalización del *encargo*, en el artículo 3, se dispone que: *"Encargar a la doctora Claudia Patricia Hernández León, (...) Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, de las Funciones del Despacho de la Dirección del Departamento Administrativo de la Función Pública, desvinculándose de las propias del empleo del cual es titular, mientras la [titular] (...) disfruta de sus vacaciones".* Al revisar el Decreto Ley 589 de 2017 se advierte que la persona encargada fue la que procedió a su suscripción y que lo hizo durante el término previsto para el ejercicio del cargo.

[188] La norma en cita, en el aparte pertinente, dispone que: *"(...) El Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. (...)".*

[189] *"El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido (...)".*

expedición, al amparo de lo previsto en la Constitución, en el Acto Legislativo 01 de 2016 y en la jurisprudencia constitucional.

5.3. Examen de las reglas de competencia respecto del Decreto Ley 589 de 2017

5.3.1. En el presente acápite, como se explicó con anterioridad, se verificará si el Decreto 589 de 2017 cumple con el criterio de temporalidad que sujeta su expedición; satisface las reglas de conexidad objetiva y de conexidad teleológica; se ajusta a las materias que permiten el uso de las facultades extraordinarias para la paz y se acredita el requisito de estricta necesidad.

5.3.2. Del criterio de temporalidad. El Decreto Ley 589 fue dictado el 5 de abril de 2017, mientras regían las facultades presidenciales para la paz, las cuales tuvieron una vigencia de 180 días contados a partir de la *entrada en vigor* del Acto Legislativo 01 de 2016. Tal requisito, según lo previsto en el artículo 5 del citado acto de reforma, se condicionó a la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera[190], proceso que concluyó con las proposiciones aprobatorias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República de los días 29 y 30 de noviembre de 2016[191]. Por esta razón, el aval constitucional para aprobar y expedir decretos leyes con fundamento en las citadas facultades presidenciales estuvo vigente hasta el 29 de mayo de 2017, período en el que –como ya se mencionó– se profirió el acto sometido a revisión.

5.3.3. De la conexidad objetiva. Este requisito exige demostrar que existe un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la regulación incluida en el decreto ley objeto de examen. Ello en el entendido de que estas normas deben servir para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo de lo pactado. Sobre esta base, para establecer el cumplimiento del referido requisito respecto del Decreto Ley 589 de 2017 debe tomarse en consideración que el Acuerdo de Paz gira en torno a seis puntos básicos: (1) el desarrollo agrario integral; (2) la participación en política; (3) el fin del conflicto armado; (4) la solución al problema de las drogas ilícitas; (5) los derechos de las víctimas; y (6) la implementación, verificación y refrendación de lo acordado.

Como se advirtió con anterioridad, lo primero que se demanda en este juicio es acreditar la existencia de una relación de conexidad externa entre las disposiciones con rango de ley que fueron expedidas por el Gobierno Nacional y los contenidos del AF. En este contexto, el Decreto Ley 589 de 2017 tiene como propósito poner *"en marcha la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD) por un período de veinte (20) años, prorrogables por ley (...)"*[192], mecanismo humanitario y extrajudicial del SIVJRNR que *"tiene por objeto dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de*

---

[190] La norma en cita dispone que: *"El presente acto legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera".*
[191] Sentencia C-160 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[192] Decreto Ley 589 de 2017, art. 1.

búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente Decreto Ley, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género"[193].

En los artículos que integran el citado ordenamiento –como ya se dijo– se regulan aspectos relacionados con: (i) la naturaleza, el objeto, el carácter y el enfoque de la UBPD (arts. 1, 2, 3 y 4); (ii) las funciones y atribuciones de la Unidad y las reglas para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver (arts. 5, 6, 7, 8, 9 y 10); (iii) las medidas para garantizar el acceso a la información (art. 11, 12, 13 y 14); (iv) la composición y funciones de sus órganos de dirección (arts. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26); (v) la financiación y los entes de inspección, vigilancia y control (arts. 27 y 28); y (vi) la articulación entre la UBPD y la CBPD (arts. 29 y 30).

Revisado el contenido del decreto ley bajo examen, advierte la Corte que, en lo que atañe a la conexidad externa, el mismo se inscribe en el punto (5) del Acuerdo Final, que trata sobre las víctimas del conflicto y crea el SIVJRNR compuesto, entre otros mecanismos y medidas, por la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, cuyo desarrollo se precisa en el punto 5.1.1.2[194].

En efecto, en dicho acápite del Acuerdo se pacta expresamente la creación de la UBPD, como una entidad de alto nivel con carácter excepcional, transitorio, humanitario y extrajudicial que hará parte del SIVJRNR y que gozará de la independencia y autonomía necesarias para garantizar el cumplimiento de sus funciones. La Unidad, según lo acordado, será el ente encargado de dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de víctimas de desapariciones ocurridas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de los restos. En el propio Acuerdo se señala que, para la puesta en marcha de la Unidad, se tomarán en cuenta *"las recomendaciones que haga la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas"* por su experiencia acumulada en la materia[195].

Entre las funciones que se pactaron a cargo de la UBPD están las siguientes: (i) recolectar toda la información necesaria para establecer el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; (ii) fortalecer y agilizar los procesos para la identificación de restos en coordinación con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; (iii) coordinar y adelantar procesos de búsqueda, identificación, localización y entrega digna de restos, a través de un plan nacional y planes regionales, que establezcan las prioridades en el desarrollo de sus atribuciones; (iv) coordinar

[193] *Ibídem*, art. 2.
[194] Acuerdo Final, punto 5, acápite 5.1.1.2, pp. 139 y ss.
[195] *Ibídem*, p. 142.

acciones con las instituciones del Estado, especialmente con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), y facilitar la participación activa en sus procesos por parte de las organizaciones de víctimas y defensoras de derechos humanos; (v) acceder a bases de datos oficiales y suscribir convenios con organizaciones especializadas para acceder a la información de que dispongan; (vi) promover la coordinación interinstitucional para la orientación de, y la atención psicosocial a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas; (vii) garantizar la entrega digna a los familiares de los restos de las personas dadas por desaparecidas, cuando sea posible, atendiendo las tradiciones étnicas y culturales; (viii) suministrar un reporte oficial sobre lo acaecido a los familiares de las víctimas, al término de ejecución del plan de búsqueda correspondiente, y una copia de éste a la CEV; (ix) informar públicamente sobre el desarrollo de sus actividades, al menos cada seis meses, respetando la privacidad de las víctimas; (x) elaborar e implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas; y (xi) adoptar procedimientos para contrastar la calidad de la información que recolecte.

Según el Acuerdo, el trabajo de la UBPD (a) se desarrollará en el marco del SIVJRNR y será complementario al de los demás componentes del mismo; (b) por lo que no sustituirá ni impedirá las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar[196]. En todo caso, los informes técnicos forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, que se encuentren en el lugar de las exhumaciones, podrán ser requeridos por la JEP y otros órganos competentes[197]. No obstante, el resto de la información que reciba o produzca la UBPD, no podrá utilizarse para atribuir responsabilidades, ni tendrá valor probatorio en procesos judiciales[198].

Todas las previsiones anteriormente señaladas y que fueron negociadas en el AF, se encuentran previstas, casi en forma literal, en el Decreto Ley 589 de 2017, en el que se añadieron varios mandatos para suplir vacíos que no fueron abordados explícitamente por las partes, como ocurre con la composición y organización del Consejo Asesor de la Unidad, las reglas de financiación y los prescripciones a través de los cuales se desarrollan las labores de inspección, vigilancia y control sobre sus actividades, que se explican por la necesidad de lograr la sistematicidad y armonización integral del ente que se pone en marcha, dentro del objetivo primigenio de asegurar la implementación y el desarrollo normativo de lo acordado. Como se observa, es clara la relación de conexidad externa entre las disposiciones del Decreto 589 de 2017 que fueron expedidas por el Gobierno Nacional y los contenidos del AF, pues todas ellas, explícita o implícitamente, se inscriben dentro del proceso de articular a la UBPD, como ente pactado por las partes, sin que existan elementos extraños o ajenos que no respondan a la necesidad de impulsar su plena operatividad.

Por lo demás, se trata de una conexidad estricta y suficiente, pues la proximidad entre ambos documentos es indiscutible, al no requerir de

[196] *Ibídem*, p. 141.
[197] *Ibídem*, p. 141.
[198] *Ibídem*, pp. 141 y 142.

argumentos colaterales, más allá de su simple comparación, para demostrar el vínculo que se advierte entre los mandatos incorporados en cada texto. Sin ir más lejos, esta conexidad se torna aún más visible, si se tiene en cuenta que la Unidad aparece consagrada como parte medular del principio de centralidad de las víctimas que inspira todo el Acuerdo Final y que se halla en la base del SIVJRNR. A lo largo de ese acápite, que corresponde al punto (5), se afirma que el sistema contará *"con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan a (…) la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y a la reparación del daño causado a las personas"*[199], con el fin de satisfacer los derechos de las víctimas, lograr la convivencia y construir procesos de reconciliación.

De otra parte, se observa también que se satisface la exigencia de la conexidad interna requerida, que se concreta en la relación que debe existir entre las consideraciones que anteceden las normas del decreto ley y las disposiciones que en él se incorporan. Al verificar el contenido de las primeras, se pone de presente que el Acto Legislativo 01 de 2017 creó el Sistema Integral y, como parte de éste, a la UBPD, como *"una herramienta de carácter humanitario y extrajudicial"*[200] cuya función principal consistirá en dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida y, en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos. Allí se menciona que el referido acto de reforma dispuso la "creación" del citado organismo, como un ente nacional con personería jurídica y con autonomía, administrativa, presupuestal y técnica, por lo que el Decreto Ley 589 de 2017 limita su objeto a *"dictar las normas de organización de la UBPD"*[201].

De la misma manera, el Presidente de la República expresa que la regulación adoptada se enmarca dentro del principio de centralidad de las víctimas, al concebirse la Unidad como un instrumento especial para satisfacer de manera oportuna los derechos a la verdad y a la reparación, lo cual le permite cumplir al Estado con varios estándares internacionales sobre la materia[202]. A ello se agrega, entre las consideraciones relevantes, el reclamado de las organizaciones internacionales por regular el acceso a la información reservada, el cual, según se indica, se soluciona a través del articulado promulgado[203].

Este Tribunal encuentra que las anteriores consideraciones se reflejan en la regulación integral que se lleva a cabo en el Decreto Ley 589 de 2017, pues en él no sólo se pone en marcha la Unidad, como garantía que apunta a asegurar el principio de centralidad de las víctimas, sino que también se adoptan las medidas necesarias para lograr su cometido, a partir de la definición de su naturaleza jurídica, objeto, funciones, composición, financiación y articulación

---

[199] Ibídem, p. 127.
[200] Decreto Ley 589 de 2017, considerandos, p. 1.
[201] Decreto Ley 589 de 2017, considerandos, p. 2.
[202] *Ibídem*, pp. 4 y 5.
[203] *Ibídem*, p. 6.

con la CBPD. Adicionalmente, ante el reclamo mencionado, se incluye un título que regula el acceso a la información en general, destacando el alcance que tendrían las reservas. Así las cosas, a juicio de esta Corporación, es claro que las justificaciones puestas de manifiesto en los considerandos del decreto ley sometido a revisión hallan un reflejo directo en el respectivo articulado, en observancia del criterio de conexidad objetiva, en su versión interna.

5.3.4. De la conexidad teleológica. De los argumentos ya expuestos, la Corte advierte que el desarrollo normativo contenido en el Decreto Ley 589 de 2017 constituye un instrumento razonable para alcanzar la finalidad para la cual fue expedido, pues su objeto se concentra en facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del punto 5.1.1.2 del Acuerdo Final, sobre la *"Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto"*, en cada uno de los aspectos puntuales que allí se consagran, como lo son los referentes a su naturaleza, características, enfoque, fines y funciones.

A lo largo de los 31 artículos del decreto ley se aprecia que las medidas están directa y reflexivamente encaminadas a garantizar la puesta en marcha de la UBPD, disponiendo todas las previsiones normativas necesarias, incluidas a aquellas que suplen vacíos, pero que se enmarcan dentro del objetivo de lograr la implementación de lo acordado.

Por consiguiente, esta Corporación observa que el Decreto Ley 589 de 2017 sirve a los fines de desarrollar e instrumentalizar el AF y, en consecuencia, se encuentra satisfecho el requisito de conexidad teleológica de sus normas.

5.3.5. De la estricta necesidad. Como se mencionó, este requisito, se reitera, le impone al Gobierno Nacional la carga de tener que justificar el ejercicio de las facultades presidenciales para la paz, en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente. En la práctica, el ejecutivo debe demostrar que, tanto el trámite legislativo ordinario como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, no son idóneos para regular la materia objeto de análisis. En otras palabras, lo que le corresponde al Gobierno es acreditar, preferiblemente en 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 respectivo decreto.

Sobre este particular, en los considerandos del Decreto Ley 589 de 2017, el Gobierno se ocupó, específicamente, de explicar las razones por las cuales encontró necesaria su expedición por la vía de las facultades presidenciales para la paz, en lugar de haber acudido al procedimiento legislativo –ordinario o extraordinario– correspondiente. Al respecto, afirmó que la implementación inmediata de la UBPD es necesaria para asegurar la satisfacción de los derechos de las víctimas y, de esta manera, honrar el principio del Acuerdo Final que apunta a su centralidad, con el propósito de contribuir a la consolidación de la transición y la construcción de una paz estable y duradera.

En esta dirección, el Gobierno puso de presente que existe una relación entre la inmediatez con que se realiza la búsqueda de personas desaparecidas y su efectividad y, en este sentido, *"el cumplimiento satisfactorio de [este] deber exige que el Estado adopte las medidas que sean necesarias para dar con el paradero de las personas desaparecidas en el menor tiempo posible, pues la dilación de la investigación o de la entrega de información a las personas interesadas apareja, a su turno, una violación del derecho a no ser objeto de tratos crueles en cabeza de los familiares de la persona desaparecida"*[204].

Además, destacó que la expedición del decreto bajo examen se requiere con prontitud, toda vez que en el punto 6.1.9 del Acuerdo Final, que establece las prioridades para la implementación normativa, se señala de manera explícita que *"de forma prioritaria y urgente"* se tramitarán, entre otros, el *"Acto Legislativo y normas de organización sobre la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto y de la Comisión para el esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición [literal f]"*[205].

Para la Corte, en primer lugar, la expedición del Decreto Ley 589 de 2017 cumple con el requisito de estricta necesidad, cuando se advierte que la implementación normativa de la UBPD quedó establecida en el punto 6.1.9 del AF, como un asunto prioritario, lo que permite inferir la urgencia que envuelve su revestimiento legal. En segundo lugar, al igual que se expuso en la Sentencia C-017 de 2018[206], un elemento incontrovertible que se aprecia es que a principios de abril de 2017, cuando se expidió el decreto ley que ahora se examina, ya estaban vigentes y produciendo efectos las disposiciones sobre amnistía, indultos y tratamientos penales especiales[207], de suerte que las personas que habían dejado las armas, ya contaban con garantías jurídicas para su reincorporación, en contraste con la ausencia de dispositivos y mecanismos para salva-guardar los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

Ese desequilibro en la implementación de los componentes del SIVJRNR, es una razón importante que acredita la premura de poner en marcha la UBPD. En efecto, el principio de centralidad de las víctimas, como eje del Acuerdo y como bastión indispensable para garantizar el modelo de justicia transicional adoptado, exige contar con el mecanismo extrajudicial encargado de dirigir, coordinar y contribuir al desarrollo de las acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de las personas desaparecidas con inmediatez, a fin de aminorar el sufrimiento de sus familiares, al poder conocer la suerte de sus seres queridos.

Si bien es cierto que habría sido posible acudir al procedimiento legislativo correspondiente, no cabe duda de que a través de él no podía garantizarse la expedición de la regulación requerida con la anticipación debida y, por tanto, tampoco era posible asegurar el cumplimiento del compromiso adquirido, en el

---

[204] Decreto Ley 589 de 2017, considerandos, pp. 4 y 5.
[205] *Ibídem*, p. 2.
[206] M.P. Diana Fajardo Rivera.
[207] Ley 1820 de 2016 y Decreto 177 de 2017.

marco del fin del conflicto y tras la firma del Acuerdo Final, consistente en poner en marcha una unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto. Ciertamente, la creación de la UBPD, tras la suscripción del Acuerdo, fue uno de los dos compromisos pactados entre el Gobierno y las FARC en el marco de la negociación[208] y quedó convenida en el punto (5) del AF, con el fin de aliviar el sufrimiento de los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto y, de esta manera, contribuir a la satisfacción de sus derechos a la verdad y a la reparación.

De no haberse expedido el Decreto 589 de 2017, el propio Estado no estaría en condiciones de asegurar lo pactado en relación con la adopción de medidas humanitarias inmediatas para la búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas, e incluso, podría estar incurriendo, no solo en un incumplimiento de lo acordado con las víctimas, sino también con los directrices básicas que sobre la materia existen a nivel internacional, cuyo origen deviene del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, en donde se dispone que un principio general que se deriva de la solución de los conflictos, es el de garantizar *"el derecho que les asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros"*[209].

En tercer lugar, como lo advierte el Gobierno Nacional, cabe destacar que la Corte ha señalado que las medidas de reparación deben adoptarse de manera pronta, pues la dilación en su implementación, en especial, en un contexto dirigido a satisfacer los derechos de las víctimas de desaparición forzada y de sus familiares, conduce a una violación de su derecho a no ser objeto de tratos crueles[210], lo que afecta la credibilidad del proceso y puede comprometer el anhelado fin de la reconciliación.

Finalmente, como ya se ha mencionado, es pertinente reiterar que el Decreto 589 de 2017 no crea a la UBPD, sino tan solo organiza su puesta en marcha. Su origen y los lineamentos básicos que la rigen fueron definidos con anterioridad por el Congreso de la República cuando tramitó y aprobó el Acto Legislativo 01 de 2017 (del 4 abril), en particular, en los artículos transitorios 1, 3 y 4. En el primero, al señalar a la Unidad como parte del SIVJRNR, dirigido, entre otras, a garantizar que exista verdad plena sobre lo ocurrido y a satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, a la reparación y a la no repetición. Destacando, a su vez, que todo el Sistema funciona de manera interconectada a través de relaciones de condicionalidad. En el segundo, al disponer la creación de la UBPD, fijando su objeto, funciones, alcance y reglas de armonización con los componentes de carácter judicial. Y, en el tercero, al estipular la excepción del deber de denuncia, con el compromiso de ratificar y explicar lo concernientes a los informes y elementos materiales asociados al cadáver. Para la Corte, la participación del Congreso en la construcción del régimen jurídico de la Unidad avala la posibilidad de que su desarrollo se haya realizado

[208] Comunicado conjunto No. 62, La Habana, 17 de octubre de 2015.
[209] Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Protocolo I, Sección III, art. 32.
[210] Véanse, entre otras, las Sentencias C-473 de 2005, C-370 de 2006 y C-771 de 2011.

mediante el Decreto Ley 589 de 2017, en ejercicio de las facultades presidenciales para la paz, pues ello aminora su déficit deliberativo y participativo, al tener como base el producto de un amplio debate democrático, como se constató en la Sentencia C-674 de 2017[211].

Con base en lo anterior, la Corte concluye que, en el caso del decreto ley sometido a examen, se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de estricta necesidad.

5.3.6. Del cumplimiento de la cláusula prohibitiva: El Decreto Ley 589 de 2017 no regula ninguno de los asuntos excluidos del ejercicio de las facultades presidenciales para la paz. Como ya ha sido expuesto, el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 establece expresamente que las facultades presidenciales para la paz no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificadas o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. En concordancia con dicha prohibición, en la Sentencia C-699 de 2016[212], la Corte precisó que: "en la medida en que no son admisibles las reformas tácitas a la Constitución[213], tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150.10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts. 29 y 93)". La misma sentencia se refirió al alcance de esta limitación para las facultades presidenciales para la paz, al destacar que "[l]os decretos de ley que se expidan con arreglo a estas facultades extraordinarias deben facilitar o asegurar el desarrollo normativo del Acuerdo Final, y no pueden versar sobre ciertas materias con reserva especial o estricta de ley".

Frente a la limitación fijada en la citada Sentencia C-699 de 2016[214], la propia jurisprudencia constitucional ha sostenido que su aplicación no puede llevar a considerar que cualquier materia que tenga reserva de ley se entienda excluida de las facultades presidenciales para la paz[215], pues ello implicaría tornar nugatorio el ejercicio de esta atribución, la cual habilita al Presidente de la República, precisamente, para la expedición de normas con fuerza de ley. Por ello, la Corte ha entendido que la aludida limitación se proyecta, de forma específica, sobre aquellas materias sometidas a *estricta reserva de ley*, en el entendido que son de competencia exclusiva del Congreso y que, desde la perspectiva constitucional, no pueden ser delegadas ni atribuidas al Jefe de Gobierno, por tratarse de "asuntos que, por su naturaleza, requieren la mayor discusión democrática posible"[216].

5.3.6.1. Acorde con lo anterior, revisado el contenido del Decreto Ley 589 de 2017, este Tribunal encuentra que el mismo no regula ninguno de los asuntos

---

[211] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta sentencia se examinó la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, en el que se consagró el SIVJRNR.
[212] M.P. María Victoria Calle Correa.
[213] Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[214] M.P. María Victoria Calle Correa.
[215] Cfr. Sentencias C-160 y C-253 de 2017, entre otras.
[216] Sentencia C-160 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

expresamente excluidos por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, así como tampoco incluye materias sujetas a estricta reserva de ley, que –por su naturaleza– requieran la mayor discusión democrática posible. Según ha sido señalado, su objetivo es definir y establecer las reglas para la organización y puesta en marcha de la UBPD, conforme a lo pactado en el punto 5.1.1.2 del Acuerdo Final, y sobre la base de lo dispuesto en los artículos transitorios 1, 3 y 4 del Acto Legislativo 01 de 2017.

5.3.6.2. Así las cosas, vale la pena reiterar que el Congreso tramitó y aprobó el citado acto de reforma, previendo en el artículo transitorio 3 la creación de la UBPD como una herramienta de carácter humanitario y extrajudicial del SIVJRNR, que dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos. El artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 previó que sería la ley –sin establecer una cualificación especial– la encargada de reglamentar la naturaleza jurídica, el mandato, las funciones, la composición y el funcionamiento de dicho organismo, otorgándole las atribuciones necesarias para cumplir efectivamente con su mandato de búsqueda humanitaria y extrajudicial.

5.3.6.3. En este punto resulta indispensable mencionar que, si bien el artículo transitorio 66 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2012, conocido como el marco jurídico para la paz, prevé en el inciso 2 que *"[m]ediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o **extrajudicial** que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción"*[217], este mandato general no se dirige específicamente a la conformación de la UBPD, mecanismo de justicia transicional que, si bien tiene carácter **extrajudicial**, no se inscribe dentro de aquellos que buscan la garantía de las obligaciones de *"investigación"* y *"sanción"* a cargo del Estado. Su fundamento se enmarca en lo que consagra, a renglón seguido, esta misma disposición, cuando dispone que *"[e]n cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas"*, estos sí, como la UBPD, pero desafectos del deber de trámite mediante ley estatutaria.

Por lo demás, es jurisprudencia reiterada que el alcance de la reserva de ley estatutaria debe ser interpretada de forma restrictiva[218], por lo que es claro que su alcance debe limitarse a los mecanismos que permiten garantizar los deberes estatales de investigación y sanción, los cuales no se enmarcan dentro de los objetos que guía la actuación de la UBPD, si se tiene en cuenta que, al verificar la relación de interconexión que existe entre los componentes del SIVJRNR, tales obligaciones recaen específicamente en la JEP[219]. Sin ir más lejos, basta

[217] Énfasis por fuera del texto original.
[218] Véanse, entre otras, las Sentencia C-1338 de 2000, C-836 de 2002 y C-221 de 2016.
[219] En el numeral 5.1, del capítulo 5, del AF se señala que: *"[La] **Jurisdicción Especial para la Paz:** Estará constituida por una serie de salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto, y un Tribunal para la Paz, para administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. (...)".*

con revisar el artículo 3 del Decreto Ley 589 de 2017, en el que se establece que, por una parte, *"[c]on el fin de garantizar la efectividad del trabajo humanitario de la UBPD (...) la información que reciba o produzca (...) no podrá ser utilizada [en aras] de atribuir responsabilidades en procesos judiciales"*; y por la otra, que *"las actividades de la UBPD no podrán sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar"*.

5.3.6.4. Dentro de una perspectiva general, es posible señalar que la materia regulada por el Decreto Ley 589 de 2017 corresponde al desarrollo de la denominada *cláusula general de competencia legislativa*, de que trata el numeral 7 del artículo 150 Superior, que le otorga al Congreso de República la facultad ordinaria para expedir leyes destinadas a *"[d]eterminar la* ***estructura de la administración nacional*** *y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y* ***otras entidades del orden nacional****, señalando tanto sus* ***objetivos*** *como su* ***estructura orgánica****"*[220].

La disposición en cita debe interpretarse de forma armónica con lo establecido en el numeral 15 del artículo 189 del Texto Superior, en el que se le confía al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la atribución de *"suprimir o fusionar entidades u organismos nacionales de conformidad con la ley"*. De ahí que, para la jurisprudencia reiterada de la Corte[221], una lectura integral de ambas normas, destaca que mientras al legislador le asiste una competencia plena y autónoma para fijar la estructura institucional del Estado, al Presidente se le otorgan las facultades de *"suprimir o fusionar"* de forma derivada, pues su ejercicio se debe realizar de acuerdo con los condicionamientos que para el efecto le señale el Congreso. Con todo, el ejercicio de la potestad de configuración legislativa se encuentra sujeto a la cláusula dispuesta en el inciso 2 del artículo 154 de la Constitución[222], en donde se establece que es necesario contar con participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la administración nacional, en razón a que la iniciativa para su adopción pertenece de forma *exclusiva* o *privativa* al ejecutivo[223].

En este caso, el Gobierno Nacional ejerció la competencia ordinaria del legislador para determinar la estructura, objetivos y organización institucional de la UBPD mediante un decreto con fuerza material de ley, haciendo uso de la facultad legislativa extraordinaria y excepcional que le fue conferida por el Congreso de la República mediante el artículo 2 del Acto Legislativo 01 del

---

[220] Énfasis por fuera del texto original.
[221] Véanse, entre otras, las Sentencias C-262 de 1995 y C-350 de 2004.
[222] Véanse, entre otras, las Sentencias C-121 de 2003, C-570 de 2004, C-452 de 2006, C-307 de 2013 y C-663 de 2013.
[223] ***Artículo 154.-*** *Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. // No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...)".* Énfasis por fuera del texto original.

2016[224]. La competencia presidencial ejercida por medio del decreto ley *sub examine*, para definir la estructura organizativa de la UBPD, se caracteriza por: (i) tener rango constitucional y no legal, como es lo usual; (ii) constituir el desarrollo del mandato constitucional previsto en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, en donde se crea al citado organismo; y (iii) llevar implícita la iniciativa gubernamental requerida por el inciso 2 del artículo 154 Superior, necesaria en este tipo de reglamentación.

Así las cosas, en la medida en que la creación de la UBPD fue objeto de un amplio y extenso debate democrático en el marco de la reforma constitucional establecida en el referido Acto Legislativo 01 de 2017, y que la medida extra-ordinaria objeto de revisión se limita a desarrollar el mandato constitucional previsto en dicho acto de reforma, se concluye que el contenido del Decreto Ley 589 de 2017 no es una de las materias sometidas a *estricta reserva de ley*, por cuanto la reglamentación de la organización y el funcionamiento de la Unidad no es un asunto de competencia exclusiva del Congreso que, desde la perspectiva constitucional, no pueda ser delegado ni atribuido al Presidente de la República. Por el contrario, aún en las hipótesis de ejecución ordinaria de la Constitución, se ha permitido el uso de facultades extraordinarias para que, por decisión del Gobierno, se defina la estructura de la administración nacional, y se consagren los objetivos, funciones y esquema organizativo de actuación de los entes públicos[225].

5.3.6.5. Ahora bien, adicional a lo expuesto, cabe agregar que en los considerandos del Decreto Ley 589 de 2017, el Gobierno afirmó que: *"(…) en la expedición de este decreto ley[,] las facultades extraordinarias no se utilizan para regular asuntos de reserva de ley estatutaria u orgánica ni para expedir códigos o crear nuevos impuestos. Asuntos como el archivo de documentos, la reserva de información, el acceso a predios durante labores de búsqueda, regulados por el decreto ley de la UBPD[,] [son un] desarrollo de normas de rango legal ya existentes. Así[,] por ejemplo, la reserva de (…) información desarrolla la Ley 1712 de 2014 sobre transparencia y la Ley 1581 de 2012 sobre acceso a la información y protección de datos, por lo que no opera la reserva de ley estatutaria."*

En este punto, la Corte advierte que ninguna norma del Decreto Ley 589 de 2017 introduce modificaciones al sistema impositivo del Estado, ni tampoco regula materias que sean objeto de reserva de ley orgánica. En concreto, ninguna de las disposiciones se refiere (i) al Reglamento del Congreso; (ii) a las normas sobre el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; (iii) al Plan Nacional de Desarrollo; o (iv) a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, como lo señala el artículo 151 del Texto Superior.

[224] En similar sentido, ver la Sentencia C-554 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido, en donde se efectuó la revisión del Decreto Ley 897 de 2017, por medio del cual el Gobierno Nacional ejerció las competencias de reforma institucional respecto de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR).
[225] Véanse, entre otras, las Sentencia C-1546 de 2000, C-306 de 2004 y C-1190 de 2008.

Si bien se adoptan normas sobre el acceso a lugares o predios, con o sin expectativa razonable de intimidad[226], siguiendo en cierta medida parámetros que existen en el Código de Procedimiento Penal (CPP)[227], en lo que atañe a los registro y allanamientos, lo cierto es que no se predica la existencia de una reserva sobre el particular, en la medida en que la prohibición en el uso de las facultades extraordinarias en tratándose de ***códigos***, se limita (i) a la promulgación misma de dicho texto legal; y (ii) a los actos normativos que conduzcan a su modificación, adición o derogación, cuando ello implique la alteración de su estructura general[228]; causales que no tienen ocurrencia en el caso bajo examen, en donde la regulación que se adopta tiene una cobertura limitada, específica y concreta, que en nada afecta la esencia del CPP y que se expide con sujeción a las particularidades de un ente de carácter extrajudicial, como lo es la UBPD. Lo anterior, sin perjuicio del examen material que más adelante se haga sobre el alcance de esta atribución, relacionada con la búsqueda de personas desaparecidas o de sus restos.

Finalmente, aunque en el Título III (a) se regula el acceso a la información por parte de la UBPD, (b) se específica el alcance que tendrían los datos reservados y (c) se autoriza la celebración de contratos, convenios y protocolos en relación con estas materias, es claro que dichas normas no se ocupan de regular el núcleo esencial del derecho de acceso a la información pública[229], ni los aspectos inherentes al mismo[230], ni su estructura general y principios reguladores[231], y menos aún se consagra una normatividad integral, estructural o completa sobre esta garantía constitucional[232], como circunstancias específicas en las que la jurisprudencia de la Corte ha dicho que cabe exigir la reserva de ley estatutaria, atendiendo a su carácter restrictivo, con el fin de no vaciar la competencia del legislador ordinario[233].

---

[226] Decreto Ley 589 de 2017, arts. 6 a 9.

[227] CPP, arts. 219, 222 y 230. Este último es particularmente importante al regular las hipótesis excepcionales en que cabe el allanamiento de predios, sin orden escrita de la Fiscalía, por parte de la Policía Nacional. Al respecto, se dispone que tal actuación es procedente cuando: *"**1.** Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En esta eventualidad, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro. // En todo caso, la Fiscalía deberá someter a control posterior de legalidad esta diligencia. // **2.** No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado. // **3.** Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad, o en situaciones de riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad. // En caso de los anteriores numerales la Fiscalía deberá someter a control posterior de legalidad esta diligencia en los términos del artículo 237 de este Código."*

[228] Véanse, entre otras, las Sentencias C-077 de 1997, C-061 de 2005, C-313 de 2007, C-839 de 2008 y C-1155 de 2008.

[229] Sentencia C-993 de 2004, M. P. Jaime Araujo Rentería.

[230] Véanse, entre otras, las Sentencia C-425 de 1994, C-247 de 1995, C-374 de 1997, C-251 de 1998 y C-1338 de 2000.

[231] Sentencia C-162 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[232] Sentencias C-620 de 2001 y C-1338 de 2000.

[233] Al respecto, en la Sentencia C-902 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se señaló lo siguiente: *"Debido a la amplitud de asuntos que eventualmente podrían quedar comprendidos dentro de las materias a que se refiere el artículo 152 de la Carta, y el consecuente riesgo de despojar al Congreso de la cláusula general de competencia que le es inherente en su condición de legislador ordinario (art. 150-1 CP), la jurisprudencia ha señalado de manera insistente que la cláusula de reserva de ley estatutaria debe interpretarse de manera restrictiva"*.

Para este Tribunal, las disposiciones que hacen parte de dicho Título, se limitan a desarrollar una de las facetas del derecho de acceso a la información, consistente en facilitar la recopilación de datos para que la UBPD pueda cumplir con sus atribuciones, cuya regulación base, como se verá más adelante, se halla sujeta a lo dispuesto en las leyes estatutarias 1621 de 2013[234] y 1712 de 2015[235], lo que excluye, como se sostiene por el Gobierno Nacional, la obligación de recurrir a dicha reserva, al tratarse del desarrollo particular de una regulación ya existente.

5.3.6.6. En consecuencia, un examen integral del Decreto Ley 589 de 2017, objeto de control constitucional, lleva a concluir que su regulación no incurre en ninguno de los asuntos excluidos del ejercicio de las facultades presidenciales para la paz, en los términos del inciso 2 del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, en concordancia con lo señalado por la Corte en la Sentencia C-699 del año en cita.

5.4. Examen del requisito de la consulta previa frente a la expedición del Decreto Ley 589 de 2017

5.4.1. Siguiendo lo dispuesto previamente en el acápite 3.4 de esta providencia, es innegable que, además de los anteriores requisitos de forma y de competencia, la Corte ha dispuesto la obligatoriedad de agotar el deber de consulta previa frente a los grupos étnicos, como parte del procedimiento de formación de los actos de contenido normativo, que tienen la potencialidad de afectar *directamente* a las comunidades indígenas o a otros pueblos tribales. En concreto, esta Corporación ha adelantado este control respecto de actos legislativos, leyes estatutarias y leyes ordinarias, resultando aplicable a los decretos ley proferidos en el marco del Acto Legislativo 01 de 2016, siempre que las medidas que allí se adopten lo ameriten, teniendo en cuenta, de un lado, su condición regulatoria, y del otro, la amplitud que demanda la interpretación de este derecho, ligado a la supervivencia, a la protección de la cultura y a la definición de prioridades de desarrollo de los pueblos étnicos.

Sobre el particular, la Corte ha señalado que la consulta previa es un derecho fundamental reconocido y amparado por la Constitución y el Convenio 169 de la OIT que, como tal, es exigible judicialmente. Ha precisado, igualmente, que este derecho está estrechamente relacionado con la salvaguarda de la identidad de las comunidades étnicas, con lo cual se constituye en presupuesto indispensable para hacer efectivo el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, según se prevé en los artículos 1 y 7 del Texto Superior.

5.4.2. En punto a la exigencia de la consulta previa, en los distintos pronunciamientos sobre la materia, la Corte ha fijado las reglas básicas que

---

[234] *"Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones".*

[235] *"Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones."*

determinan su ámbito de aplicación y que orientan el ejercicio del control constitucional[236]:

(i) Inicialmente, la Corte ha explicado que el derecho a la consulta previa se extiende en favor de los diferentes grupos étnicos, entendiendo que el concepto comprende, para el caso colombiano, a las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales y al pueblo ROM[237].

(ii) La jurisprudencia también ha sostenido que la consulta previa debe llevarse a cabo sin importar el tema o asunto tratado por la medida administrativa o legislativa, incluyendo las reformas constitucionales[238], siempre que ellas sean susceptibles de producir una *afectación directa* a los grupos étnicos. Lo anterior, sobre la base de que el Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), al regular este requisito, no fija ninguna restricción temática para su realización.

(iii) El concepto de *afectación directa* supone que la norma "altera el *estatus* de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios"[239]. Esto significa que, para efectos de la consulta previa, es indiferente el efecto positivo o negativo de la medida adoptada. A partir de la Sentencia C-030 de 2008[240], la Corte identificó que la afectación directa puede provenir de una regulación expresa de las materias previstas en el Convenio 169 de 1989.

Por su parte, en la Sentencia C-175 de 2009[241], se vinculó el citado concepto con la alteración del *ethos* o identidad étnica de las comunidades indígenas y afrodescendientes, en atención al mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Posteriormente, en la Sentencia C-063 de 2010[242], la Corte adicionó nuevos criterios para identificar cuándo existe una afectación directa, específica y particular derivada de una medida legislativa. Al respecto, este Tribunal manifestó que "la [misma] se presenta cuando una norma tiene como objeto principal de regulación una o varias comunidades indígenas; o cuando la regulación planteada tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que aquellos que tiene en el resto de la población".

Finalmente, en la Sentencia C-068 de 2013[243], al agrupar los parámetros dispuestos con anterioridad, se propusieron los siguientes criterios de identificación de la afectación directa: "[a] cuando la medida regula un asunto que, por expresa disposición constitucional, debe estar sometido a participación

---

[236] Sobre el tema se pueden consultar las siguientes sentencias: C-030 de 2008, C-750 de 2008, C-175 de 2009, C-615 de 2009, C-063 de 2010, C-608 de 2010, C-915 de 2010, C-941 de 2010, C-027 de 2011, C-187 de 2011, C-366 de 2011, C-767 de 2012 y C-674 de 2017.
[237] Véanse, entre otras, las Sentencias C-615 de 2009, C-915 de 2010 y C-187 de 2011.
[238] En la Sentencia C-702 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte declaró inexequible el Acto Legislativo 01 de 2009, que modifica el artículo 108 de la Constitución, sobre el aval de candidatos por parte de los partidos y movimientos políticos que gocen de personería jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas, por no haber surtido el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas.
[239] Sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[240] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[241] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[242] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[243] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

directa de las comunidades étnicas[244]; [b] cuando la medida se encuentra estrecha-mente vinculada con el *ethos* o identidad étnica de los pueblos indígenas[245]; [c] cuando el objeto principal de la regulación son una o varias comunidades o pueblos tribales o el desarrollo concreto de un derecho previsto en el Convenio 169 de 1989 de la OIT; y [d] cuando a pesar de tratarse de una medida general, [d.1] ésta tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que en el resto de la población, o [d.2] regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de dichas comunidades, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa relativa que las discrimine."

En conclusión, cada vez que se pretenda adoptar medidas legislativas por parte del Estado, tan solo se activa la obligación de realizar la consulta previa, cuando exista una *afectación directa* de los grupos étnicos. Por el contrario, no será obligatoria en aquellos casos en que las comunidades se ven afectadas de la misma forma e intensidad que el resto de la población. Para establecer cuando se presenta una afectación que dé lugar a la consulta previa, se deben seguir los criterios previamente reseñados y que han sido identificados por la jurisprudencia. En todo caso, en dicho análisis, siempre será indiferente el efecto positivo o negativo de la medida, más allá de que es indispensable tener en cuenta el significado que, para los pueblos indígenas afectados, tienen los bienes o prácticas sociales que son objeto de regulación.

(iv) En cuanto a la realización de la consulta, este Tribunal ha sostenido que la misma debe ser oportuna, sujeta al principio de la buena fe y ocurrir de manera libre e informada[246]. Esto significa que tiene que "hacerse con anterioridad a la adopción de la medida pues, una vez tomada la misma, la participación de las comunidades étnicas no tendría utilidad alguna puesto que no podría influir en el proceso decisorio"[247].

(v) En cuanto al interlocutor con el que se debe adelantar la consulta, cuando se trata de medidas de carácter general, si la regulación no tiene como objeto principal una o varias comunidades o pueblos tribales específicos, pero sí tiene la potencialidad de producir una afectación directa –sin distinción– frente a todos o la mayoría de los pueblos étnicos, el proceso de consulta se puede

---

[244] Constitución Política, artículos 329 y 330 (parágrafo). Sobre la materia también se puede consultar la Sentencia C-196 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[245] En la Sentencia T-737 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, se aclaró que: *"De esta manera, la importancia del Convenio 169 de 1989 la OIT y en especial del instrumento de consulta previa que se prevé en su artículo 6, radica particularmente no solo en que dicho proceso consultivo se surta de manera previa cuando quiera que se trate sobre la explotación de recursos naturales existentes en territorio, sino porque dicha consulta previa habrá de hacerse extensiva a todas aquellas decisiones administrativas y legislativas del Estado que afecten o involucren intereses propios de dichas minorías, aun cuando sean diferentes a lo señalado en el artículo 330 de la C.P., pues de esta manera se garantiza igualmente el derecho a su identidad. Así, la consulta previa que señala el Convenio 169 tendrá cabida respecto de todos aquellos casos que así se requiera y en los que se comprometan los intereses del pueblo indígena"*

[246] Sentencia C-461 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[247] Sentencia C-767 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa. En línea con lo expuesto, la Corte ha sostenido de manera reiterada que la consulta debe estar precedida de un trámite *preconsultivo*, en el cual se definan las bases del procedimiento participativo de común acuerdo entre las autoridades gubernamentales y los representantes de las comunidades indígenas, de manera que se preserven las especificidades culturales de dichos pueblos, las cuales se verían afectadas con la imposición de una determinada modalidad de concerta-ción.

adelantar ante los órganos de representación que agrupen a dichas comunidades o ante las instancias que, de buena fe, se consideren más adecuadas para dar curso a este proceso[248].

(vi) Finalmente, con respecto a los efectos que produce la omisión de la consulta previa, cuando se trata de una disposición con fuerza material de ley, este Tribunal ha señalado que la misma "constituye un vicio"[249], que da lugar a la inexequibilidad de la norma, ya sea que el control provenga del uso de la acción pública de inconstitucionalidad o de algunas de las modalidades de control automático que se consagran en la Constitución[250].

5.4.3. En el caso bajo examen, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y el Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano (CENPAZ) consideran que se vulneró su derecho a la consulta previa, toda vez que en la expedición del Decreto Ley 589 de 2017 no se tuvo en cuenta el enfoque cultural de las comunidades étnicas, razón por la cual solicitan que se ordene la expedición de "un decreto específico como norma complementaria"[251], que regule "la organización de la UBPD"[252], en lo que respecta a dichos grupos.

Como se destacó recientemente en la Sentencia C-017 de 2018[253], no todas las víctimas se vieron afectadas de la misma manera en el contexto del conflicto, pues las confrontaciones tuvieron un mayor efecto respecto de algunos grupos poblacionales. Dentro de los afectados sobre los cuales la violencia generó un enorme impacto se encuentran, entre otros, los pueblos étnicamente diferenciados. Tal circunstancia se ha constatado, por ejemplo, en los Autos 004 y 005 de 2009[254], en donde la mayor huella del conflicto se vinculó con su carácter especialmente rural y con la ocupación que se dio en resguardos o territorios indígenas y afrocolombianos, aunado al reclutamiento y desplazamiento forzado del que también fueron objeto sus miembros, siendo incluso en muchas ocasiones víctimas del flagelo de la desaparición.

Revisado el texto del Decreto Ley 589 de 2017, encuentra la Corte que las disposiciones en él contenidas interesan por igual a todas las víctimas del conflicto, sin desconocer de modo especial a aquellos grupos que sufrieron impactos diferenciados. Se trata de *normas generales* que definen las características básicas de la UBPD, en lo que respecta a su naturaleza, objeto, funciones, organización, financiación, articulación y reglas de inspección, vigilancia y control, sin que en ellas se introduzcan reglas procedimentales y operativas concretas, que sean de aplicación inmediata y que tengan incidencia

---

[248] Sentencias C-891 de 2002 y C-030 de 2008.
[249] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-461 de 2008, C-175 de 2009 y C-767 de 2012.
[250] Tal consecuencia se reiteró recientemente en la Sentencia C-674 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, al examinar al esquema previsto para resolver los conflictos de competencia entre la JEP y la jurisdicción especial indígena. Precisamente, al constatar la vulneración del derecho a la consulta previa, se declaró la inexequibilidad del inciso 1 del artículo transitorio 9 del Acto Legislativo 01 de 2017, que regulaba, precisa-mente, el citado esquema de resolución de conflictos.
[251] Folio 295 de cuaderno principal.
[252] *Ibídem*.
[253] M.P. Diana Fajardo Rivera.
[254] Ambos con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

directa sobre la identidad étnica de las comunidades indígenas o afrodescendientes.

El decreto se enfoca en la consagración de las bases legales generales que, en desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2017, precisan el marco operativo de la UBPD, sin que él, en sí mismo, afecte como tal a las poblaciones indígenas o tribales, pues su rigor normativo no incorpora medidas especiales que tengan la virtualidad de ocasionar un efecto directo y particularizado sobre los grupos poblacionales étnicamente diferenciados. En efecto, a juicio de esta Corporación, las medidas que mediante el Decreto Ley 589 de 2017 se adoptan, y los derechos y obligaciones que de él se derivan, no se dirigen a los distintos grupos étnicos ni a alguno en particular, ya que las mismas se extienden a todas las víctimas de desaparición en el contexto y en razón del conflicto armado y proyectan sus efectos a toda la población y no a un sector en particular.

Con todo, algunas de las disposiciones del Decreto refieren de forma directa o indirecta a fenómenos que guardan relación con los pueblos indígenas o tribales. Dentro de esta línea, se observa el artículo 2, en el que –al señalar el objeto de la UBPD– se dispone que la ejecución de las acciones humanitarias a su cargo deberá garantizar *"un enfoque territorial, diferencial y de género"*. De igual manera, en el artículo 4, se reitera que las labores que le competen a la Unidad tendrán dicho enfoque, con el fin de responder a las características particulares de victimización de cada población y territorio, debiendo asegurar, en el caso del enfoque diferencial, su aplicación *"en todas las fases y procedimientos de la UBPD".* Nótese cómo, la forma en que se plantea la regulación del citado enfoque diferencial, que incluye a los diversos grupos étnicos, no deja de tener un *alcance general*, en tanto su consagración se prevé como un criterio de orientación en el desarrollo de las funciones propias del mencionado organismo, sin esbozar aspectos concretos y específicos dirigidos a afectar de manera directa a las comunidades indígenas o pueblos tribales asentados en el territorio nacional.

No obstante, este enfoque diferencial, en virtud de las atribuciones de la Unidad, requiere de un ulterior proceso de materialización y desarrollo, partiendo del enunciado mismo del citado artículo 4 del Decreto Ley 589 de 2017, en el que se dispone que *"se aplicará en todas las fases y procedimientos de la UBPD"*.

Ello se hará particularmente relevante en el diseño y puesta en marcha del plan nacional y de los planes regionales de búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas pertenecientes a comunidades étnicas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado[255]; proceso de

[255] Con independencia de la función vinculada con la obtención de información, el Decreto Ley 589 de 2017 le otorga prevalencia al funcionamiento de la UBPD, a través del diseño y puesta en marcha de *"un plan nacional que establezca las prioridades para el cumplimiento de su objeto"* y de planes regionales *"de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, en coordinación con las entidades correspondientes y con la participación de las víctimas y organizaciones de víctimas y de derechos humanos".* Decreto Ley 589 de 2017, art. 5, núm. 2.

materialización en donde cobrará preeminencia la garantía del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, siempre que se dicten nuevas normas (decretos) o, en su lugar, se elaboren por la Unidad proyectos, alianzas o protocolos que permitan el desarrollo de las funciones a su cargo[256], cuando ellas tenga la potencialidad de afectar directa y específicamente a los grupos poblacionales étnicamente diferenciados. Tal sería el caso, por ejemplo, (i) de la definición previa de las acciones que la UBPD podría llevar a cabo en los territorios de dichas comunidades; o (ii) de la manera en que se atenderá a las tradiciones étnicas y culturales de los pueblos[257], en el proceso de identificación, recuperación y entrega digna de cadáveres[258].

Así las cosas, la Sala considera que las disposiciones que integran el Decreto Ley 589 de 2017 establecen un *marco normativo general* de implementación de la UBPD, que no incorporan de forma concreta medidas que sean susceptibles de afectar de manera directa a los pueblos étnicos. Ello no excluye que, como ya se dijo, como consecuencia del ulterior proceso de materialización y desarrollo de las funciones a cargo de la Unidad, sea necesario adelantar la consulta previa frente a las reglas específicas que se adopten y que impacten directamente en la identidad de las comunidades étnicas, ya sea que se acuda a decretos reglamentarios o que se haga uso de las atribuciones que le permiten a la Unidad definir protocolos, alianzas, proyectos o programas, entre ellos, los que aborden aspectos que tengan especial interés en el *ethos* de tales pueblos.

Por las anteriores razones, la Corte concluye que el Decreto Ley 589 de 2017, al no incorporar en sí mismo ninguna medida susceptible de afectar directa y específicamente a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes del país, no debía ser obligatoriamente materia de consulta previa, lo que sí podrá llegar a ocurrir con el ulterior proceso de materialización y desarrollo de las funciones de la UBPD, si se tiene en cuenta que el enfoque diferencial, en el que se incluye la perspectiva étnica, debe aplicarse, como ya se mencionó, a todas las fases y procedimientos a su cargo. En tal circunstancia deberá cumplirse con la totalidad de los requisitos que se exigen para la consulta, en

---

[256] El Decreto Ley 589 de 2017 no corresponde a un instrumento jurídico que prevea todas las hipótesis de regulación, por el contrario, se destaca que se le otorga a su director las funciones de (i) *"coordinar la formula-ción y hacer seguimiento a los planes, programas, proyectos y protocolos para la búsqueda, localización, identificación y entrega digna de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*; (ii) *"establecer protocolos de participación de víctimas en las actividades de la UBPD"* y (iii) *"pro-mover alianzas estratégicas, nacionales e internacionales, que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la UBPD".* Decreto Ley 589 de 2017, art. 17, núms. 2, 4 y 6.

[257] En el contexto objeto de análisis, se observa que el literal f) del numeral 3 del artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017, refiere de forma indirecta a los pueblos indígenas y tribales, cuando le impone a la UBPD el deber de garantizar, cuando sea posible, la entrega a los familiares de los cuerpos esqueletizados, atendiendo a las diferentes *"tradiciones étnicas y culturales"*.

[258] En este sentido, la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC– señaló en su intervención que resulta fundamental que la UBPD coordine sus acciones con las autoridades indígenas del respectivo territorio y con la jurisdicción especial indígena cuando sea pertinente, y se garanticen los recursos necesarios para la realización de los ritos fúnebres y de armonización de los cuerpos esqueletizados. Además, es necesario que se les brinde protección a los indígenas, pueblos y comunidades que contribuyan a las labores de la UBPD, y que se diseñen mecanismos específicos para la recolección de información de personas indígenas desapare-cidas.

los términos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, reiterados en esta oportunidad[259].

Finalmente, este Tribunal aclara que al momento de surtir el control material respecto de las normas que integran el Decreto Ley 589 de 2017, es posible que sea necesario referirse a otros derechos y garantías de las comunidades indígenas y pueblos tribales que deban ser objeto de protección por parte de la UBPD, dentro de la generalidad normativa que caracteriza a este decreto.

5.5. Conclusión sobre el examen de procedimiento

Visto el conjunto de razones expuestas, la Sala Plena encontró satisfechos los requisitos de forma para la expedición del Decreto Ley 589 de 2017, al constatar que (i) fue firmado por el Gobierno Nacional; (ii) que contiene un título que coincide con el contenido de su regulación; (iii) que se invoca para su expedición las facultades presidenciales para la Paz; y (iv) que su articulado es antecedido de una motivación o argumentación suficiente. Así mismo, se respetaron los presupuestos de competencia para su producción, en la medida en que (v) fue expedido el 5 de abril de 2017, esto es, antes de la finalización de las facultades presidenciales para la paz; (vi) guarda relación de conexidad objetiva con el Acuerdo Final, ya que materializa los contenidos del punto 5.1.1.2, sobre el capítulo de víctimas, pactado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP; (vii) satisface igualmente el requisito de conexidad teleológica, si se tiene en cuenta que su propósito es definir y poner en marcha la estructura institucional, orgánica y funcional de la UBPD; (viii) supera de igual manera el requisito de estricta necesidad, entre otras razones, por la urgencia de implementar garantías a favor de los derechos de las víctimas, por su consideración en el Acuerdo de ser un asunto prioritario de definición legal y por la necesidad de que las medidas de reparación se adopten de manera pronta, pues la dilación en su ejecución conduce a una violación de los derechos de las víctimas a no ser objeto de tratos crueles, más allá de que afecta la credibilidad del proceso y puede comprometer el fin de la reconciliación; y (ix) no regula materias propias de reservas especiales de ley ni de acto legislativo.

Por lo demás, la Corte consideró que el Decreto Ley 589 de 2017 establece un *marco normativo general* de implementación de la UBPD, que al no incorporar en sí mismo ninguna medida susceptible de afectar directa y específica-mente a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes del país, no debía ser sometido de forma obligatoria al proceso de consulta previa, sin perjuicio de que ese requisito se exija como consecuencia del ulterior proceso de

[259] Una decisión por el estilo se adoptó en la Sentencia C-317 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, en donde la Corte declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 05 de 2011, que modificó el Sistema General de Regalías, al admitir el carácter general de sus normas, sin perjuicio de que la ley que lo desarrollará fuese sometida al proceso de consulta, en caso de impactar de forma directa y específica a los intereses de los pueblos indígenas o tribales. De igual manera, en la reciente Sentencia C-017 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera, se acogió el mismo precedente, al constatar que la regulación prevista en el Decreto Ley 588 de 2017, sobre la Comisión para Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), tiene un alcance general, en el que podrá llegar a caber la consulta sobre las medidas de desarrollo que se adopten, en términos de metodología de la información y de recolección, consecución y preservación de la misma, cuando ello sea susceptible de afectar a los pueblos diferenciados, de modo específico y directo.

materialización y desarrollo de las funciones a cargo del citado organismo, ya sea que se acuda a decretos reglamentarios o que se haga uso de las atribuciones que le permiten a la Unidad definir protocolos, alianzas, proyectos o programas, entre ellos, los que aborden aspectos que tengan especial interés en el *ethos* de dichos pueblos. Tal sería el caso, por ejemplo, (i) de la definición previa de las acciones que la UBPD podría llevar a cabo en los territorios de las comunidades; o (ii) de la manera en que se atenderá a las tradiciones étnicas y culturales de los pueblos, en el proceso de identificación, recuperación y entrega digna de cadáveres.

Siendo ello así, le corresponde a la Corte adelantar el estudio de fondo de las normas del Decreto Ley 589 de 2017.

6. Examen material del Decreto Ley 589 de 2017

6.1. Aproximación general al alcance del control

6.1.1. Como se ha venido mencionando, para *"facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo de lo pactado"*, el constituyente derivado, a través del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, confirió al Presidente de la República la especial atribución de expedir decretos con fuerza de ley, dotando al ejecutivo de un importante *margen de configuración normativa* para reglamentar las instituciones necesarias dirigidas al cumplimiento del AF, lo cual se refuerza con sus competencias constitucionales de preservar y restablecer el orden público (CP art. 189.4) y de su deber de alcanzar la paz (CP art. 22), como lo ha señalado la jurisprudencia reiterada de este Tribunal[260].

En este sentido, el ejecutivo cuenta con una libertad amplia de acción, en orden a disponer normativamente las instituciones y formas más adecuadas para realizar el cumplimiento de lo pactado, lo que obliga al juez constitucional a ser respetuoso de las opciones políticas elegidas para diseñar la nueva institucionalidad, que responda, entre otras, a la dinámica propia de la justicia transicional, la cual, lejos de obedecer a formas rígidas, debe atender a las características de cada contexto histórico y social, así como a las particularidades del modelo acogido para lograr el cese de las hostilidades, alcanzar la reconciliación y obtener la realización de los derechos de las víctimas.

6.1.2. Esta amplia potestad de configuración normativa, para el caso concreto, se establece en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, en el que creó a la UBPD como uno de los ejes del SIVJRNR, del que también hacen parte la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.

[260] Sentencias C-224 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos y C-438 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

El artículo en cita prevé que la UBPD debe ser *"un ente del orden nacional con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica"*, encargado de implementar acciones humanitarias para la búsqueda de las personas desaparecidas. Y señala que la *"**ley**"*, sin exigir una reserva formal, será la encargada de reglamentar su naturaleza jurídica, mandato, funciones, composición y funcionamiento, *"incluyendo los mecanismos de rendición de cuentas sobre su gestión, siempre que ellos no menoscaben su autonomía"*. Por lo demás, a cargo de la misma "***ley***", se ordena el deber de establecer *"las atribuciones necesarias con las que contará [el citado órgano] para cumplir efectivamente su mandato de búsqueda humanitaria y extrajudicial"*.

En este orden de ideas, no cabe duda que, como punto de partida para el análisis del contenido material del Decreto Ley 589 de 2017, debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo en mención le otorga al legislador en general (incluido el legislador extraordinario) un amplio poder para diseñar todo el esquema organizativo de la UBPD, labor que adquiere una especial importancia, si se tiene en cuenta que el trabajo a cargo de la entidad en cita se considera único y sin precedentes, ya que nunca antes en la historia –de Colombia ni de otros países– se ha establecido una institución con carácter humanitario y extrajudicial para la búsqueda y localización de personas vivas dadas por desaparecidas y para la identificación y entrega digna de sus restos en el caso de ser halladas muertas, con el propósito de averiguar lo ocurrido y aliviar el sufrimiento de los familiares que aun buscan a sus seres queridos.

6.1.3. Esta facultad, sin embargo, no es ilimitada, por lo que como parámetros mínimos para adelantar el control de constitucionalidad se considera necesario observar: (i) el Acto Legislativo 01 de 2017 que creó y estableció la UBPD; (ii) los mandatos superiores establecidos en el marco de la obligación del Estado dirigida a satisfacer los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas de desaparición, definidos en el Texto Superior y en los desarrollos de la jurisprudencia constitucional y regional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y (iii) los principios constitucionales que rigen la función pública, a los que deben sujetarse la normatividad dirigida a la conformación de toda entidad estatal, como ocurre, en este caso, con la UBPD.

6.1.4. Ahora bien, como se anunció en el acápite 4 de esta providencia, para realizar el control material, la Corte comenzará por contextualizar el debate alrededor de (i) la evolución del derecho internacional frente al fenómeno de la desaparición forzada de personas, (ii) con énfasis en las obligaciones del Estado en materia de búsqueda de personas desaparecidas; luego se detendrá en la (iii) presentación del panorama descriptivo de la desaparición en Colombia; para continuar con (iv) la referencia a los mecanismos nacionales creados y actual-mente existentes para la búsqueda de personas desaparecidas; y finalizar con (v) el estudio del mandato superior de conformación de la UBPD.

Con dicha presentación general, se procederá al análisis de fondo de los 31 artículos que integran el Decreto Ley 589 de 2017, para lo cual se organizará su contenido en tres grandes bloques temáticos, a partir de la materia que

tratan, siguiendo el esquema mencionado en el citado acápite 4, al cual nos referiremos más adelante, cuando se aborde el examen sustantivo del aludido decreto ley.

6.2. Evolución del derecho internacional frente al fenómeno de la desaparición forzada de personas

Algunos autores estiman que la práctica de la desaparición forzada tiene registros desde los años 30 del siglo pasado, en contextos históricos de violencia, tan diversos, como el régimen autoritario de Maximiliano Hernández en El Salvador, el Gulag soviético, la Guerra Civil española y la dictadura de Franco. Sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que los primeros antecedentes de la desaparición forzada se remontan a la época del Tercer Reich cuando se dictó *"el decreto Nachtund Nebel"* (noche y niebla), promulgado en Alemania el 7 de diciembre de 1941, en virtud del cual las personas bajo sospecha de poner en peligro la seguridad del régimen nazi eran arrestadas al amparo de la noche y en secreto, para luego ser torturadas y desaparecidas, sin dejar rastro y sin la posibilidad de obtener información sobre su paradero[261].

Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, se constituyeron tribunales judiciales internacionales con el fin de acusar, judicializar y castigar a quienes hubieran cometido crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y violaciones a los derechos humanos, durante el régimen nacionalsocialista y el régimen imperial japonés. Entre las múltiples conductas investigadas en los denominados juicios de Núremberg[262] y de Tokio[263], cobró vital importancia la práctica de la desaparición forzada de personas, toda vez que tanto los nazis como los militares japoneses recurrieron a la misma como instrumento para lograr sus fines de amedrentamiento de la población y eliminación física de sus opositores y enemigos[264]. Pero, en ninguna de las primeras tipificaciones de los

---

[261] *Cfr.* Sferrazza, Pietro. La responsabilidad internacional del Estado por desapariciones forzadas de personas. Universidad Carlos III de Madrid. Repositorio institucional y archivo. 2014, pp. 49 y ss. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20173/Pietro_Sferrazza_tesis.pdf; López Cárdenas, Carlos Mauricio. La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas. Editorial Universidad del Rosario, 2017, pp. 1 y ss.

[262] Los juicios de Núremberg fueron unos procesos judiciales adelantados, entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1° de octubre de 1946, contra los máximos responsables del régimen nacionalsocialista de Alemania, por la comisión de crímenes contra la paz, de lesa humanidad y de guerra.

[263] Los juicios de Tokio fueron unos procesos judiciales adelantados, entre el 3 de agosto de 1946 y el 12 de noviembre de 1948, por el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, contra los criminales de guerra japoneses.

[264] El mariscal de campo alemán Wilhelm Keitel fue condenado a muerte por su papel en la aplicación del decreto *"Nachtund Nebel"* o *"decreto NN"*, y por ostentar el mando supremo de las Fuerzas Armadas Alema-nas, siendo la persona encargada de llevar a cabo su ejecución mediante el empleo de las tropas militares. La aplicación del *"decreto NN"* se llevó a cabo en el marco de una campaña de represión y terrorismo que tenía como fin último asegurar la supremacía política y militar del régimen nazi en los territorios ocupados y persuadir a la población sometida de que no se resistiera al poder del Estado alemán. Así lo sostuvo el mismo Keitel, en su defensa, al asegurar que Adolfo Hitler había ordenado su implementación con dichos fines, lo que trajo como consecuencia el establecimiento de una política oficial sistemática de desaparición forzada. Al respecto afirmó que: *"El efecto de disuasión de estas medidas (...) radica en que: a) permite la desaparición de los acusados sin dejar rastro y b) que ninguna información puede ser difundida acerca de su paradero o destino". "Una intimidación efectiva y duradera solo se logra por penas de muerte o por medidas que mantengan a los familiares y a la población en la incertidumbre sobre la suerte del reo"* y *"por la misma razón, la entrega del cuerpo para su entierro en su lugar de origen no es aconsejable, porque el lugar del entierro podrá ser utilizado para manifestaciones".* Courand, Raymond (2005). *Un camp de la mort en France: StruthofNatzweiler*. Estrasburgo. Hirlé.

delitos penales internacionales, es decir, ni en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (art. 6.c), ni en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (art. 5.c), ni en la Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado (art. II.c), se incorporó la desaparición forzada dentro de los crímenes de lesa humanidad[265].

En el ámbito del Derecho Internacional Humanitario (DIH), que establece obligaciones en el marco de los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, si bien no se hace mención expresa a la desaparición forzada de personas en ninguno de los instrumentos convencionales[266], sí se señala que las partes involucradas en los conflictos deben garantizar el derecho que les asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros[267]; buscar a las personas desaparecidas en medio del conflicto[268]; respetar los restos y las

---

[265] *Cfr.* Charter of the International Military Tribunal [En línea], en Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, Londres, 8 de agosto de 1945, Disponible en <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf>; International Military Tribunal for the Far East Charter (IMTFE Charter) [En línea], en University of Oslo. Faculty of law, 19 de enero de 1946. Disponible en <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunalfar-east.xml>; Control Council Law No. 10 [En línea], en Yale Law School. Lillian Goldman Law Library. The Avalon Project. Documents in Law, History and Diplomacy. Disponible en <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>.

[266] Es decir, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el artículo 3 común a los convenios y los dos Protocolos Adicionales de 1977.

[267] Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, Sección III, Personas desaparecidas y fallecidas. Al respecto, se dispone que: "***Artículo 32 - Principio general.*** *// En la aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros*."

[268] Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, Sección III, Personas desaparecidas y fallecidas. En particular, se establece lo siguiente: "***Artículo 33 – Desaparecidos.*** *// **1.** Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate. // **2.** Con objeto de facilitar la obtención de información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, cada Parte en conflicto deberá, con respecto a las personas que no se beneficien de condiciones más favorables en virtud de los Convenios o del presente Protocolo: // **a)** registrar en la forma dispuesta en el artículo 138 del IV Convenio la información sobre tales personas, cuando hubieran sido detenidas, encarceladas o mantenidas en cualquier otra forma de cautiverio durante más de dos semanas como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación o hubieran fallecido durante un período de detención; // **b)** en toda la medida de lo posible, facilitar y, de ser necesario, efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación. // **3.** La información sobre las personas cuya desaparición se haya señalado, de conformidad con el párrafo 1, y las solicitudes de dicha información serán transmitidas directamente o por conducto de la Potencia protectora, de la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja, o de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos). Cuando la información no sea transmitida por conducto del Comité Internacional de la Cruz Roja y de su Agencia Central de Búsqueda, cada Parte en conflicto velará por que tal información sea también facilitada a esa Agencia. // **4.** Las Partes en conflicto se esforzarán por ponerse de acuerdo sobre disposiciones que permitan que grupos constituidos al efecto busquen, identifiquen y recuperen los muertos en las zonas del campo de batalla; esas disposiciones podrán prever, cuando proceda, que tales grupos vayan acompañados de personal de la Parte adversa mientras lleven a cabo esas misiones en zonas controladas por ella. El personal de tales grupos deberá ser respetado y protegido mientras se dedique exclusivamente a tales misiones."* Convenio IV de Ginebra de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, sección V, Oficinas y Agencia Central de Informaciones. En este documento se consagra que: "***Artículo 138 - Información que ha de transmitirse***. *// Los datos recibidos por la oficina nacional de información y por ella transmitidos habrán de ser suficientes para que se pueda identificar con exactitud a la persona protegida y avisar rápidamente a su familia. Incluirán, para cada persona, por lo menos, el apellido, los nombres, el lugar y la fecha completa de nacimiento, la nacionalidad, el domicilio anterior, las señales particulares, el nombre del padre y el apellido de la madre, la fecha y la índole de la medida tomada con respecto a la persona, así como el lugar donde fue detenida, la dirección a la que pueda dirigirse la correspondencia, el nombre y la dirección de la persona a*

sepulturas de todas las personas que hayan fallecido como consecuencia de las hostilidades[269]; dar contestación a las solicitudes de información formuladas por los familiares e implementar agencias de información[270]. Además, las normas consuetudinarias 98 y 117, prohíben la práctica de desapariciones

---

quien se deba informar. // Se transmitirán asimismo con regularidad, si es posible cada semana, datos relativos al estado de salud de los internados enfermos o heridos de gravedad."

[269] Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, Sección III, Personas desaparecidas y fallecidas. Al respecto, se menciona que: "***Artículo 34 - Restos de las personas fallecidas***. *// **1.** Los restos de las personas fallecidas a consecuencia de la ocupación o mientras se hallaban detenidas por causa de la ocupación o de las hostilidades, y los de las personas que no fueren nacionales del país en que hayan fallecido a consecuencia de las hostilidades, deben ser respetados y las sepulturas de todas esas personas serán respetadas, conservadas y marcadas según lo previsto en el artículo 130 del IV Convenio, en tanto que tales restos y sepulturas no se beneficien de condiciones más favorables en virtud de los Convenios y del presente Protocolo. // **2.** Tan pronto como las circunstancias y las relaciones entre las Partes adversas lo permitan, las Altas Partes contratantes en cuyos territorios se encuentren las tumbas y, en su caso, otros lugares donde se hallen los restos de las personas fallecidas como consecuencia de las hostilidades, durante la ocupación o mientras se hallaban detenidas, celebrarán acuerdos a fin de: // **a)** facilitar a los miembros de las familias de los fallecidos y a los representantes de los servicios oficiales de registro de tumbas el acceso a las sepulturas, y determinar las disposiciones de orden práctico para tal acceso; // **b)** asegurar la protección y el mantenimiento permanentes de tales sepulturas; // **c)** facilitar la repatriación de los restos de las personas fallecidas y la devolución de los efectos personales al país de origen, a solicitud de ese país o, salvo que el mismo se opusiera a ello, a solicitud de los parientes más próximos. // **3.** A falta de los acuerdos previstos en los apartados b) o c) del párrafo 2 y si el país de origen de esas personas fallecidas no está dispuesto a sufragar los gastos correspondientes al mantenimiento de tales sepulturas, la Alta Parte contratante en cuyo territorio se encuentren tales sepulturas podrá ofrecer facilidades para la devolución de los restos al país de origen. Si tal ofrecimiento no fuera aceptado, la Alta Parte contratante, transcurridos cinco años desde la fecha del ofrecimiento y previa la debida notificación al país de origen, podrá aplicar las disposiciones previstas en su legislación en materia de cementerios y sepulturas. // **4.** La Alta Parte contratante en cuyo territorio se encuentren las sepulturas a que se refiere el presente artículo sólo podrá exhumar los restos: // **a)** en virtud de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 y en el párrafo 3, o **b)** cuando la exhumación constituya una necesidad imperiosa de interés público, incluidos los casos de necesidad sanitaria o de investigación administrativa o judicial, en cuyo caso la Alta Parte contratante deberá guardar en todo momento el debido respeto a los restos y comunicar al país de origen su intención de exhumarlos, transmitiéndole detalles sobre el lugar en que se propone darles nueva sepultura."* Convenio IV de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, Sección IV, normas relativas al trato debido a los internados, Capítulo XI, Fallecimientos. Sobre el particular, se dice que: "***Artículo 130 - Inhumación. Incineración*** *// Las autoridades detenedoras velarán por que los fallecidos en cautiverio sean enterrados honrosamente, si es posible según los ritos de la religión a que pertenecían, y por qué sus tumbas sean respetadas, convenien-temente conservadas y marcadas de modo que siempre se las pueda localizar. // Los internados fallecidos serán enterrados individualmente, excepto en caso de fuerza mayor que imponga una tumba colectiva. Los cadáveres no podrán ser incinerados más que si imperiosas razones de higiene o la religión del fallecido lo requieren, o si éste expresó tal deseo. En caso de incineración, se hará constar en el acta de defunción del internado, con indicación de los motivos. Las autoridades detenedoras conservarán cuidadosamente las cenizas, que serán remitidas, lo antes posible, a los parientes más próximos, si éstos lo solicitan. // Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar cuando finalicen las hostilidades, la Potencia detenedora transmitirá a las Potencias de las que dependían los internados fallecidos, por mediación de las oficinas de información previstas en el artículo 136, listas de las tumbas de los internados fallecidos. En tales listas se darán todos los detalles necesarios para la identificación de los fallecidos y la ubicación exacta de sus tumbas."* Convenio III de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, Título V, oficina de información y sociedades de socorro por lo que atañe a los prisioneros de guerra, artículo 122, oficinas nacionales, inciso sexto: *"La oficina de información se encargará también de responder a todas las solicitudes que se le hagan relativas a los prisioneros de guerra, incluidos los muertos en cautiverio; efectuará las investigaciones necesarias para conseguir los datos solicitados que no obren en su poder".* Convenio IV de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, Sección V, oficinas y Agencia Central de Informaciones, artículo 137, Transmisión de informaciones, inciso primero: *"La oficina nacional de información remitirá urgentemente, recurriendo a los más rápidos medios y por mediación, por un lado, de las Potencias protectoras y, por otro lado, de la Agencia Central prevista en el artículo 140, la información referente a las personas protegidas a la Potencia de la cual sean súbditas dichas personas o la Potencia en cuyo territorio tenían su residencia. Las oficinas responderán, asimismo, a todas las solicitudes que les sean dirigidas acerca de personas protegidas."*

[270] Cfr. Convenio III de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, arts. 122 y 123; Convenio IV de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, arts. 136 y 140.

forzadas durante los conflictos armados, obligan a las partes a averiguar lo sucedido a las personas dadas por desaparecidas e imponen el deber de transmitir a los familiares toda la información de que dispongan al respecto[271].

En América Latina, la intensidad del fenómeno de la desaparición forzada se recrudeció desde los años sesenta en adelante, en el contexto de las dictaduras militares y durante la denominada Guerra Fría. En efecto, "este oprobioso comportamiento, (...) se extendió a Guatemala a partir de 1963, luego a Chile en 1973 y posteriormente a Argentina en 1976, época desde la cual comenzó a utilizarse la expresión 'desaparecidos' para incorporarla al vocabulario del terrorismo represivo. Además, entre 1960 y 1990 muchas personas también fueron víctimas de esta aberrante práctica en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México."[272]

La práctica sistemática y generalizada de la desaparición forzada en varias regiones del mundo, particularmente durante las dictaduras latinoamericanas, motivó los pronunciamientos y la creación de diferentes mecanismos por parte de organismos de la comunidad internacional. Las primeras medidas específicas adoptadas para combatir la desaparición forzada fueron dictadas entre los años 70 y 80, paralelamente en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA). En ambos casos, la atención para contrarrestar la creciente desaparición forzada de personas se logró gracias a la presión que la sociedad civil ejerció sobre la comunidad internacional, por medio de reportes y denuncias masivas sobre de su ocurrencia que, tanto familiares como asociaciones de víctimas y organizaciones de la sociedad civil, presentaban ante dichos organismos.

La ONU instituyó sus primeros mandatos frente a los casos de los desaparecidos en Chipre y Chile, a través de continuas resoluciones emitidas por la Asamblea General. En el caso de Chile, en 1975, creó un Grupo de Trabajo *Ad Hoc* para estudiar la situación de los derechos humanos en el país austral y recabar la información relacionada con los detenidos-desaparecidos, el cual desarrolló su mandato hasta 1979. En ese mismo año, la Comisión de Derechos Humanos (CDH) decidió nombrar un relator especial para continuar el trabajo del Grupo Ad Hoc y dos expertos independientes para estudiar la cuestión de las personas desaparecidas, cuyo mandato se prorrogó hasta 1990[273]. A la par de lo anterior, en 1980, se creó por la ONU el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI), con el objeto de estudiar a profundidad el problema de la desaparición en el mundo[274].

---

[271] "***Norma 98.*** *Quedan prohibidas las desapariciones forzadas". [CAI/CANI].* El comentario oficial de esta regla agrega que la comisión de la desaparición en un conflicto armado vulnera otras normas consuetudinarias y convencionales del DIH, en especial, las que se refieren a la prohibición de las detenciones arbitrarias, de la tortura y del asesinato, y el respeto a la vida familiar. "***Norma 117.*** *Las partes en conflicto tomarán todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y transmitirán a los familiares de éstas toda la información de que dispongan al respecto. [CAI/CANI].*
Lista de las normas consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario, disponible para consulta en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/customary-law-rules-spa.pdf.
[272] Sentencia C-312 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[273] Resolución 11 (XXXV) del 6 de marzo de 1979 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.
[274] Resolución No. 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Inicialmente, dicho grupo contó con un mandato de un año, siendo renovado periódicamente por la CDH, en la medida en que las desapariciones continuaban teniendo lugar y lejos de disminuir, aumentaban[275].

La OEA, por su parte, no sólo impulsó la conceptualización del fenómeno de la desaparición forzada en el escenario internacional, sino que también redactó instrumentos internacionales específicos para adoptar medidas en su contra. Dentro de este escenario, se destacan los procesos de atribución de responsabilidad internacional del Estado por su ocurrencia.

Precisamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fue el primer organismo internacional que asumió la competencia para conocer de denuncias presentadas ante este organismo por casos de desaparición forzada en los países del Cono Sur (Argentina, Chile, Uruguay y Paraguay). Y a través de sus informes, aprobados por la Asamblea General de la OEA, calificó dicha práctica como un crimen de lesa humanidad[276] y un procedimiento cruel e inhumano[277]. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) cumplió un papel trascendental al elaborar una línea jurisprudencial en la materia, a partir de sus tres primeras sentencias de casos sobre desapariciones forzadas contra el Estado de Honduras[278], en donde le otorgó a este flagelo el carácter de violación permanente y pluriofensiva de los derechos humanos[279].

---

[275] En la actualidad, este mecanismo cuasipermanente, extraconvencional y de carácter humanitario goza de un alto reconocimiento entre los familiares de las víctimas, las organizaciones defensoras de los derechos humanos y los propios Estados Parte.

[276] OEA. AG/RES. 666 (XIII-O/83), Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en la séptima sesión plenaria, el 18 de noviembre de 1983.

[277] OEA. AG/RES. 742 (XIV-O/84), Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en la octava sesión plenaria, el 17 de noviembre de 1984.

[278] A finales de los 80, la Corte IDH había fallado sus tres primeros casos sobre desapariciones forzadas contra el Estado de Honduras: caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988; caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989; y caso FairénGarbi y Solís Corrales, sentencia del 15 de marzo de 1989. Cuando lo encontró probado, declaró la violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal) y 7 (derecho a la libertad personal) de la Convención Interamericana, en relación con las obligaciones generales previstas en el artículo 1.1. (Obligación de respetar los derechos y libertades y garantizar su libre y pleno ejercicio).

[279] La jurisprudencia de la Corte IDH ha sido precursora en la caracterización pluriofensiva de esta violación. Al respecto, el citado Tribunal ha reiterado que la desaparición forzada constituye una vulneración múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana. Así, ha sostenido que "*[l]a Corte reitera que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple que inicia con una privación de libertad contraria al artículo 7 de la Convención Americana. Por otra parte, como el Tribunal lo ha establecido, el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, establecidos en los artículos 5 y 4 de la Convención Americana, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de las personas en el caso concreto. Además, desde su primer caso contencioso, la Corte también ha afirmado que la práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención. Ese hecho, unido a la falta de investigación de lo ocurrido, representa una infracción de un deber jurídico, a cargo del Estado, establecido en el artículo 1.1 de la Convención en relación al artículo 4.1 de la misma, como es el de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente. Finalmente, la Corte ha concluido que la desaparición forzada también conlleva a la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana, dado que su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado."* Ver: caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilla do Araguaia") Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 122.

Posteriormente, en los años 90, la Asamblea General de la OEA aprobó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (DPPDF)[280], cuyo artículo primero condena dicha práctica por constituir un ultraje a la dignidad humana y declara que contraviene la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas del derecho internacional que garantizan los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la libertad, a la seguridad personal y a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta Declaración, además, establece una serie de obligaciones para los Estados en materia de prevención de la desaparición forzada tales como la ubicación, identificación y localización de las personas detenidas en sitios públicos y conocidos de privación de la libertad, así como la puesta en marcha de todas las garantías para que la captura de las personas sea legal y sometida a cono-cimiento de las autoridades judiciales, de forma tal que se ajuste al respeto de los derechos y garantías del detenido.

En 1994, los Estados miembros de la OEA adoptaron la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP)[281], primer tratado internacional jurídicamente vinculante de carácter específico sobre la materia. En este instrumento se define al citado flagelo como: *"(…) la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes"* (art. II). La Convención igualmente establece que la ocurrencia de esta conducta puede generar responsabilidad internacional para el Estado infractor y compromete a los Estados Parte a no practicarla ni a permitir que se practique, y a sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores, así como a adoptar medidas legislativas para tipificar su práctica, cuya acción penal no estará sujeta a prescripción. Aunado a lo anterior, se contempla a la desaparición forzada como una violación múltiple y simultánea de otros derechos[282], cuya comisión supone que mientras no se sepa el paradero del desaparecido, el delito se clasificará como de ejecución continua y permanente.

Vale decir que, en esta misma década, en 1998, la desaparición forzada fue incorporada como crimen de lesa humanidad, si se comete en el marco de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil y en conocimiento de dicho ataque, como se dispone en el artículo 7 del Estatuto de Roma (ER)[283]. Este instrumento también consagra la competencia de la Corte Penal

---

[280] Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992.

[281] Ratificada por Colombia mediante la Ley 707 de 2001, declarada exequible en la Sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[282] Como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, entre otros.

[283] ER, art. 7, lit. i). Por desaparición forzada de personas *"se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o*

Internacional (CPI) para conocer sobre las conductas que puedan quedar configuradas como tal delito e impone a los Estados el deber de perseguir y castigar dicha práctica, so pena de ser investigados y juzgados por ella[284].

Más adelante, en el año 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF)[285], que se convierte en el primer instrumento internacional, con carácter universal, que establece el derecho autónomo a no ser desaparecido (art. 1). La CIPPDF define a dicha práctica como: *"(...) el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley"* (art. 2). También establece la creación de un Comité contra la Desaparición Forzada, como órgano y mecanismo para recibir comunicaciones sobre casos de presuntas desapariciones, incluyendo la posibilidad de examinar peticiones urgentes de búsqueda y localización de desaparecidos, realizar inspecciones en lugares donde presuntamente ocurrieron los hechos y hacer llamamientos apremiantes a la acción de la Asamblea General de la ONU[286]. Al margen de lo anterior, dispone que las conductas de desaparición forzada deberán ser juzgadas prioritariamente por los Estados a nivel interno, por lo que, en principio, los órganos jurisdiccionales internacionales no serían competentes para enjuiciar su comisión.

Finalmente, no sobra mencionar que, en este período, a pesar de existir la tipificación de la desaparición forzada en el ER, la ley que reguló el establecimiento de las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya no incorporó a dicho delito dentro del listado de los crímenes de lesa humanidad sometidos a su conocimiento. En cambio, la Regulation No. 2000/15 emitida por la Administración de Transición de Naciones Unidas para Timor Oriental, sí le otorgó competencia al Panel Especial de la Corte del Distrito de Dili para

---

aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado."

[284] De acuerdo con Sferrazza: *"La importancia de la constatación de estos crímenes estriba en la activación de una serie de importantes consecuencias jurídicas, por ejemplo, la aplicabilidad de la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad, la improcedencia de causas de exención de pena como las amnistías y los indultos, la aplicación restringida de ciertas defensas y la aplicabilidad de categorías especiales de autoría penal, como el Joint Criminal Enterprise, la autoría mediata o la responsabilidad del superior. Lo anterior no significa que una desaparición forzada aislada, deje de ser un crimen y un hecho internacionalmente ilícito esencialmente grave, que hace aplicables un conjunto de obligaciones internacionales relacionadas con la prevención, la sanción y la reparación de este ilícito"*. Óp. Cit. p. 71.

[285] Aprobada por Colombia mediante la Ley 1418 de 2010, cuya revisión de constitucionalidad se hizo mediante la Sentencia C-620 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[286] La doctrina ha intentado clasificar las obligaciones internacionales de los Estados en materia de desaparición forzada, partiendo del principio general y regla de *ius cogens* sobre el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, explícitamente consagrado en la CIPPDF. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, *Sferrazza* propone distinguir entre a) las obligaciones generales de respeto, dentro de la cual incluye la prohibición de participar en la desaparición forzada de personas, y b) las obligaciones generales de garantía. Y, dentro de estas últimas, diferenciar entre los deberes específicos de prevención, investigación, sanción y reparación.

el conocimiento de la desaparición forzada, definiéndola en términos similares a los del Estatuto de Roma.

6.3. Obligaciones del Estado en materia de búsqueda de las personas desaparecidas

6.3.1. La obligación internacional de búsqueda de las personas desaparecidas se esbozó a finales de los años 70 en la ONU. En efecto, en 1978, la Asamblea General solicitó a los gobiernos *"[q]ue en caso de informes de desapariciones forzosas o involuntarias[,] dediquen los recursos adecuados a la búsqueda de esas personas, y hagan investigaciones rápidas e imparciales"* y *"[q]ue cooperen con otros gobiernos, órganos pertinentes de las Naciones Unidas, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y organismos humanitarios, en un esfuerzo común por buscar y ubicar a esas personas, o dar cuenta de ellas, en los casos de informes de desapariciones forzosas o involuntarias"*[287]. Al año siguiente, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías propuso, además de la creación de un grupo de trabajo con personal experto que tratara las denuncias sobre desaparición[288], integrar un mecanismo similar a un *habeas corpus* internacional que informara a los gobiernos sobre la desaparición de personas en cualquier parte del mundo, investigara las causas de su comisión y procurara su localización, creando inicialmente un registro de detenidos-desaparecidos[289].

A continuación, se presenta el resumen de las principales obligaciones de los Estados Partes existentes en materia de desaparición forzada de personas, de acuerdo con lo previsto en los diferentes instrumentos internacionales.

Principales obligaciones adquiridas por los Estados Partes en la DPPDF[290] para prevenir y combatir la desaparición forzada de personas
No cometer, autorizar ni tolerar las desapariciones forzadas (artículo 2), ni siquiera en circunstancias de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción (artículo 7).
Tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas, en cualquier territorio sometido a su jurisdicción (artículo 3).
Sancionar apropiadamente el delito de desaparición forzada, pudiendo establecer circunstancias atenuantes por contribuciones que permitan esclarecer la desaparición (artículo 4).
Comprometer la responsabilidad civil de sus autores y del Estado o de las autoridades del Estado involucradas en la desaparición, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado (artículo 5).
Velar porque se prohíban las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen

[287] Resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978.
[288] Resolución 5 B (XXXII) de 5 de septiembre de 1979.
[289] ECOSOC, Comisión DH, Informes de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías: U.N. Doc. E/CN.4/1350 y E/CN.4/Sub.2/435, de octubre 3 de 1979, párr. 133; U.N. Doc. E/CN.4/1413 y E/CN.4/Sub.2/459, de octubre 13 de 1980, párr. 137. El Consejo Económico y Social también se pronunció sobre la problemática de los desaparecidos en la Resolución 1979/38 de 10 de mayo de 1979.
[290] Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

o alienten las desapariciones forzadas, insistiendo sobre esta prohibición y el derecho y deber de no obedecer dichas órdenes o instrucciones en la formación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley (artículo 6).
No expulsar, devolver o conceder la extradición de una persona a otro Estado cuando existan motivos fundados para creer que corre el riesgo de ser víctima de desaparición forzada (artículo 8).
Crear un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva (artículo 9).
Facultar a las autoridades competentes para que tengan acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas (artículo 9).
Mantener a las personas privadas de libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos, proporcionar rápidamente información exacta sobre su detención y el lugar o los lugares donde se cumple, y llevar en todo lugar de detención un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad (artículo 10).
Disponer que la puesta en libertad de una persona objeto de reclusión debe cumplirse en tal forma que permita verificar con certeza que ha sido efectivamente liberada y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos (artículo 11).
Establecer normas que permitan designar a los agentes del gobierno habilitados para ordenar privaciones de libertad, en las que igualmente se deben precisar las condiciones en pueden ser dadas dichas ordenes, así como las penas atribuibles a los agentes que se nieguen a proporcionar información sobre una privación de libertad, sin fundamento legal. Y velar porque se establezca un control estricto, que comprenda la determinación precisa de las responsabilidades jerárquicas, sobre todos los responsables de aprehensiones, arrestos, detenciones, prisiones preventivas, traslados y encarcelamientos, y sobre los demás agentes del gobierno habilitados por la ley a recurrir a la fuerza y utilizar armas de fuego (artículo 12).
Asegurar el derecho de toda persona a denunciar ante una autoridad competente e independiente la desaparición forzada de alguien, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial (artículo 13).
Dotar a la autoridad competente de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, entre ellas la de proceder sin demora a visitar lugares (artículo 13).
Adoptar medidas para prevenir y castigar todo maltrato, acto de intimidación o de represalia, o toda forma de injerencia, con ocasión de la presentación de una denuncia o durante el procedimiento de investigación de una persona desaparecida (artículo 13).
Tomar medidas jurídicas apropiadas a fin de que todo presunto autor de un acto de desaparición forzada, que se encuentre bajo la jurisdicción o el control de un Estado, sea sometido a juicio (artículo 14).

Al decidir si concede o no un asilo, el Estado debe tener en cuenta si existen razones de peso para creer que una persona ha participado en actos de desaparición forzada (artículo 15).
Suspender de toda función oficial durante la investigación a los presuntos autores de cualquier acto de desaparición forzada y establecer el juzgamiento de esas personas por las jurisdicciones de derecho común competentes, con exclusión cualquier de jurisdicción especial, en particular la militar (artículo 16).
Considerar delito permanente todo acto de desaparición forzada mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y no se hayan esclarecido los hechos. De haber prescripción, ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito (artículo 17).
No beneficiar a los autores o presuntos autores de actos de desaparición forzada de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal (artículo 18).
Garantizar a las víctimas de desaparición forzada y a sus familiares el derecho a obtener reparación y a ser indemnizadas de una manera adecuada, así como a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible (artículo 19).
Prevenir y reprimir la apropiación de hijos de padres de víctimas de una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres; buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen; proceder al examen de la adopción de esos niños y declarar la nulidad de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada, salvo si los parientes más próximos del niño dieran su consentimiento para la validez de dicha adopción; y castigar la comisión de dichos delitos, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen la verdadera identidad de los niños (artículo 20).

Principales obligaciones adquiridas por los Estados Partes en la CIDFP[291] para prevenir y combatir la desaparición forzada de personas
No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni siquiera en estados de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales (artículo I).
Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la Convención (artículo I).
Sancionar apropiadamente el delito de desaparición forzada, pudiendo establecer circunstancias atenuantes por contribuciones que permitan esclarecer la desaparición (artículo III).
Adoptar las medidas para establecer su jurisdicción sobre el delito de desaparición forzada, incluso cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no sea posible extraditarlo (artículo IV).
Reconocer la desaparición forzada como delito susceptible de extradición y desconocerla como delito político (artículo V).
Establecer la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena por el delito de

[291] Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

desaparición forzada o, en su defecto, el periodo de prescripción del delito más grave en la legislación interna (artículo VII).
Inadmitir la eximente de la obediencia debida respecto de órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas, insistiendo sobre el derecho y deber de no obedecer dichas órdenes o instrucciones. Velar porque en la formación del personal o de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se imparta educación sobre el delito de desaparición forzada (artículo VIII).
Establecer el juzgamiento de los presuntos responsables del delito de desaparición forzada por las jurisdicciones de derecho común competentes, con exclusión de cualquier jurisdicción especial, en particular la militar (artículo IX).
Conservar en toda circunstancia el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva (artículo X).
En la tramitación de los recursos señalados, brindar acceso libre e inmediato a las autoridades judiciales competentes a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a las personas desaparecidas, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar (artículo X).
Mantener a todas las personas privadas de libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentarlas sin demora a la autoridad judicial competente (artículo XI).
Establecer y mantener registros oficiales actualizados sobre los detenidos y ponerlos a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades (artículo XI).
Prestar recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores (artículo XII).

Principales obligaciones adquiridas por los Estados Partes en la CIPPDF[292] para prevenir y combatir la desaparición forzada de personas
Garantizar que nadie será sometido a una desaparición forzada, ni en circunstancias excepcionales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública (artículo 1).
Tomar las medidas apropiadas para investigar y procesar a los responsables de desaparición forzada (artículo 3).
Tomar las medidas necesarias para tipificar la desaparición forzada como delito (artículo 4).
Establecer la responsabilidad penal de todo autor, cómplice o partícipe de la comisión de una desaparición forzada, y del superior que la haya consentido, sin perjuicio de las normas internacionales en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar. Invalidar cualquier orden o instrucción de una autoridad pública que puede ser invocada para justificar un delito de

[292] Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

desaparición forzada (artículo 6).
Sancionar apropiadamente el delito de desaparición forzada, pudiendo establecer circunstancias atenuantes por contribuciones que permitan esclarecer la desaparición, así como circunstancias agravantes especial-mente en casos de deceso de la persona desaparecida o por la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables (artículo 7).
Aplicar un régimen de prescripción de la acción penal de la desaparición forzada que sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito, y que se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, dado su carácter continuo. Y garantizar a las víctimas el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción (artículo 8).
Establecer su jurisdicción sobre el delito de desaparición forzada, incluso cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no proceda a extraditarlo, sin exclusión de ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales (artículo 9).
Proceder a la detención o tomar otras medidas legales necesarias para asegurar la presencia en el marco de un procedimiento penal, de entrega o de extradición, de una persona que presuntamente ha cometido el delito de desaparición forzada y se encuentre en su territorio. Iniciar inmediatamente una investigación preliminar o averiguación de los hechos, e informar a los Estados Partes implicados sobre las medidas adoptadas y las conclusiones de su investigación preliminar o averiguación, indicándoles si tiene intención de ejercer su jurisdicción (artículo 10).
Garantizar a la persona detenida la posibilidad de comunicarse inmediatamente con el representante del Estado de su nacionalidad o del Estado en que habitualmente resida (artículo 10).
Brindar a toda persona sometida a su jurisdicción garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento y el juzgamiento ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (artículo 11).
Asegurar el derecho de toda persona a denunciar ante una autoridad competente la desaparición forzada de alguien, la cual examinará rápidamente la denuncia y, según el caso, procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial (artículo 12).
Dotar a la autoridad competente de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, posibilitándole el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma, y a cualquier lugar de detención y cualquier otro donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida, previa y pronta autorización judicial si fuera necesaria (artículo 12)
Asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia o de cualquier declaración presentada. Y adoptar medidas para prevenir y sancionar todo maltrato, acto de intimidación o de represalia, o toda forma de injerencia, que obstaculice el desarrollo de la investigación (artículo 12).
Reconocer la desaparición forzada como delito susceptible de extradición y

desconocerla como delito político, delito conexo a un delito político o delito inspirado en motivos políticos (artículo 13).
Prestar todo el auxilio judicial posible respecto a cualquier procedimiento penal relativo a un delito de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias que obren en su poder (artículo 14).
Prestar todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, incluyendo el apoyo en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación y la restitución de sus restos (artículo 15).
No expulsar, devolver, entregar o conceder la extradición de una persona a otro Estado, cuando existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada (artículo 16).
Garantizar que nadie será detenido en secreto, por lo que se deberá consagrar en la legislación: (a) las condiciones bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de privación de la libertad; (b) las autoridades que están facultadas para dictar dichas órdenes; (c) que toda persona detenida sea mantenida únicamente en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados; (d) que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y, en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable; (e) el acceso de toda autoridad e institución competentes y facultadas por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial; (f) el derecho de toda persona privada de libertad o con un interés legítimo a interponer un recurso ante un tribunal para que éste determine sin demora la legalidad de la privación y ordene la liberación en caso de ser procedente (artículo 17).
Asegurar el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento será(n) rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente, de acuerdo con la legislación nacional o cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea Parte (artículo 17).
Garantizar a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo, los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso a la información de las circunstancias de privación de la libertad de la persona requerida, y adoptar las medidas adecuadas para garantizar su protección, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad (artículo 18).
Restringir la recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, a la búsqueda de una persona desaparecida, con el fin de no infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona (artículo 19).
Garantizar el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo para obtener sin demora las informaciones previstas en el artículo 18, recurso que no podrá ser suspendido o limitado bajo ninguna circunstancia. El derecho de acceso a

las informaciones previstas en el artículo 18 solamente podrá limitarse en virtud de restricciones previstas por la ley, y en ningún caso se admitirán restricciones a este derecho, que puedan contribuir a preservar conductas de desaparición forzada o detención en secreto (artículo 20).
Tomar las medidas necesarias para que la liberación de una persona se cumpla de tal forma que permita verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos (artículo 21).
Prevenir y sancionar las siguientes prácticas: (a) las dilaciones o la obstrucción de los recursos judiciales para determinar la legalidad de la privación de libertad y para el acceso a la información sobre las circunstancias de detención de un allegado o representado; (b) el incumplimiento de la obligación de registrar, así como la disposición de información inexacta sobre toda privación de la libertad; (c) la negativa a proporcionar datos sobre una detención o el suministro de información errónea (artículo 22).
Velar porque la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las desapariciones forzadas. Facilitar los medios para que estas personas informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes, de las razones que tengan para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada. Y prohibir las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten dicha práctica, garantizando que la persona que se rehúse a incurrir en la misma no sea sancionada (artículo 23).
Garantizar a las víctimas el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida, y el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada. El derecho a la reparación comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como: (a) la restitución; (b) la readaptación; (c) la satisfacción, incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; y (d) las garantías de no repetición (artículo 24)
Adoptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda y restitución de sus restos (artículo 24).
Adoptar las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad, sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida (artículo 24).
Garantizar el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas (artículo 24).

Prevenir y sancionar penalmente: (a) la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida al mismo flagelo; (b) la falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados (artículo 25).
Adoptar las medidas necesarias y prestar asistencia mutua para buscar, identificar y localizar a los niños mencionados, y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables (artículo 25).
Revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de los niños mencionados y, si procede, anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada, garantizando el derecho del niño a expresar libremente su opinión en atención al interés superior que le asiste (artículo 25).

6.3.2. Además, *la obligación internacional de búsqueda de las personas desaparecidas* ha sido ampliamente desarrollada en la jurisprudencia del sistema interamericano. La Corte IDH ha señalado que esta obligación comporta un doble carácter en la medida en que, por un lado, es un componente del derecho de las víctimas a conocer la verdad y, por el otro, constituye una medida de satisfacción del derecho a la reparación[293]. En esta medida, el Estado debe "continuar con su búsqueda efectiva y localización inmediata, o de sus restos mortales, ya sea a través de la investigación penal *o mediante otro procedimiento adecuado y efectivo*"[294], siempre que la realización de estas diligencias se efectúe de conformidad con los estándares internacionales[295].

Al Estado igualmente le compete, como obligación conexa con el deber de búsqueda, satisfacer la expectativa de los familiares de las víctimas de identificar el paradero de los desaparecidos[296], y de conocer donde se encuentran sus restos, recibirlos y sepultarlos de acuerdo con sus creencias, así como cerrar el proceso de duelo que han estado viviendo durante su

[293] Corte IDH: caso *Masacres de el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 331; caso *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009, párr. 245.

[294] Corte IDH: caso *Radilla Pacheco Vs México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 336. También, caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 185. Énfasis por fuera del texto original.

[295] La Corte IDH ha señalado, entre otros, los estándares previstos en: (i) el Manual de Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias; (ii) las Observa-ciones y Recomendaciones aprobadas por la Conferencia Internacional de Expertos gubernamentales y no gubernamentales en el marco del Proyecto *"Las personas desaparecidas y sus familiares"* del Comité Interna-cional de la Cruz Roja; y (iii) el Protocolo Modelo para la Investigación Forense de Muertes Sospechosas por haberse producido en violación de los Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ver: caso *Gelman Vs Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 259.

[296] Corte IDH: caso *Neira Alegría y otros Vs. Perú*, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de septiembre de 1996, párr. 69; caso *Masacres de el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 331.

ausencia[297]. Estas obligaciones deben cumplirse con y en presencia de sus familiares, peritos y representantes legales. Y en el evento en que se encuentren los restos mortales, éstos deberán ser entregados a sus familiares, a la mayor brevedad posible y sin costo alguno, previa comprobación genética de filiación[298].

Adicionalmente, la Corte IDH ha resaltado que los restos de una persona fallecida y el lugar en el que sean encontrados tienen la capacidad de proporcionar información útil a las autoridades encargadas de la investigación para el esclarecimiento de los hechos –por ejemplo, detalles del trato que recibió la víctima, la forma en que fue ejecutada, el *modus operandi*–, así como sobre los autores de las violaciones o la institución a la que pertenecían[299].

Cuando se ha atribuido responsabilidad internacional a Colombia[300], en casos de desaparición forzada, la Corte IDH ha resaltado las obligaciones del Estado en esta materia y ha reconocido la importancia de la presencia y participación de los familiares en la búsqueda de las víctimas. A este respecto, se ha dicho que:

> "[E]s necesario que el Estado efectúe una búsqueda rigurosa por la vía judicial y administrativa pertinente, en la cual realice todos los esfuerzos para determinar, a la mayor brevedad, el paradero de las once víctimas cuyo destino aún se desconoce, la cual deberá realizarse de manera sistemática y contar con los recursos humanos, técnicos y científicos adecuados e idóneos

---

[297] Corte IDH: caso de las *Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 178; caso *Goiburú y otros Vs Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 171; caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilla do Araguaia") Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 261; caso *Gelman Vs Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 336; caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2012, párr. 333; caso *Osorio Rivera y Familiares Vs Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2013, párr. 250.

[298] Corte IDH: caso *Goiburú y otros Vs Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 172; caso *La Cantuta Vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 232; caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 185; caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilla do Araguaia") Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 262; caso *Gelman Vs Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 260.

[299] Corte IDH: caso *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009, párr. 245; caso *Gelman Vs Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 258; caso *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 266; caso *Masacres de el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 331; caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2012, párr. 333; caso *Osorio Rivera y Familiares Vs Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2013, párr. 250.

[300] En la primera condena contra Colombia, el caso correspondía a la desaparición de dos dirigentes sindicales por parte de presuntos miembros de la Fuerza Pública, siendo el Estado declarado responsable por la violación de los artículos 4 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta decisión se trajeron a colación los casos Velásquez Rodríguez (1988) y Godínez Cruz (1989) para la interpretación del artículo 1.1 de la Convención, en la medida en que los Estados adquirieron obligaciones de respeto y garantía frente a los derechos humanos. En las conclusiones se sostuvo que: "*A Colombia le es imputable la responsabilidad por la muerte de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, quedando probado que la captura fue ilegal. Por tanto, se viola el derecho a la libertad personal y el derecho a la vida consagrados en los artículos 7 y 4 de la Convención"*. Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, sentencia de 8 de diciembre de 1995. Fundamento 3.2.2.

y, en caso de ser necesario, deberá solicitarse la cooperación de otros Estados. Para las referidas diligencias se debe establecer una estrategia de comunicación con los familiares y acordar un marco de acción coordinada, para procurar su participación, conocimiento y presencia, conforme a las directrices y protocolos en la materia. Si las víctimas o alguna de ellas se encontrare fallecida, los restos mortales deberán ser entregados a sus familiares, previa comprobación fehaciente de identidad, a la mayor brevedad posible y sin costo alguno para ellos."[301]

6.3.3. En el ámbito interno, este Tribunal ha señalado que los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido[302], son garantías constitucionales que se desprenden de los derechos de acceso a la administración de justicia (CP arts. 29 y 229) y a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes (CP art. 12)[303], los cuales no pueden ser desconocidos por ninguno de los poderes públicos, ni suspendidos en estados de excepción[304].

Específicamente, esta Corporación ha decantado los derechos de las víctimas de desaparición forzada, incluyendo, entre ellos, (i) el derecho al conocimiento de la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, la evolución y resultados de la investigación y el destino de la persona desaparecida[305]; (ii) el derecho a la búsqueda, localización y liberación de quien sea objeto de dicho flagelo, o a la restitución de sus restos de haber fallecido; y (iii) el derecho a la reparación por todos los daños materiales y morales, y a una indemnización rápida, justa y adecuada, en la que se asuman las obligaciones de restitución, readaptación, restablecimiento de la dignidad y reputación, y las garantías de no repetición. Al respecto, en la Sentencia C-370 de 2006[306], la Corte sostuvo lo siguiente:

"(…) el artículo 12 de la Constitución, que prohíbe la desaparición forzada de personas y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, que hace parte del bloque de constitucionalidad, aparejan, entre otras, la obligación del Estado de investigar seriamente el delito de desaparición forzada de personas e informar a las víctimas y sus familiares sobre el resultado de las investigaciones y el destino de las personas desaparecidas. Este deber es de cumplimiento inmediato y oficioso y no exige que las víctimas impulsen o promuevan las investigaciones. Adicionalmente, el cumplimiento satisfactorio de este deber exige que el

---

[301] Corte IDH: caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 564.
[302] La dimensión colectiva de la verdad incluye –como mínimo- la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos.
[303] Sentencia C-228 de 2002, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.
[304] Sentencia C-228 de 2002, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.
[305] Según lo ha establecido la jurisprudencia, mantener a los familiares de una víctima de desaparición forzada en la incertidumbre sobre el destino de su ser querido, vulnera el derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes, como se manifestó con anterioridad en esta providencia.
[306] MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Estado adopte las medidas que sean necesarias para dar con el paradero de las personas desaparecidas en el menor tiempo posible, pues la dilación de la investigación o de la entrega de información a las personas interesadas apareja, a su turno, una violación del derecho a no ser objeto de tratos crueles en cabeza de los familiares de la persona desaparecida, como lo reiteró la Corte al revisar el proyecto de ley estatutaria sobre el mecanismo de búsqueda urgente de personas desaparecidas.

La obligación irrenunciable del Estado de adoptar todas las medidas para esclarecer este delito en el menor tiempo posible, e informar sobre el paradero de los desaparecidos, es condición indispensable para la eficacia de los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas".

En esta misma sentencia, esta Corporación resaltó la relevancia del "*Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad"* o *"Principios de Joinet"*, proclamados por la ONU en 1998 y establecidos precisamente para apoyar procesos de transición hacia la paz, por cuanto contienen pautas normativas y jurisprudenciales del derecho internacional en materia de los derechos de las víctimas a la verdad (derecho a saber), a la justicia y a la reparación. En relación con los derechos de las víctimas, la Corte sostuvo que:

"En resumen, la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del *"Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad"* en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de 'memoria' pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tiene el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz;

(ix) En cuanto a la disminución de las penas, las 'leyes de arrepentidos' son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, ´pero no deben exonerar totalmente a los autores'; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; [y] (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción."

En conclusión, el Estado colombiano es responsable de un amplio conjunto de obligaciones en la lucha contra la desaparición, cuyo origen primigenio, más allá de lo consagrado en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, se encuentra en el artículo 12 de la Carta, que refiere a que nadie será sometido a desaparición forzada o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. En virtud de este mandato, la Corte ha establecido, en línea con lo señalado por instrumentos del derecho internacional y los pronunciamientos de la Corte IDH, que más allá del derecho a la reparación que es inherente a las labores de búsqueda de las personas desaparecidas, es forzoso garantizar el derecho a la verdad, de carácter imprescriptible, y que implica el deber de adoptar medidas para localizar y liberar a las personas detenidas, conocer las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento, hallar sus restos, recibirlos y sepultarlos de acuerdo con sus creencias.

6.4. Panorama descriptivo de la desaparición forzada de personas en el territorio nacional

La consolidación de cifras completas y precisas que den cuenta de la dimensión del fenómeno de la desaparición de personas en Colombia, es todavía una tarea pendiente por parte de las autoridades públicas competentes. Sin embargo, a continuación, se presentarán las diferentes estadísticas sobre esta práctica en el país, que evidencian lo indispensable, urgente y necesaria que resulta la adopción de políticas en la materia, advirtiendo que las autoridades competentes siempre refieren a la existencia de un subregistro, por la falta de denuncia o porque su cuantificación se dispersa en otras conductas punibles, como el homicidio, el secuestro, etc.

ESTADÍSTICAS SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA 2009-2017

INTERNACIONALES

Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias

Año	Casos al inicio del período	Casos reportados al gobierno	Casos aclarados durante el período	Casos presentes al final del período

2007[307]	956	1	0	957
2008[308]	957	2	4	955
2009[309]	955	8	0	963
2010[310]	963	1	7	957
2011[311]	957	18	5	970
2012[312]	970	1	2	969
2013[313]	969			
2014[314]				
2015[315]	971	0	0	971
2016[316]	971	2	0	973
2017[317]	973	0	0	973

NACIONALES

Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses[318]

Año	Desaparecidos (incluye tanto los casos de desaparición forzada como los de sin información)
2013	3954
2014	3734
2015	3867

[307]Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias.* 2007. Párrafos 81-96, disponible en https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/101/08/PDF/G0810108.pdf?OpenElement

[308]Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. 2008*. Párrafos 97-123, disponible en https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/111/87/PDF/G0911187.pdf?OpenElement

[309]Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias*. 2009. Párrafos 136-152, disponible en https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/177/07/PDF/G0917707.pdf?OpenElement

[310]Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias.* 2010. Párrafos 125-149, disponible en https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/104/48/PDF/G1110448.pdf?OpenElement

[311]Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias.* 2011. Párrafos 125-133, anexo 1, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-58-Rev1_en.pdf

[312]Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias.* 2012. Párrafos 79-94, anexo 1, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-45_sp.pdf

[313]Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias*. 2013. Informe no disponible en versión Web.

[314] Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias*. 2014. Informe no disponible en versión Web.

[315] Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias.* 2015. Párrafo 11, disponible en http://www.ohchr.org/SP/Issues/Disappearances/Pages/Annual.aspx

[316] Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias.* 2016. Párrafo 16, disponible en https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/167/17/PDF/G1616717.pdf?OpenElement

[317] Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias*. 2017. Párrafo 13, disponible en https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/229/18/PDF/G1722918.pdf?OpenElement

[318] Datos obtenidos del sitio web del ICMLF disponibles en http://www.medicinalegal.gov.co/desaparecidos-reportados1

2016	3867
2017	3965

Registro Nacional de Desaparecidos[319]

Año	Número de personas desaparecidas	Número de personas presuntamente desaparecidas de manera forzada
2010	7519	451
2011	8108	333
2012	8049	218
2013	7756	214
2014	7440	185
2015	7310	143

Centro de Memoria Histórica[320]

Período de tiempo	Casos reportados
1970-2015	60.630

6.5. Mecanismos nacionales ordinarios, creados y actualmente existentes, para la búsqueda de personas desaparecidas

6.5.1. Como se enunció con anterioridad, el artículo 12 de la Constitución Política prohíbe la desaparición forzada al establecer que nadie será sometido a dicha práctica, ni a torturas o *"a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"*, lo que implica no únicamente deberes de abstención a cargo del Estado, sino una labor efectiva de su parte orientada hacia la protección, la garantía, el respeto y la promoción de los derechos fundamentales.

La Corte ha señalado que, en la definición de dicho artículo superior, el Constituyente, por una parte, determinó el *sujeto pasivo* de la desaparición forzada "dada la necesidad de amparar los derechos fundamentales que con tal comportamiento se vulneran y que son inherentes a todas las personas sin importar su condición"[321]; y por la otra, no cualificó el *sujeto activo* de la conducta estableciendo una prohibición de carácter universal "que se dirige a todas las personas independientemente de la calidad que ostenten, sea agente público o particular"[322], que resulta incluso más amplia que la consignada en los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre el tema.

[319]Fuente:https://www.elespectador.com/noticias/judicial/escalofriantes-estadisticas-de-desaparicion-colombia-galeria-648139
[320]Fuente: Centro Nacional de Memoria Histórica. *Con los desaparecidos, hasta encontrarlos*. Bogotá 2016 disponible en http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2016/hasta-encontrarlos/hasta-encontrarlos-drama-de-la-desaparicion-forzada-en-colombia.pdf
[321] Sentencia C- 587 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.
[322] Los antecedentes constitucionales y el desarrollo en la legislación colombiana de la desaparición forzada fueron expuestos en la Sentencia C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en donde la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 165 del Código Penal que tipifica el mencionado delito.

Los intentos por tipificar como delito la desaparición forzada de personas se consolidó con el Proyecto de Ley No. 20 de 1998 (Senado) y 142 de 1998 (Cámara), que se convirtió en la Ley 589 de 2000[323]. En esta previsión normativa se introdujo una primera tipificación de la desaparición forzada[324], que luego fue reformulada en la Ley 599 del mismo año, por medio de la cual se adoptó el nuevo Código Penal[325].

Paralelamente, en la Ley 589 de 2000 se crearon nuevas herramientas para combatir la comisión de este ilícito, por primera vez, focalizadas en la búsqueda de personas desaparecidas, a saber: (i) la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas[326] y los planes de búsqueda de personas desaparecidas[327], (ii) el Registro Nacional de Desaparecidos[328], (iii) la

[323] El proceso legislativo de tipificación de la desaparición forzada fue arduo y difícil. Varios proyectos de ley fracasaron desde 1988 antes de que fuera aprobada la Ley 589 de 2000. Como antecedentes se observan el Proyecto de Ley No. 224 de 1988; el Proyecto de Ley No. 30 de 1990; los Proyectos de Ley Nos. 152 de 1992, 277 de 1993 y 331 de 1993 (acumulados), y el Proyecto de Ley No. 129 de 1997.

[324] El artículo 1 de la Ley 589 de 2000 adicionaba al Código Penal vigente (Decreto 100 de 1980) los artículos 268A *"Desaparición forzada"*, 268B *"Circunstancias de agravación punitiva"* y 268C *"Circunstancias de atenuación punitiva"*.

[325] La redacción original de la norma prevista en la Ley 599 de 2000 fue modificada y condicionada por la Corte en la Sentencia C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta providencia, se decidió declarar inexequible la expresión *"perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley"*, toda vez que contrariaba el artículo 12 Superior al cualificar al sujeto activo de la conducta y, por ende, excluir distintas hipótesis de autoría activa calificada. Por lo demás, este Tribunal resolvió condicionar la exequibilidad de las expresiones *"someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero,"* bajo el entendido que no es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona. La redacción actual del delito de desaparición forzada es la siguiente: *"**Artículo 165. Desaparición forzada.** El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses. // A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior."*

[326] El artículo 8 de la Ley 589 de 2000 creó la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, una comisión del orden nacional y de carácter permanente, integrada por representantes del Estado y de organizaciones de la sociedad civil, cuya finalidad es *"apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada"* para lo cual *"diseñará, evaluará y apoyará la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas y conformará grupos de trabajo para casos específicos".*

[327] El diseño, la evaluación y el impulso a la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas es una de las funciones de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD), de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 589 de 2000. De manera más detallada, el artículo 2 del Decreto 1862 de 2014, que se refiere a las funciones de la CBPD, dispone lo siguiente: *"**3**. Diseñar los planes de búsqueda de personas desaparecidas en situaciones y casos específicos, para lo cual podrá acudir a la asesoría de expertos en el tema de la investigación de delitos de desaparición forzada y búsqueda de personas desaparecidas. // **4.** Evaluar y emitir los planes de búsqueda de personas desaparecidas, función que supone conocer de manera general los planes que han puesto en marcha las distintas entidades encargadas de la investigación del delito de desaparición forzada, para determinar si ellos son adecuados a los fines buscados con la investigación y si los mismos se ajustan a la preceptiva legal vigente. // **5.** Apoyar la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas y prestar la ayuda que necesiten las autoridades encargadas de adelantar el mecanismo de búsqueda urgente de manera que se logren los objetivos del mismo. // **6.** Conformar grupos de trabajo para el impulso de la investigación de casos específicos de desaparición forzada, frente a los cuales podrá evaluar los planes de búsqueda adoptados y emitir recomendaciones para su efectividad."*

[328] El artículo 9 de la Ley 589 de 2000 ordenó la creación de un Registro Nacional de Desaparecidos, coordinado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *"en el que se incluirán todos los datos de identificación de las personas desaparecidas y de inhumación y exhumación de cadáveres de personas no identificadas".*

administración de bienes[329], (iv) el registro de personas capturadas y detenidas[330] y (v) el Mecanismo de Búsqueda Urgente[331].

Todas estas medidas han sido consideradas una forma de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales de lucha contra la desaparición forzada de personas, en especial, la DPPDF, la CIDFP y la CIPPDF.

6.5.2. Particularmente, en relación con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD)[332], la Ley 971 de 2005 creó un fondo cuenta especial destinado a apoyar financieramente su funcionamiento (arts. 18 y 19), dada la ausencia de presupuesto para el cumplimiento de las atribuciones a su cargo en el momento de su creación. Además, le atribuyó a la CBPD los derechos a ser avisada por la autoridad judicial de la solicitud de activación del Mecanismo de Búsqueda Urgente (art. 5) y a solicitar informes sobre la forma en que se adelantan las investigaciones, sin que le sea oponible la reserva de información (art. 15).

Inicialmente, el Decreto 929 de 2007 estableció el reglamento de la CBPD, siendo derogado por el Decreto 1862 de 2014. De acuerdo con lo dispuesto en este último régimen normativo, le corresponde a la Comisión adoptar todas las decisiones y medidas pertinentes para la investigación del delito de desaparición forzada, así como para activar la búsqueda de las personas

---

[329] El artículo 10 de la Ley 589 de 2000 estableció la administración de los bienes de las víctimas de desapari-ción forzada por parte de un familiar autorizado judicialmente, quien fungirá como curador.

[330] El artículo 12 de la Ley 589 de 2000 determinó que las personas privadas de libertad solamente podrían ser recluidos en los establecimientos autorizados para el efecto y dispuso la creación del Registro de Personas Capturadas y Detenidas, en virtud del cual *"los organismos de Seguridad del Estado y de Policía Judicial y las instituciones carcelarias llevaran registros oficiales debidamente sistematizados y comunicados por red a nivel nacional de las personas capturadas o detenidas",* los cuales estarían a la disposición inmediata de cualquier persona.

[331] Finalmente, el artículo 13 de la citada Ley 589 de 2000 creó el Mecanismo de Búsqueda Urgente cuyo texto completo es el siguiente: *"**Artículo 13. Mecanismo de Búsqueda Urgente**. Si no se conoce el paradero de una persona se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial, por parte de terceros y sin necesidad de mandato alguno, que disponga de inmediato de una búsqueda urgente para realizar todas las diligencias necesarias, tanto en relación con autoridades y dependencias públicas como con particulares y lugares de carácter privado, para dar con su paradero. // Si dichas diligencias o algunas de ellas deben practicarse en lugares distintos a su jurisdicción, la autoridad judicial que haya decretado la búsqueda urgente solicitará la colaboración de jueces o fiscales del respectivo lugar, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado de inmediato por medio telefónico, de tal forma que no sea necesario el recibo físico de la documentación por parte del comisionado para que éste inicie su colaboración en la búsqueda urgente. // Si se logra ubicar el paradero de la persona y ésta ha sido privada de la libertad por servidor público, el funcionario judicial ordenará de inmediato su traslado al centro de reclusión más cercano dentro de los términos establecidos en la ley y, si fuere competente, dará inicio al trámite de habeas corpus. // Si la persona se encuentra retenida por particulares o en un sitio que no sea dependencia pública, se dispondrá de inmediato, lo necesario para que la autoridad competente proceda a su rescate. // Lo dispuesto en este artículo se aplica sin perjuicio de las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar. // Los servidores públicos tienen la obligación de prestar su colaboración y apoyo para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.*" Vale decir que, paralelamente, el Congreso de la República expidió la Ley 600 de 2000, *"por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*, en cuyo artículo 390 se incorporó el Mecanismo de Búsqueda Urgente, en los mismos términos planteados en la Ley 589 de 2000.

[332] Integrada por el Fiscal General de la Nación; el Procurador General de la Nación; el Defensor del Pueblo –quien ejerce la presidencia–; el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos; el Director del Instituto de Medicina Legal –quien ejerce la secretaría técnica–o sus delegados permanentes; el Ministerio de Defensa o un delegado de la Oficina de Derechos Humanos de dicho Ministerio; un representante de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos –ASFADDES–; y un representante de las organizaciones no guberna-mentales de Derechos Humanos escogidas por ellas mismas.

desaparecidas, promoviendo la articulación y el fortalecimiento de las instituciones con competencia en la materia. Esto incluye (i) el apoyo, el impulso y el seguimiento de las investigaciones penales por desaparición forzada de personas, y la conformación de grupos de trabajo para este propósito; (ii) el diseño, la emisión, la evaluación y el soporte en la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas; (iii) la colaboración con la depuración, la actualización y el fortalecimiento de los registros de información creados en la Ley 589 de 2000; (iv) la promoción de programas de apoyo a los familiares de las víctimas; y (v) la recepción y remisión de datos sobre casos de desaparición forzada que aporten los particulares. El ejercicio de estas atribuciones se articula con su rol como órgano de consulta del Gobierno frente a la aplicación de la legislación relacionada con la desaparición forzada[333].

6.5.3. Por otra parte, el Mecanismo de Búsqueda Urgente fue reglamentado en la Ley Estatutaria 971 de 2005, cuya constitucionalidad fue avalada por la Corte por medio de la Sentencia C-473 de 2005[334]. En dicha ley se define al MBU como una herramienta pública tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas *"que se presume han sido desaparecidas"* (art. 2). Se le otorga una naturaleza preventiva, y se señala su coexistencia con el ejercicio del *habeas corpus* y del proceso penal por desaparición forzada. Su finalidad específica es encontrar a la persona desaparecida, viva o muerta, resultando crucial la inmediatez con la que las autoridades concernidas activen el mecanismo y la agilidad con la que desplieguen las gestiones y diligencias de búsqueda del caso. En este sentido, se ordena la articulación de diferentes entidades con competencias en la materia[335] y se establecen reglas especiales para imprimir celeridad a los despachos comisorios a los que haya lugar para la realización de diligencias o pruebas.

El MBU se debe promover ante cualquier autoridad judicial[336], estando obligada a darle trámite obligatorio. La promoción del mecanismo, desde el punto de vista de la legitimación por activa, se sujeta quien sepa que una persona ha sido probablemente desaparecida; a los agentes del Ministerio Público, sin que deban realizar procedimientos o investigaciones previas o preliminares; y a los servidores públicos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida, debiendo, incluso, obrar de oficio[337].

[333] Decreto 1862 de 2014, artículo 2.
[334] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[335] La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas; el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; la Registraduría Nacional del Estado Civil; la Fiscalía General de la Nación y las demás autoridades que tengan registrados datos de la víctima o de personas desaparecidas o cadáveres sin identificar, para que se realicen las confrontaciones de datos que fueren necesarias a fin de recopilar información útil para el hallazgo de la víctima (art. 5).
[336] Ley 971 de 2005, arts. 4 y 5.
[337] Ley 971 de 2005, art. 3.

Además, en la ley se establece el principio de activación en cualquier tiempo[338] y de forma recurrente hasta tanto pueda ser ubicada la persona desaparecida[339].

De manera específica, se destaca que la Ley 971 de 2005 le otorga a las autoridades judiciales cuatro facultades especiales, que han de entenderse vinculadas con la finalidad esencial de identificar el paradero del desaparecido, con miras a ubicarlo físicamente y encontrar a la persona, viva o muerta. Estas facultades son:

(a) *"[i]ngresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro."*

Frente a la inspección de inmuebles particulares, en la Sentencia C-473 de 2005[340], la Corte sostuvo que: "Esta facultad no contiene ningún vicio constitucional. El artículo 28 de la Constitución establece que los domicilios no podrán ser registrados *'sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.'* Pues bien, precisamente la norma que se analiza constituye el fundamento legal para que las autoridades judiciales señaladas en el artículo anterior dispongan la inspección de inmuebles particulares, para lo cual deben proferir un mandamiento escrito."

(b) *"[s]olicitar al superior jerárquico de cualquier servidor público que lo separe del cargo que viene ejerciendo, de forma inmediata y provisional, cuando se pueda inferir razonablemente su responsabilidad en la desaparición de una persona. Lo mismo puede solicitarse para los servidores públicos que efectivamente obstaculicen el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente o intimiden a la familia del presuntamente desaparecido o a los testigos del hecho."*

(c) Requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial –que no podrán negar el soporte a su cargo– para practicar las diligencias tendientes a localizar a la persona desaparecida y obtener su liberación.

---

[338] El artículo 6 de la Ley 971 de 2005 establece que: *"(…) En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten, o les sean ordenadas, so pretexto de que existen plazos legales para considerar a la persona como desaparecida".*

[339] Sobre el particular en el artículo en cita se dispone que: *"(…) En todo caso, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos establecidos en la ley. (…)"*

[340] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

(d) Y, finalmente, acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin requerir de formalidades especiales.

En la ley también se regula la forma como debe proceder la autoridad judicial respecto de las diferentes situaciones en las que se puede llegar a encontrar a la persona, a saber:

- Si la persona es hallada viva en poder de particulares. En este caso, el juez debe dar aviso a la Fuerza Pública y a los organismos con facultades de policía judicial para que procedan a su liberación. Sin embargo, ahí no terminan las obligaciones de la autoridad judicial, pues ella debe dirigir personalmente el proceso dirigido a su rescate (lo que debe entenderse como el deber de estar al tanto y supervisar el operativo, mas no de dirigir la acción en concreto), también debe disponer de lo necesario para que se inicien las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes y, una vez obtenida la libertad de la persona, momento en el que se dará por terminado el MBU, remitir un informe detallado sobre las diligencias realizadas y sus resultados al fiscal competente para adelantar la investigación penal por el delito que corresponda, reporte que será incorporado a la actuación como medio de prueba (art. 10).

- Si la persona es hallada viva en poder de autoridades públicas. En esta hipótesis, el juez debe verificar si encuentra físicamente detenida en un lugar diferente a un centro de reclusión oficialmente reconocido, caso en el cual se considerará que se halla *"ilegalmente privada de la libertad"*, por lo que se ordenará su liberación inmediata o el traslado a otro centro de reclusión más cercano, cuando exista una razón legal para privar a la persona de su libertad (art. 11). En caso de ordenar su liberación inmediata, la autoridad deberá ofrecer las garantías necesarias para proteger la vida, la libertad y la integridad personal de quien había sido detenido (art. 12).

- Si la persona es hallada muerta. En este caso, el juez debe adoptar todas las medidas necesarias para la entrega del cadáver a sus familiares, quienes deberán preservar los restos para posibles investigaciones futuras (art. 14).

- Si la persona no es hallada después de transcurrido un plazo de dos meses. En esta última hipótesis y luego de practicadas todas las diligencias conducentes a la localización de la personas, se ordenará por el juez la terminación de la actuación, remitiendo a la Fiscalía el informe correspondiente (art. 13).

Por último, la ley se ocupa de prever las remisiones normativas ante vacíos (i) para el caso específico de la protección a víctimas y testigos, tanto en la activación como en el desarrollo del MBU, para lo cual se remite a las reglas del Código de Procedimiento Penal, del Estatuto Orgánico de la Fiscalía y demás disposiciones que lo desarrollen (art. 16); y (ii) para los casos en los que no exista norma que regule un procedimiento en la tramitación del mecanismo y la práctica de las diligencias que surjan de él, respecto de lo cual se alude a la

incorporación de la reglamentación de la acción de *habeas corpus* y al Código de Procedimiento Penal (art. 17).

6.5.4. En el estudio de los mecanismos ordinarios cabe destacar la expedición del Documento CONPES 3590 de 2009, sobre la *"Consolidación de los mecanismos de búsqueda e identificación de las personas desaparecidas en Colombia"*, en donde se consignó la política pública en la materia[341]. Este instrumento sirvió de base para que se profiriera la Ley 1408 de 2010, *"por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación"*. Como medidas puntuales incorporadas en este precepto legal, se destacan las siguientes: (i) se definió lo que debe entenderse por víctima, perfil genético y muestra biológica de referencia[342]; (ii) se creó el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación[343]; (iii) se establecieron medidas de atención y recursos para los familiares de las víctimas que resulten identificadas, tales como gastos funerarios, desplazamiento, hospedaje, alimentación y atención psicosocial[344], y de participación de las víctimas en las diligencias de exhumación[345]; (iv) se consagró el deber de elaborar mapas de ubicación que permitan hallar cuerpos o restos de personas desaparecidas[346]; y (v) se aludieron a las condiciones para declarar los Santuarios de la Memoria y las fechas de conmemoración de las víctimas[347].

---

[341] Disponible en: http://www.comisiondebusqueda.gov.co/images/PDF/CONPES_3590.pdf

[342] Al respecto, en el artículo 2 se dispone que: *"**Víctima:** La persona que ha sido sometida a desaparición forzada en los términos del artículo 165 de la Ley 599 de 2000. También lo serán los familiares de la víctima directa, que incluye el cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa de desaparición forzada, así como otros familiares que hubieren sufrido un daño directo como consecuencia de la desaparición forzada". "**Perfil genético:** La caracteriza-ción genética de un individuo proviene del análisis de su ADN. El perfil genético es único y permanente para cada persona. Los miembros de una misma familia consanguínea comparte secciones de perfil genético, por lo cual es una herramienta confiable para la identificación de una persona". "**Muestra biológica de referen-cia:** Se refiere a cualquier muestra de material biológico (por ejemplo sangre o células óseas) la cual se ha tomado de un individuo de quien se conoce plenamente su identidad y se puede utilizar como preveniente de manera exclusiva de esta persona".*

[343] En el artículo ya citado se establece que el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos corresponde a *"una base de datos que contiene los perfiles genéticos obtenidos a partir de las muestras biológicas recuperadas de los restos humanos de las personas desaparecidas y de los familiares cercanos biológicamente a las víctimas, los cual han sido codificados de tal manera que permiten conservar [la] confidencialidad y fácil trazabilidad".*

[344] En concreto, en el artículo 7 de la ley en cita se consagra que: *"Los familiares de las víctimas que resulten identificadas, recibirán por parte del Programa Presidencial para la Acción Social [en la actualidad Departamento para la Prosperidad Social], los recursos necesarios para solventar los gastos funerarios, de desplazamiento, hospedaje y alimentación durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos".* Por su parte, en el artículo 8 se ordena que: *"El Ministerio de la Protección Social deberá asegurar que los familiares de las víctimas que resulten identificados, reciban atención psicosocial durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos. Los beneficiarios podrán optar por atención psicosocial pública o privada."*

[345] En el parágrafo 2 del artículo 7 se señala que: *"Salvo la existencia de condiciones previamente establecidas, e informadas durante el proceso, que hagan prever riesgos para la integridad de las familias, las autoridades permitirán a las víctimas su participación en las diligencias de exhumación en las que presumiblemente se halle a su familiar desaparecido, si así lo deciden. La Fiscalía General de la Nación deberá, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, establecer los criterios que permitirán a cada Fiscal establecer en qué casos no es viable por motivos de seguridad tal participación y las condiciones en las que asistirá a las víctimas durante las exhumaciones".*

[346] *"**Artículo 9.** Con el fin de facilitar las labores de localización de personas desaparecidas forzadamente, la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de las autoridades departamentales, el Ministerio Público y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, elaborarán mapas, siguiendo los métodos y recursos señalados en el Plan Nacional de Búsqueda, en donde se señale la presunta ubicación de los cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzadamente".*

[347] Los *Santuarios de la Memoria* corresponden a lugares donde, de acuerdo con información de la Fiscalía, se presuma la existencia de cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzadamente. La declaración que

A lo anterior cabe agregar que, recientemente, el Congreso expidió la Ley 1531 de 2012 *"por medio de la cual se crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles"*, que estableció una valiosa herramienta judicial para atender la problemática sobre la indeterminación de los derechos civiles y patrimoniales de los desaparecidos y de sus familias, protegiendo sus ingresos durante el período que dure la desaparición de su ser querido. De esta ley resulta importante, entre otras cosas, el concepto de *"ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria",* entendiendo por esta, *"la situación jurídica de las personas de quienes no se tenga noticia de su paradero y no hubieren sido halladas vivas, ni muertas"* contenida en el artículo 2 de la precitada ley. Como efectos de la protección que se otorga por vía judicial se disponen los siguientes*: "(a) garantizar y asegurar la continuidad de la personalidad jurídica de la persona desaparecida; (b) garantizar la conservación de la patria potestad de la persona desaparecida en relación con los hijos menores; (c) garantizar la protección del patrimonio de la persona desaparecida incluyendo los bienes adquiridos a crédito y cuyos plazos de amortización se encuentren vigentes; [y] (d) garantizar la protección de los derechos de la familia y de los hijos menores a percibir los salarios, cuando se trate de un servidor público. (…)"*[348]*.*

6.5.5. En conclusión, como se observa, el ordenamiento jurídico consagra un importante conjunto de mecanismos ordinarios para asegurar la búsqueda de personas desaparecidas, incluyendo medidas de carácter administrativo y de contenido judicial, en las que se brinda la posibilidad de adelantar planes de búsqueda, de llevar registros para la identificación del fenómeno y de las personas desaparecidas (entre otras, a través de muestras biológicas y de perfiles genéticos), y de utilizar un amplio catálogo de atribuciones para descubrir el paradero de las personas y lograr su liberación o, en caso de muerte, procurar la entrega digna de sus restos.

6.6. Del mandato constitucional de conformación de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas

6.6.1. El número considerable de personas desaparecidas en el contexto y por razón del conflicto armado, que según cifras del SIRDEC[349], por lo menos, podría llegar a ascender a cerca de 25.820 personas[350], motivó la creación de un nuevo mecanismo, pactado por las partes en el Acuerdo Final y que fue

---

al respecto se haga por parte del Gobierno Nacional genera como efecto que las áreas de santuario no puedan ser alteradas o intervenidas por razones distintas a la localización o exhumación de restos. De igual manera, se autoriza erigir monumentos es memoria de las víctimas. Por otra parte, como *fecha de conmemoración de las víctimas* se fijó lo siguiente: *"La memoria histórica de las víctimas del conflicto colombiano desaparecidas forzadamente será objeto de conmemoración la última semana de mayo, en el marco de la Semana de los Detenidos-Desaparecidos, y el 30 de agosto, Día Internacional de los Desaparecidos".*

[348] Ley 1531 de 2012, art. 7.

[349] Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres a cargo del INMLCF.

[350] Esta cifra responde a las víctimas de desaparición presuntamente forzada y de reclutamiento ilícito, no incluye fenómenos como el desastre natural (242 personas), la trata de personas (63 casos) y las desapariciones sin información (99894 casos). Cifras consolidadas del SIRDEC presentadas por el INMLCF en su interven-ción ante la Corte. Folio 97 del cuaderno principal.

validado por las organizaciones de la sociedad civil[351], conocido como la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBPD).

La instauración de este organismo, tras la firma del Acuerdo de Paz, se pensó con el fin de aliviar el sufrimiento de las familias de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y, de esta manera, contribuir a la satisfacción de sus derechos a la verdad y a la reparación, dentro del desarrollo del principio de centralidad plasmado en el Acuerdo.

En este orden de ideas, cabe resaltar que, como objeto de las negociaciones para alcanzar la paz, se decidió que su labor se debe enfocar específicamente en esclarecer lo acaecido a *"las personas dadas por desaparecidas como resultado de [las] acciones de [los] Agentes del Estado, de integrantes de las FARC-EP o de cualquier organización que haya participado en el conflicto"*[352], con facultades especiales, transitorias y urgentes que responden al proceso de transición, en las que no se derogan el conjunto de medidas ordinarias existentes, las cuales se infiere se encauzaran a la lucha contra las hipótesis de desaparición ocurridas por fuera del conflicto.

6.6.2. Como se mencionó al momento de llevar a cabo el control formal, la implementación normativa de la UBPD quedó establecida en el punto 6.1.9 del Acuerdo Final como un asunto apremiante, al señalar de manera explícita que *"de forma prioritaria y urgente"* se tramitarán, entre otros, el *"Acto Legislativo y normas de organización sobre la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto (...)".* Por tal razón, el Congreso de la República tramitó y aprobó el Acto Legislativo 01 de 2017 (del 4 abril), cuyo artículo transitorio 3 dispuso la creación de la UBPD, como una herramienta de carácter humanitario y extrajudicial del SIVJRNR, que dirigirá y coordinará la implementación de acciones encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto que se encuentren con vida y, en los casos de fallecimiento, cuan-do sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos.

El artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 previó igualmente que sería la ley –en general– la encargada de reglamentar la naturaleza jurídica, el mandato, las funciones, la composición y el funcionamiento de la UBPD, otorgándole las atribuciones necesarias para cumplir efectivamente su mandato de búsqueda humanitaria y extrajudicial. En la Sentencia C-674 de 2017[353], este Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad del citado acto de reforma, destacando que la consagración de la UBPD no solo no socava los principios que irradiaron la configuración de la organización política en la Constitución de 1991, sino que además se explica por las particularidades del escenario transicional en el que se inscribe el Acto Legislativo 01 de 2017.

[351] Página 4 de los considerandos del Decreto Ley 589 de 2017.
[352] Acuerdo Final, punto 5, acápite 5.1.1.2, p. 139.
[353] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Precisamente, al referir a la nueva estructura orgánica del Estado, que se materializó con la creación de la CEV, la UBPD y la JEP, la Corte señaló que:

> "(…) la creación de órganos autónomos y especializados cumple una función determinante y decisiva dentro del proceso de paz, teniendo en cuenta que la renovación institucional hace frente a la desconfianza que históricamente han manifestado los grupos armados que hacen parte del conflicto frente al Estado, así como a los señalamientos que se han formulado en contra del Estado colombiano por las limitaciones en el cierre del conflicto armado, en materias como la reparación a las víctimas o la impartición de justicia.
>
> Incluso, a lo largo del proceso constitucional varios de los intervinientes enfatizaron la idea de que tanto la Comisión de la Verdad como la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas y la Jurisdicción Especial para la Paz vendrían a facilitar el cierre del conflicto armado (…). [Así] [c]on respecto a la (…) Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, [se sostuvo] que a través de este organismo se materializaría el deber del Estado de brindar a las víctimas del conflicto armado un acompañamiento y una guía efectiva y expedita en la búsqueda de sus parientes y demás personas allegadas que han desaparecido en el contexto del conflicto."

Por lo demás, se aclaró que si bien algunas de sus competencias se superponen parcialmente con las de otros órganos, como ocurre con la CBPD, tal circunstancia no configura una sustitución de los ejes transversales del ordenamiento superior, pues se preserva la lógica de la contención del poder, de los controles interorgánicos, y de la articulación con las demás ramas y órganos del poder público, entendiendo que, en el caso de la Unidad, ella cumple una función determinante y decisiva dentro del proceso de paz, en términos de satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

6.6.3. En este orden de ideas, la expedición del Decreto 589 de 2017 contribuye a la materialización de lo pactado en el Acuerdo Final y al cumplimiento de los mandatos constitucionales establecidos previamente. Sin embargo, cabe insistir en que no se trata de un marco jurídico completo, pues varias de sus normas son susceptibles de ser reglamentadas o incluso de un tener un desarrollo directo por parte de la propia Unidad, a través de la atribución a cargo de su Director de suscribir programas, proyectos, protocolos y alianzas, dirigidas específicamente a lograr el objeto constitucional que justifica su creación[354].

6.6.4. Con esta presentación general y sobre la base de la amplia potestad de configuración normativa que tiene el legislador extraordinario en la materia, como se explicó en los acápites 6.1.1 a 6.1.3 de esta providencia, se procederá al examen material del articulado en concreto, a través de la organización de

[354] Decreto 589 de 2017, art 17, núms. 2, 4 y 6.

sus normas en tres grandes bloques temáticos, como se mencionó con anterioridad. Tales bloques serán los siguientes:

En el primer bloque, se estudiarán de forma conjunta las *disposiciones generales* (artículos 1, 2, 3 y 4), *competencias y atribuciones* (artículo 5), *composición y funciones de los órganos de dirección* (artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26), *financiación* (artículo 27), *órganos de inspección, vigilancia y control* (artículo 28) y *articulación* entre la UBPD y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD) (artículos 29 y 30). En este acápite, la Corte abordará –desde una perspectiva general– el examen de aspectos relacionados con (i) los requisitos constitucionales para la creación de entidades del orden nacional; (ii) el contenido y alcance de la iniciativa legislativa reservada al Gobierno Nacional en el artículo 154 del Texto Superior; y (iii) la definición de la estructura de la administración nacional por el mecanismo de las facultades extraordinarias.

En el segundo bloque, se realizará el estudio de las normas relacionadas con las *reglas para el acceso y protección de lugares*, en los que la UBPD llevará a cabo sus funciones de búsqueda y localización de personas con vida, y en casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos; así como de las *reglas para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver* (artículos 6, 7, 8, 9 y 10). Para tal efecto, se examinarán los siguientes puntos: (i) el derecho a la inviolabilidad del domicilio en la jurisprudencia constitucional; y (ii) el concepto de expectativa razonable de intimidad y su aplicación en Colombia.

Finalmente, en el tercer bloque, se abordará el análisis de las medidas para garantizar el *acceso a la información* por parte del UBPD (artículos 11, 12, 13 y 14). Con este fin, se expondrán (i) los estándares internacionales en materia de acceso a información frente a graves violaciones de derechos humanos; y (ii) el contenido y alcance del derecho fundamental de acceso a la información frente a graves violaciones de derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno. De igual manera, (iii) se examinará si cabe declarar la existencia de una cosa juzgada constitucional frente a algunas disposiciones que, al parecer, guardan identidad de contenido normativo con las previstas en el Decreto Ley 588 de 2017, referentes a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), objeto de un reciente pronunciamiento en la Sentencia C-017 de 2018[355].

Con todo, cabe aclarar que, la estructura de análisis por bloques temáticos tendrá dos partes: una primera en la que se expondrán los (i) *parámetros de control constitucional* concernientes al bloque normativo, a los cuales se hizo referencia con anterioridad; y una segunda en la que se realizará la (ii) *valoración constitucional* de las disposiciones sometidas a revisión, en donde se tendrán en cuenta las solicitudes de los intervinientes y la Vista Fiscal.

[355] M.P. Diana Fajardo Rivera.

7. PRIMER BLOQUE: *Sobre las disposiciones generales, funciones, composición, financiación, órganos de inspección y articulación entre la UBPD y otras entidades*

Las ***disposiciones generales***, previstas en el Título I, se ocupan de lo referente a la naturaleza, el objeto, el carácter y el enfoque de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; en seguida, en el Título II, artículo 5, se establecen las ***funciones y atribuciones*** de la nueva entidad. Por otra parte, las reglas sobre ***composición y funciones de los órganos de dirección*** están establecidas en el Título IV, y hacen referencia a la selección y funciones del Director(a) de la Unidad y de los miembros del Consejo Asesor, y al régimen de personal de la entidad. Adicionalmente, en el Título V, se definen las fuentes de ***financiación***; mientras que, en el Título VI, se disponen las reglas sobre ***inspección, vigilancia y control***. Por último, en el Título VII, se consagran las ***disposiciones finales***, que refieren no sólo a la vigencia, sino también a la articulación con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD).

7.1. Parámetros de control constitucional concernientes al primer bloque normativo

A continuación, la Corte se referirá a los aspectos relacionados con el examen de constitucionalidad del primer bloque normativo (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31), vinculados con (i) los requisitos constitucionales para la creación de entidades del orden nacional; (ii) el contenido y alcance de la iniciativa legislativa reservada al Gobierno Nacional en el artículo 154 del Texto Superior; y (iii) la definición de la estructura de la administración nacional por el mecanismo de las facultades extraordinarias.

7.2. Requisitos constitucionales para la creación de entidades del orden nacional

7.2.1. En desarrollo de la *cláusula general de competencia legislativa*, el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, de manera expresa, le otorga al Congreso de la República la facultad para expedir leyes destinadas a *"[d]eterminar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar"* ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y *"otras entidades del orden nacional"*, señalando tanto sus objetivos como su estructura orgánica[356]. Se trata de una atribución de naturaleza compleja, pues no solo implica ejercer las potestades de creación, supresión o fusión, sino que también incorpora la necesidad de que el legislativo señale, según el caso, los objetivos, la naturaleza jurídica, las atribuciones generales, el régimen laboral o

[356] La norma en cita dispone que: *"**Artículo 150.-** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) **7.-** Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta".*

de contratación, la organización estructural de la entidad correspondiente, la vinculación con otros organismos para fines de control, los aspectos de índole presupuestal y tributario, así como su ubicación dentro la estructura del Estado y sus relaciones de autonomía o de dependencia[357], entre otras materias.

Dentro de esta perspectiva, la Corte ha manifestado que es el legislador el llamado a definir lo que se entiende por adscripción o vinculación, sus efectos y el grado en que cada ente público se relaciona con el Gobierno o con otros organismos del Estado, para los fines de su actividad. En este orden de ideas, en la Sentencia C-1437 de 2000 se manifestó que:

> "El concepto de 'estructura' comprende no solamente las entidades y organismos que integran la administración nacional, sino las modalidades de relación jurídica y administrativa entre ellas, en el interior de cada uno de los sectores en que obra la administración pública.
>
> Por tanto, la atribución de señalar la estructura de la administración nacional es privativa del legislador, y también lo es –por supuesto– la de establecer cómo está compuesto cada sector administrativo y la de indicar el grado de relación –vinculación o adscripción– existente entre cierta entidad o determinado organismo y el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente."[358]

7.2.2. La naturaleza ordinaria de las leyes que se expiden en ejercicio de las competencias atribuidas al Congreso por el artículo 150.7 Superior, ha sido señalada por la jurisprudencia de manera constante[359], motivo por el cual no se impide el ejercicio de esta atribución a través del uso de las facultades extra-ordinarias a las que alude el artículo 150.10 de la Constitución[360] o, incluso, de los estados de excepción[361].

---

[357] Sobre el particular, en la Sentencia C-856 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se manifestó que: *"La función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, 'sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control', así como 'regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras'. Igualmente, en desarrollo de esta misma función, el Congreso se encuentra habilitado para fijar las características de los órganos creados, esto es, para establecer 'la independencia administrativa, técnica y patrimonial de ciertas agencias estatales, con o sin personería jurídica, para modificar sus características y aun para suprimirlas' (…)".* En idéntico sentido, se pueden consultar las Sentencias C-953 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-1437 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Esta Corte ya ha manifestado que es el legislador el llamado a definir lo que se entiende por adscripción o vinculación, sus efectos y el grado en que cada ente administrativo se relaciona con el Gobierno para los fines de su actividad:
"El concepto de "estructura" comprende no solamente las entidades y organismos que integran la administración nacional, sino las modalidades de relación jurídica y administrativa entre ellas, en el interior de cada uno de los sectores en que obra la administración pública.
Por tanto, la atribución de señalar la estructura de la administración nacional es privativa del legislador, y también lo es -por supuesto- la de establecer cómo está compuesto cada sector administrativo y la de indicar el grado de relación -vinculación o adscripción- existente entre cierta entidad o determinado organismo y el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente."

[358] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[359] Sentencia C-350 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[360] Véanse, entre otras, las Sentencia C-1546 de 2000, C-306 de 2004 y C-1190 de 2008.

[361] Por ejemplo, la Sentencia C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

7.2.3. Adicionalmente, el ejercicio de la potestad de configuración legislativa se encuentra sujeto a la cláusula constitucional dispuesta en el inciso 1 del artículo 154 del Texto Superior[362], en donde se establece que es necesario contar con participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la administración nacional, en razón a que la iniciativa para su adopción pertenece de forma *exclusiva* o *privativa* al Gobierno Nacional[363]. Según se explicó en la Sentencia C-121 de 2003[364], la exigencia de la iniciativa para dar curso a un proceso legislativo dirigido a crear una entidad pública del orden nacional, al amparo de los principios de división del poder público y de colaboración armónica[365], pretende que sea la autoridad encargada del manejo de la administración pública, así como del diseño y ejecución de las políticas públicas, quien autónoma y voluntariamente determine el tipo de organización y el tamaño de la estructura que requiere, para la realización de las funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico. Precisamente, en la sentencia en cita se expuso que:

> "(…) [La] iniciativa exclusiva del ejecutivo en las leyes sobre estructura de la administración nacional, le permite a éste proponer las medidas que en esta materia juzgue conducentes en orden a asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y el desempeño diligente y eficiente de la función pública por parte de los organismos o entidades administrativas."[366]

Difícilmente podría existir una administración organizada según criterios de planeación, como lo pretende la Carta de 1991[367], si la estructura administrativa a través de la cual se cumplen sus funciones, no depende del examen autónomo y discrecional que realiza el Gobierno Nacional, sobre las necesidades reales que demanda la prestación de los servicios a su cargo o de los órganos que efectivamente se requieren para el desempeño de las atribuciones o potestades públicas que se consagran en la Constitución y la ley. Por ello, como prerrogativa constitucional, el Texto Superior le otorga la competencia *exclusiva* al ejecutivo para activar el procedimiento legislativo dirigido a determinar la estructura de la administración nacional, por el valor y la importancia que en términos de articulación y de ejecución de la función administrativa, con todo lo que ella implica, subyace en el señalamiento y en la definición de los órganos encargados de dicha atribución.

7.3. El contenido y alcance de la iniciativa legislativa reservada al Gobierno Nacional en el artículo 154 del Texto Superior

---

[362] Véanse, entre otras, las Sentencias C-121 de 2003, C-570 de 2004, C-452 de 2006, C-307 de 2013 y C-663 de 2013.

[363] ***Artículo 154.-*** *Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (…)".* Énfasis por fuera del texto original.

[364] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[365] *"**Artículo 113.-** (…) Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".*

[366] Sentencia C-121 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[367] C.P. arts. 150.3, 339 y ss.

La iniciativa legislativa implica la posibilidad de presentar una propuesta de regulación ante el Congreso, cuyo efecto consiste en que obliga a este órgano a ocuparse de ella mediante el procedimiento de aprobación de las leyes. Por esta razón, la doctrina ha entendido que la iniciativa opera como una especie de fuerza que obliga al parlamento a encargarse, de manera pública, del examen de un determinado tema, a partir de una propuesta que le ha sido radicada por una *autoridad competente* para dar inicio al debate legislativo[368].

El ejercicio de la iniciativa legislativa se vincula con un *régimen de competencias* previamente definido por la propia Constitución, por virtud del cual la activación del procedimiento legislativo depende de la presentación de un proyecto de ley por parte de las autoridades *legitimadas* para tal efecto. Al respecto, obsérvese cómo si la iniciativa implica poner en marcha de manera *forzosa* la labor del legislativo, dicha atribución no puede quedar sometida a un régimen excesivamente flexible y amplio de promoción, por el cual pueda llegar a desbordarse la labor del parlamento y, por ende, dificultar la posibilidad de que centre sus esfuerzos en la discusión de los temas que demandan la mayor importancia y atención de la sociedad.

La Constitución Política prevé cuatro modalidades de iniciativa legislativa, a saber: la iniciativa de los miembros del Congreso; la iniciativa popular; la iniciativa gubernamental y la iniciativa funcional[369]. Específicamente, la *gubernamental*, se entiende que desempeña un importante papel dentro de la estructura de los Estados democráticos, pues ella se convierte en uno de los medios con los que cuenta el Gobierno Nacional para buscar la realización de las funciones a cargo, en especial, en lo que atañe al cumplimiento de los objetivos de política pública trazados en el Plan Nacional de Desarrollo. Por ello, el artículo 154 de la Constitución, más allá de referir a las otras modalidades de iniciativa, señala que las leyes pueden tener origen en las propuestas realizadas por el *"Gobierno Nacional"*.

Aunque al igual que los miembros del Congreso, el Gobierno Nacional tiene una competencia amplia para presentar proyectos de ley, en razón de las funciones y tareas a su cargo, la Constitución Política le otorga una competencia *exclusiva* y *privativa* para radicar iniciativas respecto de ciertas materias. Se trata de una atribución *exclusiva*, en la medida en que se prescinde de la intervención de cualquier otra autoridad para su ejercicio; y es *privativa*, pues solo admite que su regulación se produzca con el consentimiento o aquiescencia del ejecutivo.

---

[368] ARAGON REYES, Manuel, *La iniciativa legislativa*, Estudios de Derecho Constitucional, CEP, Madrid, 1998.

[369] *La iniciativa funcional* responde a la ampliación realizada en la Constitución, por virtud de la cual se otorga la competencia para presentar proyectos de ley a los principales órganos de la Rama Judicial, así como a los organismos electorales y de control, *"en materias relacionadas con sus funciones"* (CP art. 156). En la práctica se trata de un instrumento de colaboración armónica, a través del cual se brinda la posibilidad a los principales actores del poder público en Colombia de presentar propuestas para mejorar las funciones del Estado, en aquellas materias que son de exclusivo conocimiento.

Tal competencia se consagra en el inciso 1 del artículo 154 de la Carta, cuando se dispone que: *"No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...)"*[370].

Esta iniciativa privativa denota el papel significativo que la Constitución le otorgó al Gobierno Nacional en el desarrollo del proceso legislativo, pues la distribución de la titularidad en la *competencia* para dar inicio al trámite dirigido a la aprobación de una ley, reservando ciertas materias al ejecutivo, implica mitigar el carácter formal que tiene dicho acto, para vincularlo con un condición primordialmente sustantiva, en la que se entiende que esa prerrogativa opera como una forma de repartición del poder público, asegurando que los temas en los que el Gobierno es el único titular, cualquier intento de llegar a expedir una regulación sobre la materia, se sujeta a su "conocimiento y consentimiento"[371], en atención a su rol de promotor del *iter* legislativo.

Como atribución *privativa* del Gobierno Nacional, es claro que su ejercicio excluye la injerencia de cualquier otro órgano en la valoración libre y voluntaria sobre la decisión de regular o de acompañar una iniciativa legislativa que se refiera a temas de su exclusiva competencia, a través de la figura del aval gubernamental. De ahí que, como función exclusiva, su desarrollo depende del examen autónomo del ejecutivo, sin que sea posible que el legislativo altere dicha competencia constitucional, ya sea (i) limitando la discrecionalidad con la que opera la posibilidad de presentar proyectos de ley o de proceder a su coadyuvancia; o (ii) trasladando a su favor el uso de esta atribución, en perjuicio del principio de división de las funciones del poder público.

Una de las materias en donde se activa la iniciativa privativa es precisamente, como ya se dijo, en la definición de la estructura de la administración nacional, pues se insiste en que lo que se busca es que la autoridad encargada del manejo de la administración pública, decida autónoma y voluntariamente el tipo de organización y el tamaño de la estructura que requiere, para realizar cabal y fielmente las funciones que se prevén a su cargo.

7.4. La definición de la estructura de la administración nacional por el mecanismo de las facultades extraordinarias

---

[370] Énfasis por fuera del texto original. A ellas se agregan otras que se encuentran a lo largo de la Carta Política, como ocurre, según se ha expuesto, con la ley que establezca un monopolio estatal (CP art. 336) o la ley que reserve un servicio público o actividad estratégica (CP art. 365), etc. Esta misma regla aparece consagrada en el artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, cuando al referir a las materias de iniciativa privativa del Gobierno Nacional se establece que: *"Sólo podrán ser dictadas o reformadas, por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias: (...)"*Énfasis por fuera del texto original.

[371] Sentencia C-1707 de 2000, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Aunado a lo anterior, cabe insistir en que, por virtud de las prohibiciones taxativas consagradas en el inciso 3 del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución[372], por vía de excepción y siguiendo los límites dispuestos en la Carta, se ha admitido que la estructura de la administración nacional pueda ser sometida en su definición al mecanismo de las facultades extraordinarias[373], mediante la habilitación al Presidente de la atribución para expedir decretos con fuerza de ley, respecto de asuntos y materias determinadas.

Como la habilitación se realiza a través de una ley ordinaria, y la materia sobre la que recae no es de aquellas que tengan *estricta reserva formal*, se ha considerado que la autorización para hacer un uso extraordinario y específico esta función, también cabe dentro de las *facultades especiales para la paz* que se le otorgaron al Presidente, en virtud del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Recientemente, por ejemplo, en la Sentencia C-554 de 2017[374], la Corte avaló el uso de las citadas facultades legislativas extraordinarias para la paz en el Decreto Ley 897 de 2017, en el que se modificó la estructura de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas; lo mismo ocurrió en la Sentencia C-017 de 2018[375], en la que se declaró ajusta-do a la Constitución el Decreto Ley 588 de 2017, por virtud del cual se puso en marcha la CEV.

Por lo demás, la Corte destaca que esta atribución extraordinaria, al final de cuentas, envuelve un efecto indirecto de protección respecto de la iniciativa *exclusiva* y *privativa* que le atañe al Gobierno en la definición de la estructura del Estado, ya que se preserva a su cargo el juicio de valoración, en relación con la forma como se debe organizar, definir y constituir un organismo, con miras a cumplir los objetivos a su cargo. Esta situación adquiere una especial relevancia, en un contexto en el que la habilitación al ejecutivo supone un ejercicio de configuración amplio y matizado por los propósitos del proceso de transición hacia la paz.

Con sujeción a lo anterior, se adelantará el estudio sustantivo del primer bloque de artículos, para lo cual se transcribirá el texto objeto de análisis; seguido de la síntesis, de haberlos, de los interrogantes o cuestionamientos puestos de presente por los intervinientes, pues la Procuraduría no realizó ninguna solicitud en particular, más allá de referir a la constitucionalidad genérica del Decreto Ley 589 de 2017. Finalmente, a partir de los insumos expuestos, se realizará por la Corte el examen correspondiente.

7.5. Examen constitucional de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto Ley 589 de 2017

7.5.1. <u>Artículo 1</u>

---

[372] *"(…) Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 [entiéndase 19] del presente artículo, ni para decretar impuestos".*
[373] Véanse, entre otras, las Sentencias C-140 de 1998, C-727 de 2000, C-401 de 2001 y C-350 de 2004.
[374] M.P. Carlos Bernal Pulido.
[375] M.P. Diana Fajardo Rivera.

"**Artículo 1. Naturaleza de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado**. De conformidad con el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), y con el propósito de contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación póngase en marcha la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD) por un período de veinte (20) años, prorrogables por ley.

La UBPD es una entidad del Sector Justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal.

La UBPD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento."

Intervenciones

En relación con la disposición en cita, se formularon observaciones por parte del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE)[376], la Fundación Nydia Bautista para los Derechos Humanos (FNBE), la Corporación Orlando Fals Borda y el ciudadano Pablo Cala, en el sentido de considerar que la incorporación de la UBPD en el sector justicia afecta la autonomía que requiere dicho órgano para el ejercicio de sus funciones, pues ello implicaría su *adscripción* al Ministerio de Justicia y Derecho, contrariando lo señalado en el AF, en donde se previó a la Unidad como un organismo autónomo e independiente de rango constitucional, en los términos del artículo 113 del Texto Superior.

Por la razón expuesta, se solicita declarar la inconstitucionalidad de la expresión *"sector justicia"* y, de manera puntual, en el caso de MOVICE, como pretensión subsidiaria, se pide que se condicione el alcance de la proposición en estudio, bajo el entendido de que la *adscripción* "no quiere decir que [la Unidad] esté supeditada orgánica y funcionalmente al Ministerio de Justicia y del Derecho, o a los designios del Gobierno Nacional, sino que el cumplimiento de su mandato podrá realizarlo con plena autonomía e independencia de las otras ramas del poder público"[377].

[376] Todas las intervenciones en que la Corte refiera a MOVICE, de aquí en adelante, debe entenderse que igualmente involucra a la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", pues presentaron un único escrito a nombre de ambas organizaciones.

[377] Folio 22 del cuaderno 4. En términos similares, la FNBE pide una interpretación de la norma que salvaguarde la autonomía de la UBPD, mediante un condicionamiento que garantice la realización de las atribuciones a su cargo, cuyo alcance supone que "las instituciones del SIVJRNR y las demás existentes estarán en la obligación de atender a [los] requerimientos [de la unidad], sin dilaciones que le impidan adelantar las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el

Análisis

(i) El artículo 1 establece la naturaleza jurídica, la puesta en marcha y el período de funcionamiento de la UBPD, señalando que se trata de *"una entidad del Sector Justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal"*, con capacidad para suscribir actos, contratos y convenios, cuya duración se establece por un período de veinte (20) años, prorrogables por ley. Por lo demás, se manifiesta de forma expresa que su propósito es el de contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación.

(ii) Lo primero que advierte la Corte, es que el inciso 1 del artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017 no dispone la creación de la UBPD, sino que, en su lugar, refiere a su *puesta en marcha*, atribución susceptible de ser ejercida por el ejecutivo, a través del mecanismo de las facultades extraordinarias para la paz, al no existir una estricta reserva formal sobre la materia, como se explicó en el acápite 7.4 de esta providencia. En este contexto, como ya se mencionó, la creación de la Unidad deviene directamente del artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, cuyos mandatos se convierten en parámetros forzosos de constitucionalidad. Por ende, en lo que atañe al rol estructural que cumple este decreto, y que se advierte en la norma cita, este Tribunal no observa reparo alguno, en la medida en el citado acto de reforma le otorga la ley (sin excluir a los decretos con fuerza de ley), la potestad para reglamentar la *"naturaleza jurídica, el mandato, funciones, composición, y funcionamiento de la unidad (…)"*[378].

Aunado a lo anterior, se aprecia que el inciso 1 de la disposición bajo examen señala igualmente que la Unidad actuará en el marco del SIVJRNR, precepto que se ajusta a lo dispuesto en el artículo transitorio 1 del citado Acto Legislativo 01 de 2017, en donde se afirma que la UBPD, es uno de los mecanismos y medidas que hacen parte del citado sistema[379].

Por otra parte, este inciso también refiere a los propósitos de la Unidad de contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, con lo cual no sólo se cumplen los compromisos internacionales que abogan por la adopción de medidas apropiadas que permitan identificar el paradero de las personas desaparecidas[380], sino que también se impacta en el mandato que se deriva del artículo 12 del Texto Superior, por virtud del cual una de las

---

contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género". Folio 138 del cuaderno principal.

[378] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 3.

[379] La disposición en cita, en el aparte pertinente, consagra que: *"**Artículo transitorio 1.- Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).** El Sistema integral estará compuesto por los siguientes mecanismos y medidas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición. (…)".* Énfasis por fuera del texto original.

[380] DPPDF, art. 9; y CIPPDF, art. 24.

obligaciones que emanan del mandato de combatir la desaparición y de proscribir los tratos cueles, inhumanos o degradantes, es la brindar las condiciones necesarias para que el derecho a la verdad se torne efectivo, al mismo tiempo que se asegura la reparación de las víctimas, por lo menos, en lo que atañe a sus derechos a saber e investigar la suerte de sus familiares.

Finalmente, en el mismo inciso 1 se fija un período de duración de la Unidad de veinte (20) años, prorrogables por ley. A juicio de la Corte, la definición del ámbito de existencia temporal de la Unidad se inscribe dentro del principio básico de autonomía con que cuenta el legislador extraordinario para establecer sus reglas de "*funcionamiento*", al tenor de lo previsto en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017. No son antes advertir que, la posibilidad de la prórroga, se inscribe dentro de un contexto en el que se ha admitido que el derecho a saber y conocer la verdad sobre la suerte de una persona desaparecida es *imprescriptible*, lo que obliga a no cesar en el intento de encontrar su paradero, o por lo menos, de identificar y hacer una entrega digna de sus restos, siempre que existan fuentes de información que lo permitan[381]. Por lo demás, la prórroga se sujeta a la autorización del legislador, con lo cual se garantiza la existencia de un control político a cargo del Congreso sobre los móviles que lleguen a justificar dicha decisión, así como de un control jurídico por parte de la Corte, en lo que respecta, en el futuro, a la razonabilidad y proporcionalidad de esa medida.

(iii) A continuación, la norma bajo examen, en el inciso 2, refiere a que la UBPD es una entidad del sector justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal.

Para comenzar, la Corte advierte que el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 no señala expresamente la naturaleza jurídica de la UBPD, pues tan sólo dispone que *"será un* ***ente del orden nacional*** *con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica"*[382]. Su consagración difiere radicalmente de la forma como se planteó la CEV, en donde sí se mencionó explícitamente que se trata de un *"****ente autónomo*** *del orden nacional"*[383], por lo que se entiende que corresponde a un organismo con autonomía de carácter constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 113 del Texto Superior[384]. Tal distinción, se torna aún más evidente, cuando –a diferencia de este último organismo– en el citado acto de reforma se le asigna al legislador la atribución de fijar directamente *"la naturaleza jurídica"* de la UBPD, lo que supone que el Constituyente no asumió una definición, sino que delegó, la caracterización orgánica del ente en

[381] Sentencia C-370 de 2006, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
[382] Énfasis por fuera del Texto Superior.
[383] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 2. Énfasis por fuera del texto original.
[384] Así se admitió recientemente en la Sentencia C-017 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera, al revisar la constitucionalidad del Decreto Ley 588 de 2017, *"por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición".* La autonomía constitucional implica que, además de los órganos que integran las tres ramas del poder público, existen otros, *"autónomos e independientes"*, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, como se señala en el mencionado artículo 113 de la Constitución.

mención. Una revisión de los antecedentes del referido Acto Legislativo, confirma esta conclusión, ya que en el tercer debate, en la Comisión Primera de Senado, se incorporó la expresión *"autónomo"* para referir a la naturaleza jurídica de la Unidad[385], la cual se suprimió en el cuarto debate, en la Plenaria del Senado, por la fórmula que le otorga al legislador la potestad para asumir dicha decisión[386].

Por ende, no se observa que con la incorporación de la UBPD dentro del *sector justicia*, se esté incurriendo en el desconocimiento de alguna previsión de rango superior, en la medida en que su caracterización orgánica se encomendó al legislador, sin que dicho ente haya sido previsto, como lo sostienen los intervinientes, al nivel de un órgano con autonomía de carácter constitucional. Lo mismo se advierte de lo pactado en el Acuerdo Final, en donde se señala que debe ser un organismo de "alto nivel", con la independencia y autonomía necesaria para la garantizar en el tiempo el cumplimiento de sus funciones[387].

En armonía con lo expuesto, lo que se observa es que fue intención del constituyente derivado, durante la discusión del artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, requerir del legislador la labor de dotar a la UBPD de la autonomía e independencia necesarias para su gestión, por lo que, en los debates, se puso de presente la importancia de que pueda ejercer sus atribuciones sin interferencias[388].

---

[385] En la Gaceta del Congreso No. 121 de 2017 se aprecia el siguiente texto: *"**Artículo transitorio 3°. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.** // La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado será un ente autónomo del orden nacional con personería jurídica y con autonomía administrativa, presu-puestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio. La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado tendrá carácter humanitario y extrajudicial y dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón de conflicto armado que se encuentren con vida y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos. La Ley reglamentará el mandato, funciones, composición, y funcionamiento de la Unidad, incluyendo los mecanismos de rendición de cuentas sobre su gestión, siempre que ellos no menoscaben su autonomía. En todo caso, las actividades de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado no podrán sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar en cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado. // Los Órganos del Estado brindarán toda la colaboración que requiera la Unidad."* Énfasis por fuera del texto original.

[386] En la Gaceta del Congreso No. 153 de 2017 se advierte lo siguiente: *"**Artículo transitorio 3°. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.** // La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado será un ente del orden nacional con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica. La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado tendrá carácter humanitario y extrajudicial y dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón de conflicto armado que se encuentren con vida y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos. **La ley reglamentará la naturaleza jurídica,** el mandato, funciones, composición, y funcionamiento de la Unidad, incluyendo los mecanismos de rendición de cuentas sobre su gestión, siempre que ellos no menoscaben su autonomía. La ley establecerá las atribuciones necesarias con las que contará la UBPD para cumplir efectivamente su mandato de búsqueda humanitaria y extrajudicial. En todo caso, las actividades de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado no podrán sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar en cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado. // Los órganos del Estado brindarán toda la colaboración que requiera la Unidad."* Énfasis por fuera del texto original.

[387] Acuerdo Final, capítulo 5, pp. 129 y 139.

[388] En la Gaceta del Congreso No. 253 de 2017, que corresponde al cuarto debate en la Plenaria del Senado, se formularon intervenciones en dicho sentido. Así, por ejemplo, el Senador Iván Cepeda Castro manifestó

Desde esta perspectiva, y contrario a lo que se sostienen los intervinientes, la referencia al sector justicia, no implica que la Unidad esté orgánicamente sujeta al Ministerio de Justicia y del Derecho, ya que no se consagra la existencia de una relación de adscripción o de vinculación para el ejercicio de sus funciones, circunstancia que sólo sería posible al tratarse de un organismos descentralizado, lo cual no corresponde con lo señalado ni en el Acto Legislativo 01 de 2017, ni el Decreto Ley 589 de 2017, en donde se señala que la UBPD es un organismo del orden nacional, con naturaleza jurídica especial.

En este contexto, la incorporación al sector administrativo de justicia y del derecho sólo opera como un mandato que le permite a la UBPD, como a cualquier ente autónomo e independiente de naturaleza pública, del orden nacional, integrarse al Estado y articularse con las demás entidades públicas que se ocupan de materias asociadas o complementarias al cumplimiento de sus responsabilidades y funciones, como lo son el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el propósito de lograr una mayor eficacia y eficiencia en las labores de la administración, con salvedad de que, precisamente, al ser un organismo del orden nacional, con naturaleza jurídica especial, no podrá estar sujeto a control jerárquico o de tutela por ninguna entidad que haga parte de dicho sector.

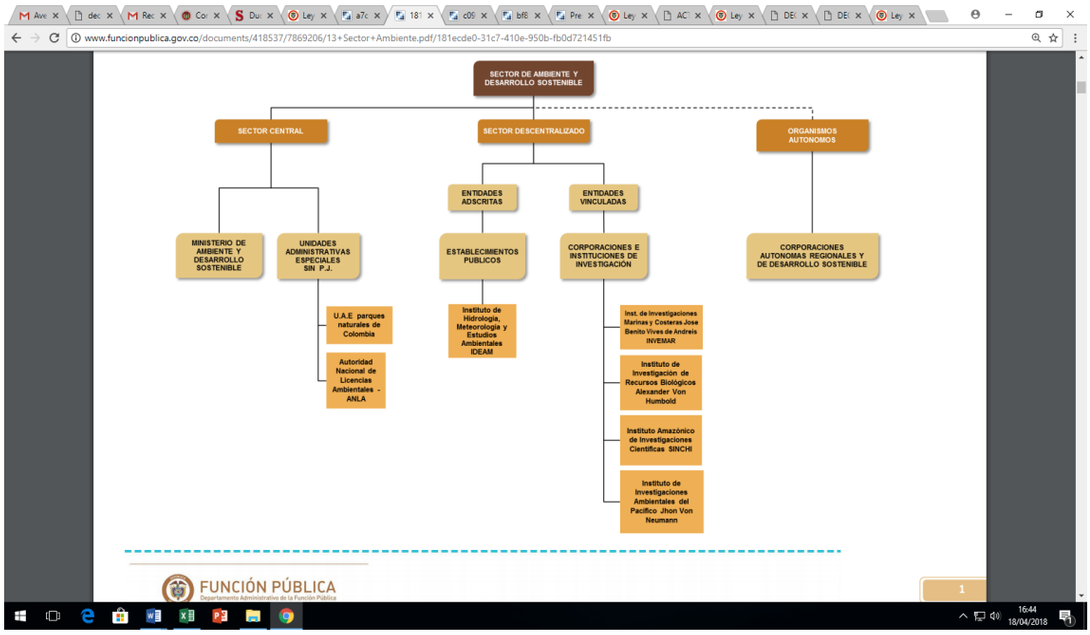
Dicha especialidad no es ajena a la tradición jurídica colombiana, pues existen otros órganos que han sido incorporados como parte de diferentes sectores de la función pública, excluyendo respecto de ellos la existencia de relaciones de adscripción o de vinculación, al dotarlos de plena autonomía para cumplir con sus funciones. Así ocurre, por ejemplo, con las Corporaciones Autónomas Regionales, para las cuales la Constitución igualmente dispuso una naturaleza jurídica especial, sujeta a un régimen legal propio[389], por virtud de la cual si bien integran el sector administrativo de ambiente y desarrollo sostenible, no tienen relación de adscripción ni de vinculación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible[390]. Gráficamente, a manera de ilustración, se observa que la composición del sector es la siguiente[391]:

---

que: "*(…) Creemos también y esa es otra proposición que la unidad de búsqueda de personas desaparecidas deben ser un ente autónomo que pueda realizar su labor sin ninguna clase de interferencias, sin ninguna clase de obstáculos para que pueda dar noticia a más de 70 mil familias que buscan hoy los restos o el paradero de sus seres queridos. (…)".*

[389] Con excepción del régimen especial de la Corporación Autónoma regional de Río Grande de la Magdalena creada por el artículo 331 de la Constitución, por regla general, las Corporaciones Autónomas tienen su origen en lo previsto en el artículo 150.7 del Texto Superior, conforme al cual: *"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta."* Énfasis por fuera del texto original.

[390] LEY 99 DE 1993 *"Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones". // "**Artículo 23. Naturaleza jurídica**. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía*



Un caso parecido se observa respecto de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), en la que por ley se dispuso que integra el sector administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el orden central, pero con plena autonomía para el ejercicio de sus atribuciones, excluyendo expresamente cualquier tipo de control jerárquico o de tutela por parte Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones[392].

Por lo demás, los atributos de la personería, el patrimonio independiente y la existencia de un régimen especial en materia de administración de personal, son expresiones de un ejercicio de categorización orgánica realizada por el legislador que, en esencia, responden al régimen de autonomía constitucional que tiene la UBPD, por lo que se ajustan a lo previsto en el Texto Superior.

En conclusión, por el conjunto de razones expuestas, no existe reparo alguno respecto del inciso 2 del artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017, en lo

---

administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente. // Exceptúase del régimen jurídico aplicable por esta Ley a las Corporaciones Autónomas Regionales, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, creada por el artículo 331 de la Constitución Nacional, cuyo régimen especial lo establecerá la ley."

391 http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/7869206/13+Sector+Ambiente.pdf/181ecde0-31c7-410e-950b-fb0d721451fb

392 LEY 1507 DE 2012 *"Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones". //* ***Artículo 2o. Creación, naturaleza, objeto y domicilio de la Autoridad Nacional de Televisión*** *(ANTV). Créase la Autoridad Nacional de Televisión en adelante ANTV, como una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, la cual formará parte del sector de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. La ANTV estará conformada por una Junta Nacional de Televisión, que será apoyada financieramente por el Fondo para el Desarrollo de la Televisión (FONTV) de que trata el artículo 16 de la presente ley. // El objeto de la ANTV es brindar las herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley. (...) //* ***Parágrafo 2o****. La ANTV no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente."* Énfasis por fuera del texto original.

corresponde a la caracterización orgánica de la UBPD, y su incorporación como parte del sector justicia.

(iv) Por último, el inciso 3 del artículo 1 del decreto bajo estudio, como consecuencia del reconocimiento de la personería jurídica de la UBPD, le otorga a dicho ente la capacidad para actuar, a través de la expedición de actos jurídicos y la celebración de contratos o convenios. Expresamente, la norma en cita dispone que: "*La UBPD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento".*

No advierte este Tribunal que la disposición transcrita tenga algún problema de constitucionalidad, ya que se trata de un simple desarrollo del atributo de la personalidad jurídica. Cabe destacar, en todo caso, que el régimen contractual no se fija de manera expresa, sino que se delega en su determinación a las demás normas que rijan el funcionamiento de la Unidad, por lo que, como se mencionó con anterioridad, es claro que el Decreto Ley 589 de 2017 no es un marco jurídico completo, que prevea todas las hipótesis de actuación del citado organismo.

Sin embargo, en la determinación de dicho régimen contractual, como se menciona de forma directa en el precepto bajo examen, se deben tener en cuenta las facultades y atribuciones que la Constitución y el Decreto 589 de 2017 le otorgan a la UBPD, por lo que no se podrán otorgar competencias o atribuciones que sean ajenas a su finalidad o a las actuaciones se prevén a su cargo, incluso si ellas son objeto de precisión y desarrollo en su reglamento interno. En el caso de la potestad de celebrar *convenios en el exterior*, en la medida en que dicha atribución se debe ajustar a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución al citado organismo, cabe tener en cuenta que el numeral 2 del artículo 189 del Texto Superior, le confiere de manera exclusiva al Presidente de la República, la capacidad para celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o *convenios* que se someterán a la aprobación del Congreso, por lo que de recurrir a dicha alternativa, se impone a la Unidad, a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, el deber de acudir al trámite impuesto en la Carta, para celebrar convenios internacionales que de alguna manera vinculen a la Nación.

Por las razones anteriores, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017, al observar que no desconoce ningún precepto del orden superior. A continuación, por razón de su afinidad temática, se analizarán los artículos 2, 29 y 30 del decreto en cita, en tanto refieren al objeto y alcance de la UBPD, y prevé su articulación con la CBPD.

7.5.2. <u>Artículos 2, 29 y 30</u>

> **"Artículo 2. Objeto.** La UBPD tiene por objeto dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda

y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente Decreto Ley, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género."

"**Artículo 29. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD**). Una vez se integre el Consejo Asesor de la UBPD, modifíquese el inciso primero del artículo 8 de la Ley 589 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 8°. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Créase una comisión nacional y permanente de búsqueda de personas desaparecidas con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada en los casos que no se enmarquen en el contexto y en razón del conflicto armado, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales."

"**Artículo 30. Articulación entre la UBPD y la CBPD.** El director de la UBPD coordinará con la CBPD, a fin de canalizar la información y experiencias de esta última en especial la aplicación del Plan de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Protocolo de Entrega Digna, el Registro Nacional de Desaparecidos y otros mecanismos y herramientas aplicables."

Intervenciones

En relación con los artículos 2 y 29, se formularon observaciones por parte de la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Comisión Colombiana de Juristas, CENPAZ, CONPA, la Fundación Nydia Erika Bautista, EQUITAS y el ciudadano Pablo Cala. Como punto de partida, algunos de ellos, simplemente refieren a la que la expresión *"personas dadas por desaparecidas"*, prevista en el artículo 2, debe ser interpretada de tal manera que los sujetos involucrados no se subsuman en las víctimas del delito de desaparición forzada, sino que se extienda de forma amplia a todas las manifestaciones de desaparición, ocurridas dentro y en razón del conflicto armado[393].

Otros señalan que la proposición *"garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género"* consagrada igualmente en el artículo 2, incurre en una omisión legislativa relativa, al abstenerse de incluir el enfoque étnico[394]. Este mismo problema se predica, en iguales términos, respecto del artículo 4 del Decreto Ley 589 de 2017.

Un tercer interrogante apunta a que se presenta una diferencia de trato que conduce a la inexequibilidad del artículo 29, pues si se limitan las medidas del decreto a las víctimas del conflicto armado, el resto de ellas quedarán a cargo

[393] Comisión Colombiana de Juristas y Fundación Nydia Erika Bautista (FNEB).
[394] CENPAZ y CONPA.

de la CBPD, organismo que sólo se encarga de impulsar y promover las investigaciones penales abiertas, imposibilitando el acceso del derecho a la verdad sobre lo ocurrido con sus seres queridos[395]. Como solicitud particular, la FNEB sugiere que se debe exhorta al Congreso de la República para "adoptar las medidas legislativas que considere necesarias con el fin de garantizar la atención de las víctimas desaparecidas forzadamente, cuya desaparición no se enmarque en el contexto y en razón del conflicto armado, de cara a la nueva institucionalidad y en cumplimiento de los deberes del Estado relacionados con establecer el paradero de todas las personas dadas por desaparecidas"[396].

Una petición específica de la Fiscalía General de la Nación frente al artículo 2, es que se condicione su exequibilidad, en el entendido de que las actividades que desarrolle la UBPD no pueden afectar las investigaciones a su cargo, ni pueden conducir a su suspensión, estando obligada la citada Unidad a establecer un canal de comunicación, que permita la cabal ejecución de las funciones que le corresponden al órgano investigador del sistema ordinario de justicia.

De manera particular, en relación con el artículo 29, EQUITAS propone un condicionamiento en el entendido que, "al establecer todas las labores de coordinaciones y acciones de búsqueda de personas desaparecidas con ocasión del conflicto armado en cabeza de la UBPD, su director (…) sea la persona encargada de dirimir cualquier conflicto entre las entidades para adelantar labores de búsqueda[,] según las funciones establecidas para cada entidad en el Decreto Ley 589 de 2017"[397].

Finalmente, en lo que atañe al artículo 30 no se formularon problemas de constitucionalidad.

<u>Análisis</u>

(i) Para comenzar, la Corte observa que el artículo 2 hace explícito el objeto de la UBPD, al señalar que será el ente del SIVJRNR, encargado de *"dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados"*, mandato que se cumplirá *"de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente Decreto Ley"*, garantizando *"un enfoque territorial, diferencial y de género".*

La Corte no advierte cuestionamiento de constitucionalidad alguno en relación con esta disposición que reproduce el mandato superior de la Unidad consagrado en el artículo transitorio 3 Acto Legislativo 01 de 2017, en el que se le atribuye al citado órgano las atribuciones de dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de las labores humanitarias de búsqueda de personas

[395] Defensoría del Pueblo y el ciudadano Pablo Cala.
[396] Folio 142 del cuaderno principal.
[397] Folio 194 del cuaderno principal.

desaparecidas[398]. Por lo demás, en criterio de esta Corporación, es claro que el contenido de este artículo se dirige a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales y constitucionales del Estado, en materia de búsqueda y localización de personas desaparecidas, de acuerdo con lo previsto en el acápite 6.3 de esta procidencia, al referir al artículo 12 de la Constitución, al Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra (arts. 32 y 33), a las normas consuetudinarias 98 y 117 del DIH, a la CIDFP[399] (arts. I, lit. d) y XII), a la CIPPDF[400] (arts. 15 y 24.3) y a la jurisprudencia del sistema interamericano.

Tampoco se advierte reparo alguno en la sujeción a la Constitución y a este decreto, en lo que respecta a la forma como se cumplirá el objeto de la UBPD. Por el contrario, dicha previsión responde al principio de supremacía constitucional (CP art. 4) y al principio de legalidad (CP art. 123)[401].

Finalmente, a juicio de este Tribunal, la expresión que obliga garantizar el enfoque territorial, diferencial y de género en la ejecución del objeto a cargo de la Unidad, lejos de ser contrario a la Constitución, refleja la importancia que tiene el territorio como concepto en el que ella se funda (sin desconocer el carácter unitario de la Nación)[402] y la diversidad de sujetos que deben ser titulares de especial protección, en otras, por su condición de debilidad manifiesta. Ello dentro de un contexto en que la violencia vinculada con el conflicto no sólo ha tenido impacto diferencial a lo largo de la geografía nacional, sino también respecto de varios grupos poblacionales. Este mandato, por lo demás, reproduce lo previsto en el parágrafo 1, del artículo transitorio 1, del Acto Legislativo 01 de 2017, en el que se señala que el SIVJRNR tendrá *"un enfoque territorial, diferencial y de género, que corresponde a las características particulares de la victimización de cada territorio y cada población y en especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños, niñas víctimas del conflicto armado".* La discusión sobre si el legislador extra-ordinario incurrió en una omisión legislativa relativa, al abstenerse, supuesta-mente, de incluir el enfoque étnico, se abordará al analizar la constitucionalidad del artículo 4, por ser la disposición que, en el Decreto Ley 589 de 2017, se encarga de determinar el alcance y la forma de aplicación del citado enfoque territorial, diferencial y de género.

(ii) Ahora bien, en relación con la solicitud de varios intervinientes de condicionar el artículo 2 del decreto, con el fin de delimitar el contenido de la expresión *"personas dadas por desaparecidas"* y con ello precisar la

---

[398] En el aparte pertinente la norma en cita dispone que: *"(…) La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado (…) dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en contexto y en razón del conflicto armado que encuentren con vida y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos. (…)".*

[399] Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

[400] Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

[401] En particular, respecto de este último, cabe reiterar lo previsto en la norma en cita, conforme a la cual: *"(…) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (…)".*

[402] En este orden de ideas, el artículo 1 de la Carta señala que: *"Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (…)".* Por su parte, el artículo 287 establece que: *"Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. (…)".*

competencia de la Unidad, la Corte considera que, tal y como está redactada la norma en cita, no hay lugar a equívocos sobre el mandato humanitario de la UBPD de buscar a todas las "*personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*, estén vivas o muertas, y sin distinción alguna frente al tipo de delito o de conducta que condujo a la desaparición, la condición de la víctima o la identificación del presunto victimario. El mismo Acuerdo Final, que sirve como guía de interpretación[403], precisa que el ámbito de acción del citado organismo se vincula con las desapariciones generadas *"como resultado de acciones de agentes del Estado, de integrantes de las FARC-EP o de cualquier organización que haya participado en el conflicto"*[404], sin que se establezca limitación alguna referida únicamente a la desaparición forzada. En este sentido, no cabe el condicionamiento que se solicita.

(iii) Por otra parte, en criterio de la Corte, la petición específica que se formula por la Fiscalía, se subsume en otros preceptos que se encuentran incluidos en el Decreto Ley 589 de 2017. Así, en primer lugar, en relación con que las actividades que se desarrollan por la UBPD no afecten las investigaciones a su cargo, ni puedan conducir a su suspensión, se advierte que tal mandato se halla consagrado en el artículo 3, en el que se dispone que *"las actividades de la UBPD no podrán sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar"*, incluido, obviamente, aquellas que se encuadren dentro del marco de acción de la justicia ordinaria y no solamente de la justicia transicional, al no existir una distinción sobre la materia. Y, en segundo lugar, en lo que atañe a que la citada Unidad deberá establecer un canal de comunicación, que permita la cabal ejecución de las funciones que le corresponden al órgano investigador del sistema ordinario de justicia, se aprecia que el mismo se infiere de lo previsto en el artículo 5, numeral 13, en el que, como funciones de la UBPD, se introduce la de *"establecer los protocolos de cooperación necesarios con las autoridades judiciales competentes"*. Por lo anterior, la Corte estima que la pretensión formulada no está llamada a prosperar.

En definitiva, no se advierte reparo alguno frente a lo dispuesto en el artículo 2, motivo por el cual se declarará su exequibilidad en la parte resolutiva de esta sentencia.

(iv) Al margen de lo anterior, los artículos 29 y 30 del decreto se refieren a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD) y a su articulación con la UBPD. En primer término, el artículo 29 modifica el inciso primero del artículo 8 de la Ley 589 de 2000, el cual quedará así: *"**Artículo 8°. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas**. Créase una comisión nacional y permanente de búsqueda de personas desaparecidas con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada en los casos que no se enmarquen en el contexto y en razón del conflicto armado, con pleno*

[403] Acto Legislativo 02 de 2017, art. 1.
[404] Acuerdo Final, capítulo 5, punto 5.1.1.2, p. 139.

respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales."

En criterio de esta Corporación, la modificación legislativa prevista en esta disposición es constitucionalmente válida, dada la competencia que le asiste al legislador para *"determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar (...) otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica"* (CP art. 150.7), como en este caso que reforma la Ley 589 de 2000 para delimitar el ámbito competencial de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD), considerando las atribuciones constitucionales de la recién creada UBPD, las cuales se derivan de la suscripción del Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las FARC-EP para dar por terminado el conflicto armado que azotó al país durante la vigencia de dicha guerrilla, y que cuenta con un carácter excepcional o transitorio que sujeta la existencia de esta nueva entidad al período durante el cual fue creada.

Efectivamente, el artículo 8 de la Ley 589 de 2000 establecía una competencia general en cabeza de la CBPD, para apoyar y promover la investigación de todos los casos de desaparición forzada, sin ninguna distinción. Así, señalaba que: *"Créase una comisión nacional y permanente de búsqueda de personas desaparecidas con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales"*. Pero, en la medida en que la Constitución encargó a la UBPD *"la implementación de acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos"*, asegurando que sus actividades *"no podrán sustituir ni impedir las investigaciones carácter judicial a que haya lugar en cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado"* (A.L 01 de 2017, art. trans. 3), resulta adecuado concentrar los esfuerzos que adelante la CBPD, en el esclarecimiento de los casos de desaparición forzada que no sean de competencia de la Unidad, por quedar por fuera del contexto del conflicto armado.

Lo anterior debido al carácter permanente de la Comisión y, con esto, su competencia para asumir el impulso de la búsqueda de personas e investigación de los casos que sean de responsabilidad de actores distintos a los que participaron en el conflicto armado y que se presenten con posterioridad a su terminación. De esta manera, el Estado atiende en mejor medida sus obligaciones en materia de desaparición de personas con los recursos de los que dispone.

No obstante, como ya se expuso, algunos intervinientes solicitan declarar inexequible el artículo 29 del decreto, por considerar que vulnera el principio de igualdad (CP art. 13), al dar un trato desigual y discriminatorio a las víctimas de desaparición y establecer una distinción entre aquellos casos que se dieron en el contexto y en razón del conflicto armado y los que no, quedando los primeros a cargo de la UBPD, mientras los segundos continuarán en cabeza

de la CBPD y, por tanto, supeditados a los avances del respectivo proceso penal.

La Corte no estima que les asista razón a los intervinientes, pues, contrario a lo indicado por ellos, esta Corporación encuentra que el reparto de funciones entre la CBPD y la UBPD no solo es una atribución que goza de un amplio margen de configuración por parte del legislador sino que, en este caso, beneficia a todas las víctimas de desaparición, sin que pueda endilgarse afectación alguna del derecho a la igualdad, por cuanto ambos grupos de víctimas contarán con una institucionalidad –permanente o temporal, según el caso– a la cual podrán acudir para poner en conocimiento e impulsar la búsqueda de sus familiares o seres desaparecidos. A juicio de la Corte, la creación de la Unidad trae consigo la ventaja de que la Comisión pueda concentrarse en la investigación de casos y búsqueda de víctimas de desaparición originadas por fuera del conflicto, para lo cual ahora tendrá la posibilidad de intercambiar información y experiencias con la UBPD. Si bien las herramientas con las que se cuenta no son idénticas, su eficacia no puede medirse únicamente desde la perspectiva material de lo que ellas permiten, sino también desde la perspectiva formal del número de casos que le competen a cada autoridad. Es allí donde la CBPD tendrá un escenario propicio para garantizar los derechos de las víctimas, al acoger, como lo muestran las estadísticas[405], un volumen de casos considerablemente inferior al producido en el marco del conflicto. Por otra parte, dicho organismo cuenta con un abanico amplio de atribuciones, que van, desde la posibilidad de diseñar y emitir planes de búsqueda, hasta la de hacer uso del mecanismo de búsqueda urgente, tantas veces sea necesario, cuando se tenga noticia sobre el paradero de una persona[406], sin que su actuar se limite al de esperar las investigaciones penales, como se afirma por los intervinientes. Por consiguiente, al existir una distinción justificada de trato, la cual no resulta lesiva del derecho a la verdad, sino que se inscribe dentro de la lógica de la articulación institucional, esta Corporación declarará la exequibilidad de la norma bajo examen.

(v) Por otra parte, bajo la consideración de que el marco jurídico propuesto en el decreto no subsume todas las hipótesis de actuación de la Unidad, la Corte encuentra que la petición formulada por la organización EQUITAS no está llamada a prosperar, pues la forma como en el futuro se resuelva cualquier conflicto de competencias entre la UBPD y la CBPD, podrá ser objeto de un desarrollo normativo ulterior, sin perjuicio de que se fije entre dichas autoridades, como lo permite el numeral 13 del artículo 5 del decreto bajo examen, *"protocolos de cooperación"* que aseguren el cabal cumplimiento de las funciones a cargo de cada uno de esos órganos.

(vi) Finalmente, el artículo 30 del Decreto Ley 589 de 2017 prevé un deber de coordinación entre la UBPD y la CBPD, con el fin de canalizar la información y experiencias de esta última, en especial, respecto de la aplicación del Plan de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Protocolo de Entrega Digna, el

[405] Véase, al respecto, el acápite 6.6.1 de esta providencia.
[406] Véase, al respecto, el acápite 6.5 de esta providencia.

Registro Nacional de Desaparecidos y otros mecanismos y herramientas aplicables.

Frente a esta disposición, la Corte no avizora reparo alguno, pues configura, una vez más, el desarrollo de la cláusula general de competencia del legislador, en la definición de la forma como se articulan las entidades que integran la estructura de la administración pública, procurando que la CBPD comparta con la UBPD sus experiencias en la implementación de los mecanismos que han sido creados para avanzar en la búsqueda de los desparecidos, en especial los que fueron instaurados por la Ley 589 de 2000. En este orden de ideas, la Corte declarará su constitucionalidad en la parte resolutiva de esta providencia.

7.5.3. Artículos 3 y 19

> "**Artículo 3. Carácter humanitario y extra-judicial**. La UBPD será un mecanismo humanitario y extra-judicial. En ese sentido las actividades de la UBPD no podrán ni sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar. La búsqueda de personas dadas por desaparecidas por parte de la UBPD no inhabilitará a las autoridades judiciales competentes para adelantar las investigaciones que consideren necesarias para establecer las circunstancias y responsabilidades de la victimización del caso asumido por la UBPD.
>
> Con el fin de garantizar la efectividad del trabajo humanitario de la UBPD para satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo aliviar su sufrimiento, la información que reciba o produzca la UBPD no podrá ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio.
>
> **Parágrafo.** En todo caso los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes y tendrán valor probatorio."
>
> "**Artículo 19. Excepción al deber de denuncia.** Para garantizar el carácter extra- judicial de la UBPD y su adecuado funcionamiento, sus funcionarios, contratistas, y personal delegado estarán exentos del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar en procesos judiciales, siempre y cuando el conocimiento de los hechos haya sido en desarrollo de las funciones relacionadas en el presente Decreto Ley.
>
> **Parágrafo.** De ser requeridos por la Jurisdicción Especial para la Paz, por otras autoridades competentes o por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, quienes en desarrollo de las funciones propias de la UBPD hayan realizado los informes técnico forenses deberán ratificar y explicar lo concerniente a esos informes y los elementos materiales asociados al cadáver."

Intervenciones

En relación con los artículos 3 y 19, se formularon observaciones por parte de la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, MOVICE, EQUITAS y FNEB. Como punto de partida, algunos de ellos, señalan que si bien el carácter extrajudicial y humanitario de la UBPD es ajustado al Texto Superior, por lo que es válido que la información que reciba o produzca no pueda ser utilizada para atribuir responsabilidades individuales en procesos judiciales, es preciso aclarar que ello no excluye la posibilidad de que tales datos o los informe que en general reciba o produzca la Unidad puedan ser traslados a solicitud de cualquier autoridad judicial, administrativa o de control, incluidas la CEV y la JEP, para identificar el contexto en el que es posible impulsar nuevas investigaciones o contribuir con aquellas que se encuentran en curso[407]. En este sentido, se afirma por uno de los intervinientes, que la prohibición en mención tampoco impide formular "recomendaciones acerca de diligencias o acciones complementarias que debieran realizarse a cargo de una autoridad judicial" o a través de mecanismos "auxiliares de administración de justicia", ni cercena la atribución de "[tomar] medidas pertinentes para proteger hallazgos y solicitar la adopción de medidas cautelares sobre escenarios que presten mérito judicial"[408].

Por su parte, para la Fiscalía General de la Nación cabe declarar una exequibilidad condicionada de los artículos 3 y 19, en el entendido de que la exención al deber de denuncia de la UBPD, así como la exclusión del valor probatorio de la información que recolecte, no serán aplicables respecto de las desapariciones que sean objeto de competencia de dicho organismo, es decir, aquellas que no se tramiten en el marco del SIVJRNR. Para el interviniente, esta petición se deriva de la falta de un parámetro constitucional que justifique que los datos obtenidos por la Unidad no tengan valor probatorio en actuaciones ajenas al Sistema Integral, en especial, si se tiene en cuenta que la Fiscalía mantiene intacta la obligación de investigar, judicializar y sancionar las desapariciones forzadas ajenas al conflicto armado, en donde los derechos de las víctimas tienen prioridad en su realización constitucional. Por lo demás, la exclusión del deber de denuncia se limita a los casos que son de competencia de la UBPD, conforme se dispone en el Acto Legislativo 01 de 2017, por lo que dicho deber se activa cuando se trata de asuntos diferentes a los que comprenden su objeto.

De manera particular, respecto del parágrafo único del artículo 3, un grupo de intervinientes propone una declaratoria de exequibilidad condicionada, en el sentido de que los informes técnico-forenses y los elementos asociados al cadáver, no sólo podrán ser requeridos de oficio por las autoridades judiciales competentes, sino también a "solicitud de los familiares de las víctimas"[409]. Ello bajo el supuesto de que esta últimas deben tener un rol activo en procura de obtener una respuesta que satisfaga la verdad respecto del paradero de sus parientes y a partir de allí realizar el mandato de justicia, en especial, si se tiene en cuenta el fenómeno histórico de indivisibilidad que han padecido.

[407] MOVICE y EQUITAS.
[408] EQUITAS, visible a folio 188 del cuaderno principal.
[409] Defensoría del Pueblo y FNEB.

Finalmente, para el Procurador General de la Nación, las medidas del artículo 3 se dirigen a alcanzar el mayor nivel de verdad posible, en un contexto en el que se evita afectar las investigaciones judiciales, y, por esa vía, se posibilita el engranaje entre las distintas herramientas y mecanismos del SIVJRNR. Por lo demás, la excepción al deber de denuncia, del artículo 19, es concordante con lo previsto en el artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Análisis

(i) Inicialmente, con respecto al artículo 3, se advierte que en él se consagra el carácter humanitario y extrajudicial de la UBPD y se fija sus límites y relaciones con la justicia, en particular, frente a las investigaciones que se consideren necesarias para establecer las circunstancias y responsabilidades vinculadas con el flagelo de la desaparición. En este sentido, se establece que, por regla general, la información que reciba o produzca UBPD no podrá ser utilizada con el propósito de atribuir responsabilidades en procesos judiciales ni tendrá valor de convicción, con excepción de los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver que sí tendrán mérito probatorio y podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes.

(ii) En criterio de la Corte, la determinación del carácter *humanitario* y *extra-judicial* de la Unidad es la **esencia** misma de esta nueva entidad y no comporta ningún reproche de constitucionalidad, en la medida en que reproduce dos de las características que literalmente le atribuyó el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017. Textualmente, en el aparte pertinente de la norma en cita, se señala que: *"La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado tendrá carácter humanitario y extrajudicial".*

Sobre el *carácter humanitario* de las labores a cargo de la UBPD, cabe señalar que se deriva de la obligación del Estado de aliviar el sufrimiento de las víctimas de desaparición y debe ser entendido en el marco del derecho a la asistencia humanitaria, el cual ha sido definido por este Tribunal como "[el] **conjunto de actividades a cargo del Estado dirigidas a proporcionar socorro a las personas desprotegidas en casos de** desastres naturales, hambruna, terremotos, epidemias y **conflicto armado interno**. Por tal motivo, dada su gran importancia, ha sido considerada como un ´derecho de solidaridad de tercera generación´, reconocido principalmente en instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que encuentran su fundamento en principios constitucionales tales como el Estado social de derecho [y] la dignidad humana, y en derechos fundamentales que se encuentran íntimamente ligados como la vida, (…) el mínimo vital [y] la salud"[410]. El carácter humanitario de las acciones de búsqueda de personas desaparecidas, como se infiere de lo expuesto, también hace parte de las obligaciones del Estado establecidas en el DIH y en el DIDH y reseñadas en el fundamento 6.3 de esta providencia.

[410] Sentencia T-1094 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto. Énfasis por fuera del texto original.

Por su parte, el *carácter extrajudicial* de la Unidad se deriva de la integralidad del SIVJRNR, establecido en el artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, que conlleva a la interconexión de las distintas medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, y a la complementariedad entre los mecanismos creados, alguno de los cuales se definen como de carácter no judicial (como la UBPD y la CEV) y otros que sí responden a dicha naturaleza (como la JEP), diseñados para la investigación, juzgamiento y sanción de las conductas cometidas con ocasión del conflicto. Tal articulación es posible, igual-mente, al amparo de lo previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2012, marco jurídico para la paz, en el que se dispone lo siguiente: *"Mediante una ley (...) se establecerán instrumentos de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas".*

Ahora bien, como se menciona en el resto del inciso 1 del artículo 3 del Decreto Ley 589 de 2017, las actividades de la Unidad *"no podrán ni sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar", "ni inhabilitará[n] a las autoridades judiciales competentes para adelantar las investigaciones que consideren necesarias para establecer las circunstancias y responsabilidades de la victimización del caso"*.

Sobre el particular, basta con señalar que los componentes del SIVJRNR actúan como parte de un todo, interconectados y buscando dar una respuesta integral a las víctimas derivadas del conflicto, sin que en el desempeño de sus funciones puedan afectar de manera alguna las atribuciones que se preservan a cargo de las autoridades del sistema originario de justicia. De ahí que, el mandato sobre la imposibilidad de obstaculizar las investigaciones judiciales por la desaparición de personas en el desarrollo de las actividades humanitarias de la UBPD, corresponde a una medida que efectivamente se limita al alcance de su objeto y que, a la vez, permite el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de justicia, las cuales exigen adelantar las investigaciones necesarias para conocer la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables. Esta limitación, por lo demás, reitera la necesidad de articulación y coordinación de acciones entre la Unidad y las autoridades judiciales –dentro y fuera del SIVJRNR– para cumplir sus propósitos, sin que los procesos humanitarios y extrajudiciales de búsqueda de personas desaparecidas puedan –en ningún caso– suspender o impedir el curso de los procesos judiciales ya iniciados o que se vayan a iniciar para la investigación de las desapariciones. En conclusión, no advierte la Corte reparo alguno de constitucionalidad en lo que atañe a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 3 del Decreto Ley 589 de 2017.

(iii) El inciso 2 de la norma en cita señala que "*la información que reciba o produzca la UBPD no podrá ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio"*. Esta característica resulta indispensable para generar confianza y lograr que los excombatientes, las propias víctimas y cualquiera en general suministren información sobre el paradero de las personas dadas por desaparecidas, sin

temor a ser involucrados en procesos penales o perseguidos judicialmente. En el caso de los excombatientes que se sometan a la jurisdicción especial representa una oportunidad para obtener incentivos durante el juzgamiento, y para quienes no tengan que hacerlo, la posibilidad de aportar verdad en un escenario libre de persecución judicial. Para las víctimas y la sociedad en general se constituye en un espacio libre para aportar información sin temor a represalias.

Este mandato se justifica por la naturaleza extrajudicial de la Unidad, y se explica a partir de la autorización dada por el constituyente derivado en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, en el sentido de otorgarle al legislador una amplia competencia para definir los atributos necesarios con los que contará la Unidad para *"cumplir efectivamente [con] su mandato de búsqueda humanitaria y extrajudicial"*. Por ello, como se dispone expresamente en el Decreto, su fin es garantizar la efectividad del trabajo humanitario de la UBPD y satisfacer con ello *lo máximo posible* los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

Por lo anterior, la Corte considera que no está llamada a prosperar la solicitud formulada por la Fiscalía General de la Nación, pues limitar el mandato de exclusión de responsabilidad con base en la información que reciba o produzca la Unidad, implicaría menoscabar la eficacia del papel humanitario que está llamado a cumplir dicho organismo y, por ende, a descontextualizar su naturaleza jurídica por fuera del móvil que impulsó su creación en el Acto Legislativo 01 de 2017. Incluso, en la práctica, al existir un claro criterio de distinción respecto al ámbito de las desapariciones que se someten a cada organismo, para evitar la superposición en el cumplimiento de sus funciones, se autoriza la celebración de protocolos de cooperación en el numeral 13 del artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017, a través de los cuales se podrá disponer que, de inicio, no se tramiten por la UBPD causas que claramente refieran a la justicia ordinaria, con lo cual no se recibirá, ni se producirá información al respecto.

A juicio de este Tribunal, tampoco cabe entrar a pronunciarse sobre el traslado de información entre la Unidad y el resto de autoridades judiciales, administrativas o de control, sean o no del SIVJRNR, como lo sugieren algunos de los intervinientes, ello es así, en primer lugar, porque varias de esas reglas de articulación están expresamente previstas en el Decreto Ley 589 de 2017, como ocurre con la CEV y la JEP[411], y otras pueden inferirse de la atribución genérica de suscribir protocolos y/o alianzas de cooperación[412]; y en segundo lugar, porque sin importar el mecanismo que se active, la información que se suministre por la Unidad, dada su condición de organismo *humanitario* y *extrajudicial*, no podrá ser utilizada para atribuir responsabilidades judiciales, pues de lo que se trata es de obtener la máxima información posible, en aras de

[411] El artículo 5 del Decreto 589 de 2017, como atribuciones de la UBPD, señala las siguientes: *"Entregar a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición durante su vigencia, los reportes detallados de la información que obtenga sobre lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas"* y *"presentar los informes que le solicite la JEP, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017 y sus desarrollos"*.
[412] Decreto Ley 589 de 2017, art. 5, núm. 13; y art. 17, núms. 2 y 6.

garantizar los derechos de las víctimas[413], salvo frente a los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, como se explicará más adelante. En conclusión, por el conjunto de razones expuestas, se declarará la constitucionalidad del inciso 2 del artículo 3 del decreto bajo revisión.

(iv) Finalmente, como una excepción al carácter extrajudicial de la Unidad, el parágrafo único del artículo 3 establece que *"los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes y tendrán valor probatorio"*. Esto quiere decir que los informes que levanten los expertos forenses, al momento de recuperar el cuerpo de una persona dada por desaparecida, así como los elementos asociados al mismo deban cumplir con estándares técnico-científicos que mantengan la evidencia del ilícito y garanticen su idoneidad probatoria en el marco del proceso penal.

Nada en la citada disposición resulta incompatible con los mandatos de la Carta, por una parte, porque su consagración se deriva de la amplia potestad de configuración que se otorgó al legislador para establecer la manera como se garantizará el mandato de búsqueda humanitaria y extrajudicial de la Unidad[414], lo que le autoriza para otorgarle valor de convicción a los informes y elementos forenses vinculados con la identificación de restos y el escenario en el cual pudo cometerse un ilícito; y por la otra, porque tal excepción se inscribe dentro de la garantía del derecho a la justicia de las víctimas, que, dentro de la comprobación de la ocurrencia de un deceso, también amplía las posibilidades de realizar el derecho a la verdad sobre lo ocurrido. No sobra recordar que, en todo caso, la determinación sobre lo que se considera una prueba legal y lícita le compete al legislador, como manifestación de la garantía del derecho al debido proceso, consagrada en el artículo 29 de la Constitución.

En lo que atañe a esta disposición, algunos intervinientes solicitan declarar la constitucionalidad condicionada, para que se entienda que los familiares de las víctimas también podrán solicitar el traslado al escenario judicial de los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver. Adicionalmente, la Corporación Colectivo de Abogados y el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE) solicitan a la Corte fijar los estándares de valoración de la prueba y conservación de los elementos que produzca la UBPD[415], que podrían asimilarse a la cadena de custodia de la que habla la jurisdicción nacional.

---

[413] Como se mencionó en el acápite 6.3 de esta providencia, una de las obligaciones del Estado es la de diseñar mecanismos y recursos eficaces para lograr la rápida y eficaz ubicación dadas por desaparecidas, como ocurre con la disposición que excluye la responsabilidad judicial derivada de la información que sea objeto de trata-miento por parte de la Unidad.

[414] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 3.

[415] Para esto sintetizan una serie de condiciones que podrían ser adoptadas para la operación de la UBPD, con el propósito de preservar las pruebas que puedan ser recolectadas, con base en documentos internacionales que han establecido parámetros de debida diligencia en casos de graves violaciones de DDHH. Citan: (i) las observaciones y recomendaciones aprobadas por consenso el 21 de febrero de 2003 en la Conferencia Internacional de Expertos gubernamentales y no gubernamentales en el marco del proyecto las personas desaparecidas y sus familiares, del Comité Internacional de la Cruz Roja; (ii) el protocolo modelo para la investigación forense de muertes sospechosas de haberse producido por violación de los derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; (iii) la gestión de

Sobre el particular, esta Corporación considera que la literalidad de la no norma no constituye un obstáculo a los derechos que les han sido reconocidos a las víctimas en materia probatoria en el marco del proceso penal, en la medida en que dichas garantías se mantienen incólumes y posibilitan su intervención en los diferentes momentos procesales[416], encontrándose habilitadas para solicitar ante las autoridades judiciales –dentro o fuera del SIVJRNR– el traslado de las evidencias recaudadas por la UBPD. A juicio de este Tribunal, si bien la norma no refiere a dicha posibilidad de forma expresa, no lo hace en el sentido de negar o de impedir que las víctimas acudan a la justicia, pues tal atribución se regula dentro del alcance de la participación que tiene dicho sujeto en el ámbito de cada proceso penal, el ordinario o el transicional. Incluso, sin ir más lejos, en el evento en el que se presente una arbitrariedad por parte de la autoridad judicial, que implique no tener en cuenta una prueba claramente conducente dentro del desarrollo de una investigación criminal, nada excluye el ejercicio de la acción de tutela, como ha ocurrido con anterioridad[417].

De otra lado, en cuanto a las medidas necesarias para asegurar el valor probatorio de los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver en el escenario judicial, la Corte estima que las mismas deberán fijarse por la UBPD, con base en estándares internacionales y nacionales que garanticen la capacidad demostrativa de las pruebas recolectadas en el marco del proceso penal, como se deriva de la atribución genérica de fijar protocolos para la búsqueda, localización, identificación y entrega digna de restos, en los términos previstos en el numeral 2 del artículo 17 del Decreto Ley 589 de 2017. Por consiguiente, no se observa reparo alguno de constitucionalidad en lo que atañe al parágrafo del artículo 3 del decreto en cita.

(v) Al margen de lo expuesto, en el artículo 19, se consagra la excepción al deber de denuncia, con el fin de garantizar el carácter extrajudicial de la Unidad y su adecuado funcionamiento. De esta manera, los funcionarios, contratistas y el personal delegado de la UBPD estarán excluidos del deber de denunciar y no podrán ser obligados a declarar en procesos judiciales, siempre y cuando el conocimiento de los hechos haya sido en desarrollo de las funciones relacionadas con el presente Decreto Ley. En el parágrafo de este artículo, se señala que quienes en desarrollo de las funciones propias de la Unidad hayan realizado los informes técnico-forenses y sean requeridos por la JEP, por la CEV o por otras autoridades competentes, deberán ratificar y explicar lo concerniente a esos informes y los elementos materiales asociados al cadáver.

---

cadáveres en situaciones de desastres: guía práctica para equipos de respuesta de la Organización Panamericana de la Salud, la Organización Mundial de la Salud, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de la Media Luna Roja; y (iv) los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

[416] Sentencias C-454 de 2006 y C-209 de 2007.

[417] En esta línea se pueden consultas las Sentencias T-458 de 2017, T-078 de 2010 y T-473 de 2014.

En la medida en que esta norma reproduce el contenido del artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017 y lo precisa en el ámbito de competencia de la UBPD, no hay lugar a señalar reproche alguno de constitucionalidad[418].

Por lo demás, respecto de la citada excepción, en la Sentencia C-540 de 2012[419], este Alto Tribunal declaró exequible el artículo 39 de la Ley 1621 de 2013, que establece la exoneración a los deberes de denuncia y declaración de los servidores públicos de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, por razón del ejercicio de sus actividades[420]. La Corte encontró ajustada esta excepción "en la medida que se busca garantizar bienes constitucionalmente relevantes como la seguridad y defensa de la Nación, que terminan irradiándose en la protección efectiva de los derechos fundamentales de la ciudadanía en general". Una situación similar se presenta frente al personal vinculado con las labores de la UBPD, dadas las particularidades que ofrecen las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas y de identificación, recuperación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, pues de lo que se trata es de garantizar de manera efectiva bienes constitucionalmente relevantes como los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, con el fin de contribuir a aliviar su sufrimiento, aunado al derecho de la sociedad de conocer lo sucedido.

En este sentido, la Corte no accederá a la solicitud de la Fiscalía General de la Nación de declarar la exequibilidad condicionada del artículo 19 del decreto, en el entendido de inaplicar la exención al deber de denuncia respecto de las desapariciones que sean de competencia de dicho organismo, en la medida en que una autorización en ese sentido desnaturalizaría el carácter extrajudicial y humanitario de la Unidad y con esto la consecución de su mandato, en un contexto en el que claramente el Constituyente no señaló diferenciación alguna respecto del alcance de la excepción prevista, entre los casos de desaparición de conocimiento de la justicia ordinaria y aquellos que son competencia de la JEP. El artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017 es inequívoco cuando determina que la cobertura de las exenciones se aplica a los *"procesos judiciales"*, con la única condición de que el conocimiento de los hechos *"haya sido en desarrollo de sus respectivas funciones misionales"*.

---

[418] La norma en cita dispone que: *"**Artículo transitorio 4°. Excepción al deber de denuncia**. Para garantizar el adecuado funcionamiento de la Comisión para el esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, sus funcionarios y el personal que les preste servicios estarán exentos del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar en procesos judiciales, siempre y cuando el conocimiento de tales hechos haya sido en desarrollo de sus respectivas funciones misionales. // **Parágrafo**. De ser requeridos por la Jurisdicción Especial para la Paz, por otras autoridades competentes o por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, quienes en desarrollo de las funciones propias de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado hayan realizado los informes técnico forenses deberán ratificar y explicar lo concerniente a esos informes y los elementos materiales asociados al cadáver."*

[419] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[420] En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que: *"**Artículo 39. Excepción a los deberes de denuncia y declaración.** Los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia están obligados a guardar la reserva en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. En este sentido, los servidores públicos a los que se refiere este artículo están exonerados del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar (…)".*

Vale decir que, en todo caso, estos servidores, contratistas y personal delegado de la UBPD no están exentos de responsabilidad por el ejercicio de sus funciones y, en esa medida, deberán responder por aquellas actuaciones que realicen por fuera del marco de la Constitución y la ley. Por las razones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 19 del Decreto Ley 589 de 2017.

7.5.4. Artículo 4

> "**Artículo 4. Enfoque territorial, diferencial y de género.** La UBPD tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género, que responda a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población y en especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. El enfoque de género y diferencial se aplicará en todas las fases y procedimientos de la UBPD, en especial respecto a todas las mujeres que han padecido o participado en el conflicto. La UBPD adoptará con participación de las víctimas y la sociedad civil, líneas para la determinación del paradero de las niñas y mujeres dadas por desaparecidas."

Intervenciones

En relación con el artículo 4, se formularon observaciones por Colombia Diversa, la ONIC, la FNEB, la Universidad del Rosario, CENPAZ y CONPA.

En primer lugar, la organización Colombia Diversa solicita declarar, mediante una sentencia interpretativa, la constitucionalidad condicionada del Decreto Ley 589 de 2017, bajo el entendido que, en virtud de los derechos a la igualdad y a la dignidad humana, dentro de su ámbito de aplicación, el enfoque diferencial y de género deberá ser interpretado como inclusivo de la población LGBT. A su juicio, el hecho de que el decreto no mencione expresamente a dicha población lleva a que la Unidad pueda decidir discrecionalmente si incluye o no medidas a su favor, lo cual representa una desigualdad ante la ley con respecto al resto de los ciudadanos.

En criterio de este Tribunal, a pesar de la organización interviniente dirige su observación contra la totalidad del Decreto Ley 589 de 2017, lo cierto es que la acusación se inscribe en el contenido del **artículo 4** del decreto en cita, que consagra el enfoque territorial, diferencial y de género que tendrá la UBPD.

En efecto, lo que se alega es la ocurrencia de una *omisión legislativa relativa*, porque no se incluye de forma expresa en el precepto en mención a la población LGBT. Lo anterior se constata en el documento radicado ante la Corte, cuando en uno de sus apartes, se señala que: *"la solicitud de constitucionalidad estará condicionada a que la Corte resuelva que en virtud del derecho fundamental a la igualdad y la no discriminación, así como a la dignidad humana de la población LGBT, el enfoque diferencial y de género **contenido en el artículo 4 del decreto que se estudia,** se interpretará de*

manera tal, que incluya a la población LGBT"[421]. Esta misma preocupación es expuesta por la Universidad del Rosario.

En segundo lugar, como ya se dijo[422], CENPAZ y CONPA consideran que se presenta la misma deficiencia material en el artículo en mención, pero por el hecho de no manifestar expresamente el enfoque étnico. En iguales términos se pronuncia la ONIC. Dentro de este mismo enfoque, en uno de los escritos enviados a este Tribunal, un grupo de ciudadanos cuestiona que el precepto legal sometido a revisión prescinde de señalar los componentes etario, étnico y de género del enfoque[423].

Finalmente, la FNBE propone que se incluya como componente del enfoque territorial, el deber de contar con equipos regionales de trabajo dentro de la nueva institucionalidad, que cumplan sus labores de manera permanente a la largo de la geografía del país.

Análisis

El artículo 4 señala que la UBPD *"tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género, que responda a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población y en especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado."* Este enfoque se aplicará *"en todas las fases y procedimientos de la UBPD"* y comprenderá la adopción de lineamientos para la determinación del paradero de las niñas y mujeres dadas por desaparecidas, con participación de las víctimas y de la sociedad civil.

Este Tribunal advierte que esta disposición se ajusta a los mandatos constitucionales, en la medida en que reproduce el contenido del parágrafo 1 del artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, que establece las características del enfoque territorial, diferencial y de género del SIVJRNR, del cual la UBPD es un componente[424].

La existencia de este enfoque responde a los impactos particulares que el conflicto ha tenido frente a varios grupos poblacionales y a los territorios afectados, dadas las condiciones en que tuvo desarrollo. Si bien la norma subraya el especial tratamiento del que deben ser objeto las mujeres y las niñas, no puede dejarse de lado que el mismo precepto adopta una cláusula abierta para integrar allí todas las experiencias de impacto diferenciado que pudo

---

[421] Folio 373 del cuaderno principal. Énfasis por fuera del texto original.
[422] Véase, al respecto, el acápite 7.5.2 de esta providencia.
[423] Documento "Pronunciamiento de víctimas de desaparición forzada", allegado en el marco de las intervenciones ciudadanas en el presente análisis constitucional.
[424] La norma en cita dispone, en el aparte pertinente, que: *"**Parágrafo 1.** El Sistema Integral tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género, que corresponde a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población y en especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. El enfoque de género y diferencial se aplicará a todas las fases y procedimientos del Sistema, en especial respecto a todas las mujeres que han padecido o participado en el conflicto. // La conformación de todos los componentes del Sistema Integral deberá tener en cuenta la participación equitativa entre hombres y mujeres con respeto a la diversidad étnica y cultural y los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, idoneidad ética y criterios de cualificación para su selección."* Énfasis por fuera del texto original.

haber generado el escenario de violencia ocurrido en el país. Tal es, precisamente, el concepto de *enfoque diferencial*, el cual permite que en todas las fases y procedimientos de la UBPD, se tenga en cuenta lo sucedido respecto de personas, poblaciones o sectores especialmente vulnerables, como las comunidades indígenas, afro-colombianas, raizales, palenqueras y rom; las niñas, niños y adolescentes; la comunidad LGTB, e incluso, las personas de tercera edad o en situación de discapacidad.

Por ello, la Corte considera que no les asiste razón a los intervinientes que alegan la existencia de una omisión legislativa relativa respecto de la población LGBT, de las comunidades o pueblos étnicos, así como de los componentes etario y de género, pues la incorporación amplia del concepto enfoque diferencial, da lugar a tener como parte de las medidas específicas que se adoptaran para la búsqueda y localización de las personas, a de todos aquellos sectores sociales que han padecido de manera particular los rigores del conflicto.

Sin ir más lejos, en el propio texto del Acuerdo Final, el *"enfoque diferencial, territorial y de género"* se asume como un componente transversal para la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las medidas que se adopten para dar cumplimiento a todos los puntos acordados, que debe ser entendido como inclusivo de todos aquellos sectores sociales afectados por la violencia sociopolítica del país. De hecho, algunos apartes de lo pactado ejemplarizan esta afirmación. Así, en la definición de los principios del Programa Nacional de Intervención Integral frente al Consumo de Drogas Ilícitas se afirma expresamente lo siguiente: *"**Enfoque diferencial y de género**: en el marco del respeto a los derechos humanos, para que las acciones que se implementen en materia de consumo respondan a las realidades de los consumidores y las consumidoras y sean efectivas y sostenibles, es necesario identificar factores de vulnerabilidad asociados a edad, sexo, condición de discapacidad, condición socioeconómica y ubicación geográfica o pertenencia a la población LGBTI, entre otros. Dichas acciones deberán prestar especial atención a las necesidades de los y las adolescentes en zonas rurales y urbanas."*[425]. (Subrayas fuera del texto original).

De igual manera, en la definición del mandato de la CEV, al aludir al enfoque diferencial, se lee que: *"Será transversal al desarrollo de la Comisión un adecuado enfoque que permita evidenciar las formas diferenciales en las que el conflicto afectó a las mujeres, a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, a las personas en situación de discapacidad, a los pueblos indígenas, a las comunidades campesinas, a personas en razón de su religión, de sus opiniones o creencias, a las poblaciones afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales, al pueblo Rom, a la población LGBTI, a las personas desplazadas y exiliadas, a los defensores y las defensoras de derechos humanos, sindicalistas, periodistas, agricultores y agricultoras, ganaderos y*

[425] Acuerdo Final, punto 4.2.1.1, p. 117.

ganaderas, comerciantes y empresarios y empresarias, entre otros."[426]. (Subrayas fuera del texto original).

Adicionalmente, la doctrina constitucional sobre el *enfoque diferencial* en el diseño e implementación de políticas públicas en favor de las víctimas del conflicto armado, por ejemplo, frente al fenómeno del desplazamiento forzado, también ha asumido un concepto amplio de lo que incluye dicho enfoque, asociándolo a los sujetos de especial protección constitucional como las personas mayores, niños, mujeres cabeza de familia, población LGBT, pueblos étnicos, etc.[427] En consecuencia, a juicio de la Corte, no se produce la omisión que sugieren los intervinientes, pues existe una *cláusula abierta* que permite integrar, sin distinción ni discriminación alguna, y como parte de las actuaciones a cargo de la UBPD, todas las experiencias de impacto diferenciado generados por la violencia que ha sacudido al país.

En este orden de ideas, no existen razones para concluir que la falta de mención expresa de algunas poblaciones específicas en la definición del *"enfoque territorial, diferencial y de género"* que trae el artículo 4 del decreto que regla-menta el funcionamiento de la UBPD, conlleva su exclusión como destinatarias de medidas especiales en la implementación del Acuerdo de Paz. Al contrario, la Corte encuentra que la única interpretación constitucionalmente válida de este componente transversal del Acuerdo, es la que se deriva de las obligaciones internacionales y constitucionales del Estado, en garantía del derecho a la igualdad y a la no discriminación, que se traduce en la incorporación de todas las experiencias de impacto diferenciado generados por la violencia, con miras a que la actuación del Estado, como se menciona en el Acto Legislativo 01 de 2017, responda *"a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población"*.

Por último, en cuanto a la solicitud ciudadana de que el enfoque territorial debe exigir de forma obligatoria la existencia de equipos regionales de trabajo, esta Corporación considera que, si bien se trata de una propuesta loable, dicha decisión se enmarca dentro del régimen de autonomía con el que cuenta la Unidad, por lo que el uso de esa metodología o de cualquier otra, requerirá del examen particular que se haga por sus órganos de dirección, siendo posible su adopción como parte de la atribución genérica referente a la posibilidad de tomar acciones conducentes para cumplir con su objeto, incluyendo la capacidad de administrar y dirigir al personal incorporado en la UBPD[428]. No se trata entonces de un modelo de actuación que resulte *per se* exigible, sino que, por el contrario, se somete a su valoración autónoma por parte del ente en mención, al momento de fijar la metodología con la cual cumplirá sus funciones.

---

[426] Acuerdo Final, punto 5.1.1.1, p. 131.

[427] En la Sentencia T-602 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte sostuvo que "[l]*a atención a la población desplazada debe basarse en acciones afirmativas y en* ***enfoques diferenciales*** *sensibles al género, la generación, la etnia, la discapacidad y la opción sexual. Las medidas positivas, entonces, deben estar orientadas a la satisfacción de las necesidades de los grupos más vulnerables, tales como los niños, los adultos mayores o las personas discapacitadas.*"

[428] Decreto Ley 589 de 2017, art 17, núms. 1 y 10.

En conclusión, por las razones previamente expuestas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 4 del Decreto Ley 589 de 2017.

7.5.5. <u>Artículo 5</u>

"**Artículo 5. Funciones y Atribuciones**. Son funciones y atribuciones de la UBPD las siguientes:

1. Recolectar toda la información necesaria para la búsqueda, localización e identificación a las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, contrastando la información existente en las distintas fuentes oficiales y no oficiales, y establecer el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En ejercicio de esta función la UBPD, podrá, entre otros:

a. Convocar y entrevistar de manera confidencial a personas para que voluntariamente suministren información que contribuya a la búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, incluyendo quienes hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades.

b. Solicitar y recibir información de personas, entidades del Estado u organizaciones sociales y de víctimas que contribuyan a la búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, incluida información oficial que repose en bases de datos mecánicas, magnéticas u otras similares, de conformidad con la Ley.

c. Incentivar a la sociedad en general a suministrar información de manera confidencial que permita apoyar las labores de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

d. Establecer, en coordinación con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), un capítulo especial del Registro Nacional de Desaparecidos administrado por el INMLCF, exclusivamente para el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 589 de 2000, el Registro Nacional de Desaparecidos continuará bajo la coordinación del INMLCF y funcionará en su sede.

e. Establecer, en coordinación con la Unidad para las Víctimas, reglas para la interoperabilidad e inclusión en el Registro Único de Víctimas, por hechos de desaparición forzada u otros que hayan

sufrido personas dadas por desaparecidas, de acuerdo con la normatividad vigentes.

2. Diseñar y poner en marcha un plan nacional que establezca las prioridades para el cumplimiento de su objeto y planes regionales correspondientes de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, en coordinación con las entidades correspondientes y con la participación de las víctimas y organizaciones de víctimas y de derechos humanos.

3. Coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades públicas, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En ejercicio de esta función la UBPD, podrá, entre otros:

a. Llevar a cabo las labores necesarias para la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas, entre otras, labores de georeferenciación, prospección, exhumación y recolección de material físico, cumpliendo con los criterios técnicos de documentación y preservación de evidencia física requeridos.

b. Asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnico-forenses, garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio.

c. Tomar las medidas necesarias para acceder a y proteger los lugares en los que debe llevar a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación, con el apoyo de la Fuerza Pública cuando lo considere necesario, y conforme a este Decreto Ley.

d. Fortalecer y agilizar los procesos para la identificación de cuerpos esqueletizados, en coordinación con el INMLCF.

e. En coordinación con el INMLCF, promover y adelantar acciones que permitan la recolección y aporte de muestras biológicas de los familiares para complementar el Banco de Perfiles Genéticos previa autorización de los mismos.

f. Garantizar, cuando sea posible, la entrega a los familiares de los cuerpos esqueletizados, de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre asegurando una entrega digna y atendiendo las diferentes tradiciones étnicas y culturales y los estándares internacionales y nacionales vigentes, entre ellos los establecidos en la Ley 1408 de 2010.

g. Solicitar la práctica de examen médico legal a cadáveres por intermedio del INMLCF, la inscripción de la muerte en el registro civil de defunción y emitir autorización de entrega de cuerpos en los casos en los que se requiera.

h. Los cuerpos no identificados o no reclamados por sus familiares, deberán ser preservados por el INMLCF y estarán a disposición de las autoridades competentes para la satisfacción de los derechos de las víctimas.

4. Garantizar la participación de los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, en los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados. En todo caso la Unidad para las Víctimas conservará su competencia respecto de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1408 de 2010, y el literal i del artículo 139 de la Ley 1448 de 2011.

5. Promover la coordinación interinstitucional para la orientación de, y la atención psicosocial a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En todo caso la Unidad para las Víctimas y el Ministerio de Salud conservarán su competencia respecto de lo establecido en el artículo 135 de la Ley 1448 de 2011, el capítulo 4 del título VII del Decreto 4800 de 2011 y el artículo 8 de la Ley 1408 de 2010.

6. Entregar a los familiares un reporte oficial detallado de la información que haya logrado obtener sobre lo acaecido a la persona dada por desaparecida, al término de la ejecución del plan de búsqueda correspondiente. Lo anterior sin perjuicio de la información que la UBPD pueda entregar durante la ejecución del plan de búsqueda a solicitud de los familiares, respetando siempre el derecho a la privacidad de las víctimas.

7. Entregar a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición durante su vigencia, los reportes detallados de la información que obtenga sobre lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas.

8. Informar periódica y públicamente al menos cada 6 meses sobre las actividades de búsqueda, localización, recuperación, identificación, y entrega digna de cuerpos esqueletizados que se realicen, respetando siempre el derecho a la privacidad de las víctimas.

9. Solicitar, en caso de riesgo, la protección de víctimas, declarantes, y demás personas que estime pertinente, a las autoridades e instituciones correspondientes quienes tomarán las medidas respectivas en el marco de su competencia.

10. Elaborar e implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas, en el marco de su competencia y en coordinación con las autoridades competentes.

11. Atender los requerimientos y lineamientos de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV). La UBPD y la CEV concertarán un protocolo de cooperación e intercambio de información, coordinación de sus actuaciones y espacios de articulación que contribuirá al cumplimiento de sus objetivos.

12. Presentar los informes que le solicite la JEP, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017 y sus desarrollos.

13. Establecer los protocolos de cooperación necesarios con las autoridades judiciales competentes.

Parágrafo. El Gobierno Nacional fortalecerá el INMLCF en su infraestructura física, humana y tecnológica y su cobertura territorial, teniendo en cuenta su rol como soporte científico de la UBPD."

Intervenciones

Los intervinientes que se pronunciaron sobre el artículo 5 enfocaron su análisis en lo previsto en el literal d) del numeral 1; en el encabezado del numeral 3; en los literales b), c), d), e) y g) del numeral 3; en el numeral 5 y en el parágrafo único de la disposición en estudio[429]. Frente al resto de disposiciones, que son la mayoría, no se formuló ningún problema de constitucionalidad. Los argumentos que fueron presentados respecto de las normas que suscitan interrogantes, son los siguientes:

- En cuanto al literal d) del numeral 1, referente al capítulo especial del Registro Nacional de Desaparecidos que se ordena incluir para reseñar a las víctimas de dicho flagelo en el contexto y en razón del conflicto armado, se pide interpretar que, en su formulación, se debe incluir las particularidades propias del enfoque étnico, pues no existe una base de datos oficial, que permita medir la afectación de la desaparición forzada frente a los pueblos indígenas y afrodescendientes[430].

- En lo referente al encabezado del numeral 3, se solicita declarar inexequible la siguiente expresión que se resalta: *"Coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades* ***públicas****, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*, por cuanto limitan de manera injustificada la posibilidad de que, en función de su autonomía, la UBPD pueda realizar

[429] Las intervenciones corresponden a la Fiscalía General de la Nación; la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz; MOVICE; CCJ; CENPAZ y EQUITAS.
[430] Intervención de CENPAZ.

convenios y acuerdos de coordinación con entes privados, los cuales en muchas ocasiones tienen una mayor experticia en la materia[431].

- En cuanto al literal b) del numeral 3) se presentan dos solicitudes. En la primera se pide declarar su exequibilidad condicionada, en el entendido de que la función de asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnico-forenses, es de carácter imperativo y no facultativo[432]. Esta petición se justifica al considerar que la palabra *"podrá",* que hace parte del encabezado del artículo 5.3, se podría interpretar en el sentido de señalar que la función que allí se prevé es eminentemente potestativa, lo cual sería contrario a la realización del valor de la justicia, que requiere de la legalidad y autenticidad de las pruebas. Y, en la segunda, se solicita aclarar que la expresión *"garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio"*, debe ser interpretada en el entendido de que su rigor normativo no exige acoger un sistema de tarifa legal, sino que su valoración se hará a la luz de los postulados de la sana crítica[433].

- En lo que atañe al literal c) del numeral 3, se señala que cabe declarar su exequibilidad condicionada[434], en el entendido de que, si antes de ejecutar la exhumación, la UBPD tiene elementos para inferir razonablemente que se trata de una desaparición de competencia de la Fiscalía General de la Nación, se impone de forma obligatoria el deber de recurrir a dicha autoridad, para que sea ella la que proceda con ese procedimiento, con el acompañamiento de autoridades que ejerzan funciones de policía judicial con miras a preservar la cadena de custodia. Por el contrario, en caso de que la UBPD no tenga soportes para concluir lo anterior, tal entidad podrá practicar la exhumación, sin que ésta ni los elementos que se obtengan con la misma pierdan su valor probatorio. En este último caso, la Unidad deberá remitir con posterioridad la totalidad de las labores y hallazgos a la Fiscalía.

- Frente a los literales d), e) y g) del numeral 3, uno de los intervinientes afirma que desconocen la autonomía de la UBPD, al establecer límites al desarrollo de sus funciones, pues hacen depender su actuación del ejercicio de las labores a cargo del INMLCF[435]. Por el contrario, otro pide que las expresiones que refieren a la *"coordinación"* o a la actuación por *"intermedio"*, sean interpretadas de manera amplia y sistemática con lo previsto en el artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017, en el que se autoriza a la UBPD para suscribir todos los convenios y contratos que considere necesarios, en aras de cumplir de manera eficaz con su mandato. Así las cosas, para el interviniente, la coordinación que se dispone jamás puede ser entendida como la posibilidad de prohibir que las labores que allí se mencionan se puedan realizar por medio de otra entidad, o que se requiera de la aprobación del INMLCF, para realizar convenios de cooperación que le permitan a la Unidad ejercer sus funciones[436].

---

[431] Intervención de la CCJ y de EQUITAS.
[432] Intervención de la Fiscalía General de la Nación.
[433] Intervención de MOVICE.
[434] Intervención de la Fiscalía General de la Nación.
[435] Intervención de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.
[436] Intervención de la CCJ.

- En cuanto al numeral 5, se manifiesta que la función *"[p]romover la coordinación interinstitucional para la orientación de, y la atención psicosocial a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado",* debe ser entendida en el sentido de que la UBPD tiene la obligación garantizar la efectiva atención psicosocial de las víctimas, con ocasión de los problemas que actualmente presenta el PAPSIVI[437]. A lo cual otro interviniente agrega que, para tal fin, se debe autorizar la posibilidad de recurrir a instituciones privadas que sean especializadas en la materia[438].

Aunado a lo anterior, un tercer interviniente considera que la Corte debería establecer las condiciones de prestación de dicha atención psicosocial[439], la cual supondría consagrar medidas dirigidas a la satisfacción de los derechos de las víctimas y sus familias, cuyo fin sea menguar el deterioro de sus condiciones de vida y de las situaciones de tensión y estrés que han vivido, a partir de una amplia cobertura, en términos de prestación, durabilidad y eficiencia.

- Finalmente, lo que se cuestiona del parágrafo único, es que se incluya al INMLCF como órgano a fortalecer en su infraestructura física, humana y tecnológica, ya que ello podría afectar la autonomía de la UBPD[440].

Análisis

(i) En el numeral 1 del artículo 5, se señala la función a cargo de la Unidad de recolectar toda la información necesaria para la búsqueda, localización e identificación de las personas dadas por desaparecidas, y para establecer el universo de aquellas que lo fueron en el contexto y en razón del conflicto armado, para lo cual podrá: (a) convocar y entrevistar a personas que voluntariamente suministren información, incluyendo quienes hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades; (b) solicitar y recibir información de personas, entidades del Estado, organizaciones sociales y de víctimas, incluida aquella que tenga carácter oficial y que repose en bases de datos; (c) incentivar a la sociedad en general a suministrar información de manera confidencial; (d) en coordinación con el INMLCF, deberá establecer un capítulo exclusivo en el Registro Nacional de Desaparecidos para el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; y (e) en articulación con la Unidad para las Víctimas, tendrá que señalar reglas para la interoperabilidad e inclusión en el Registro Único de Víctimas, de hechos vinculados con la desaparición forzada u otros que hayan sufrido personas dadas por desaparecidas.

---

[437] Intervención de la CCJ. La expresión PAPSIVI refiere al Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas.
[438] Intervención de EQUITAS.
[439] Intervención de MOVICE.
[440] Intervención de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. Por cuestiones metodológicas, cabe aclarar que en la intervención de MOVICE se alude a un señalamiento básico de las condiciones de participación de las víctimas, cuyo examen también extiende al artículo 17. Por tal motivo, el cuestionamiento que se formula se estudiará al analizar el citado artículo, pues allí expresamente se consagra como atribución del Director de la Unidad, la de *"establecer protocolos de participación de [las] víctimas en las actividades de la UBPD".*

La Corte encuentra que estas atribuciones se ajustan a la Constitución, por cuanto constituyen medidas dirigidas a garantizar el cumplimiento del mandato de la Unidad, cuyo eje central es impulsar y llevar a cabo procesos de búsqueda y localización de las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto armado y, en consecuencia, satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, en un contexto en donde el fin primordial es contribuir a aliviar su sufrimiento. En efecto, la recolección de información que pueda con-tribuir a ubicar el paradero de las personas desaparecidas es un elemento esencial para el desarrollo de las labores humanitarias de la Unidad, por lo que es indispensable que sea prevea a su cargo la posibilidad de convocar y realizar entrevistas, que pueda solicitar y recibir datos de entidades del Estado o de organizaciones sociales y de víctimas, incluyendo información oficial que repose en bases de datos mecánicas, magnéticas u otras similares.

Se destaca que mientras el acceso a la información del Estado se justifica por la regla general que sobre el particular se prevé en el artículo 74 del Texto Superior[441]; en el caso de la posibilidad de convocar a particulares a suministrar datos que reposen en su poder, su sustento se halla en los artículos 2, 20 y 95 de la Constitución, que establecen la paz como un fin, un derecho y un deber de sus habitantes, para lo cual cabe exigir de toda persona obrar conforme al principio de solidaridad social, que, en este caso, se expresa a través del apoyo que se debe brindar a una entidad, a fin de que ésta tenga los datos necesarios para encontrar a las personas desaparecidas.

El desarrollo puntual de esta atribución de acceso a información se encuentra en los artículos 11 a 14 del decreto bajo examen, cuyo análisis se desarrollará en el tercer bloque temático de esta decisión. Con todo, en este numeral también se prevé una facultad de coordinación con el INMLCF y con la Unidad para las Víctimas, dirigida a intercambiar datos y a establecer un sistema específico de registro de información sobre personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, tanto en el Registro Nacional de Desaparecidos como en el Registro Único de Víctimas.

Lejos de que pueda advertirse la existencia de un reparo de constitucionalidad en dicha facultad de coordinación, lo que la Corte observa es que la misma resulta esencial para consolidar cifras sobre el fenómeno de la desaparición en Colombia y con ello poder adoptar medidas efectivas en su lucha, como se deriva del mandato de protección previsto en el artículo 12 de la Carta[442]. En efecto, como se constató en el acápite 6.4 de esta providencia, una de las ma-yores dificultades que existen en términos de información es el carácter disímil que arrojan sus datos y la dispersión de fuentes que, en muchas ocasiones, no tienen criterios unificados de medición.

---

[441] *"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. (...)".*

[442] *"Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".*

Por último, un elemento esencial de esta atribución es que, si bien no se alteran las competencias previas de las entidades, sí se exige que, como lo señala uno de los intervinientes, a partir de una interpretación sistemática y armónica, en su formulación se responda al enfoque territorial, diferencial y de género que se prevé en el Acto Legislativo 01 de 2017 y que se reitera en el artículo 4 del Decreto Ley 589 de 2017, Lo anterior, con el fin de poder tener información veraz, completa y objetiva sobre las desapariciones en todo el territorio nacional y en los sitios que han padecido con mayor rigor la violencia, incluyendo datos sobre sujetos de especial protección, como ocurre con los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, los ancianos, la población LGTB, las comunidades indígenas y pueblos afrodescendientes, etc. En la medida en que este enfoque se debe aplicar en todas las fases y procedimientos de la UBPD, es claro que resulta innecesario proferir un fallo condicionado sobre la materia.

(ii) El numeral 2 del artículo 5 contempla la función de diseñar y poner en marcha un plan nacional y planes regionales para la búsqueda, localización e identificación de las personas dadas por desaparecidas, en coordinación con las entidades correspondientes, y con la participación de las víctimas y organizaciones de víctimas y de derechos humanos. A su vez, en conexidad con lo expuesto y previo al análisis del numeral 3, cabe señalar que en el numeral 4 del mismo artículo se establece el deber de la UBPD de garantizar la participación de los familiares de las personas afectadas por el citado flagelo, *"en los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados"*, manteniendo incólume la competencia establecida a cargo de la Unidad para las Víctimas en el artículo 7 de la Ley 1408 de 2010[443] y en el literal i) del artículo 139 de la Ley 1448 de 2011[444].

A juicio de la Corte, las atribuciones previamente señaladas se ajustan a los estándares de protección internacional y nacional de las víctimas, en especial en lo que refiere a sus derechos a la verdad y a la reparación, asegurando su participación efectiva en el proceso de búsqueda de sus familiares desaparecidos, para lo cual se otorga, desde la posibilidad de brindar insumos para el diseño de las metodologías de trabajo, hasta poder acompañar las instancias de identificación y de entrega digna de los cuerpos, sin desconocer las competencias legales establecidas en cabeza de la Unidad para las Víctimas, entre ellas, las que implican asumir gastos de desplazamiento y de servicios funerarios.

Por lo demás, el esquema de formulación de planes de búsqueda, se ajusta a los principios de eficiencia, eficacia y economía que rigen la función pública, pues la definición de un *esquema nacional* supone concentrar los esfuerzos de localización en una política definida y con prioridades, para cuyo desarrollo se

---

[443] En el aparte pertinente la norma en cita dispone que: *"Los familiares de las víctimas que resulten identificadas, recibirán, por parte del Programa Presidencial para la Acción Social, los recursos necesarios para solventar los gastos funerarios, de desplazamiento, hospedaje y alimentación durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos".*

[444] *"(...) Las medidas de satisfacción serán aquellas acciones que proporcionen bienestar y contribuy[an] a mitigar el dolor de la víctima. (...) [Entre ellas se incluyen] (...)* ***i.*** *Coordinar en la búsqueda de los desaparecidos y colaborar para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior (...)".*

incorporan los *planes territoriales*, que responden al enfoque descentralizado que debe tener la Unidad, a partir de lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en el artículo 4 del decreto sometido a revisión. Por lo anterior, nada de lo previsto en los numerales 2 y 4 se entiende que resulta contrario a la Constitución.

(iii) En el numeral 3 se dispone la atribución de coordinar y adelantar, con el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades públicas, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, para lo cual la UBPD podrá: (a) llevar a cabo la labores de georeferenciación, prospección, exhumación y recolección de material físico, cumpliendo con los criterios técnicos de documentación y preservación de evidencia física requeridos; (b) *"[a]segurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnico-forenses, garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio"*; (c) tomar las medidas necesarias para acceder a y proteger los lugares en los que se lleven a cabo sus funciones, con el apoyo de la Fuerza Pública cuando lo estime necesario; (d) en coordinación con el INMLCF, fortalecer y agilizar los procesos para la identificación de cuerpos esqueletizados; (e) igualmente, con apoyo del citado instituto, promover y adelantar acciones para la recolección y aporte de muestras biológicas de los familiares para complementar el Banco de Perfiles Genéticos; (f) cuando sea posible, garantizar a los familiares la entrega digna de los cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas, *"atendiendo las diferentes tradiciones étnicas y culturales y los estándares internacionales y nacionales vigentes, entre ellos los establecidos en la Ley 1408 de 2010*"; (g) solicitar la práctica del examen médico legal a cadáveres a través del INMLCF, la inscripción de la muerte en el registro civil de defunción y, en los casos en los que se requiera, emitir autorización de entrega de cuerpos. Finalmente, se dispone que *"(h) los cuerpos no identificados o no reclamados por sus familiares, deberán ser preservados por el INMLCF y estarán a disposición de las autoridades competentes para la satisfacción de los derechos de las víctimas"*.

Lo primero que advierte la Corte, es que el conjunto de atribuciones previstas en el numeral 3, se inscriben dentro del objetivo que se le asigna a la Unidad en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, que ordena a la ley establecer las funciones necesarias para que la UBPD pueda realizar sus labores de búsqueda humanitaria y extrajudicial de manera efectiva, siempre que a través de las mismas no se sustituya ni impida las investigaciones de carácter judicial a aquella lugar[445].

- Un examen particular de los deberes misionales de la Unidad, conduce a constatar que la atribución consagrada en el literal a), por virtud de la cual el citado organismo tiene competencia para realizar labores de georeferenciación, prospección, exhumación y recolección de material físico, si bien ha sido

[445] La norma en cita, en el aparte pertinente, dispone que: *"La ley establecerá las atribuciones necesarias con que contará la UBPD para cumplir efectivamente su mandato de búsqueda humanitaria y extrajudicial. (...)".* Énfasis por fuera del texto original.

desarrollada históricamente por autoridades judiciales, no existe ninguna prohibición constitucional que impida habilitar a esta nueva entidad del Estado para adelantarla, de manera directa, en un contexto transicional dirigido a consolidar la paz, siempre que se tomen las medidas necesarias para preservar que la evidencia física recaudada pueda tener capacidad probatoria y demostrativa en cualquier proceso judicial, en virtud de la protección que demandan los derechos de acceso a la administrativa de justicia y debido proceso (CP art. 29 y 229)[446]. A ello se refiere precisamente la última parte de la norma sometida a examen, cuando dispone que estas labores se harán cumpliendo *"con los criterios técnicos de documentación y preservación de evidencia física requeridos"*.

- En cuanto al literal c), referente a la atribución de la Unidad de acceder a y proteger los lugares en los que se lleven a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación, con el apoyo de la Fuerza Pública cuando lo considere necesario, este Tribunal advierte que se trata de una función meramente enunciativa que, por tal razón, no suscita ninguna controversia de constitucionalidad, pues como allí mismo se señala, su ejecución tendrá que llevarse a cabo *"conforme"* a lo que dispone el decreto ley bajo examen. Esto implica que, como mandato genérico, su exequibilidad se explica en el hecho de que al permitir el acceso a lugares y al disponer su protección, se permite a la UBPD contar con un instrumento efectivamente valioso, idóneo y necesario para hallar con vida a las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, al menos recuperar sus restos. Precisamente, en varias de las normas que se citaron en el acápite 6.3 de esta providencia, que refieren a obligaciones del Estado en materia de búsqueda de personas desaparecidas, se observa la referencia a la existencia material de esta medida, cuando, por ejemplo, se dispone que se debe *"dotar a la autoridad competente de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, entre ellas la de proceder sin demora a visitar lugares"*[447]; o cuando se enuncia que el Estado debe asegurar el acceso *"de toda autoridad e institución competente y facultada por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial"*[448]. De esta manera, como atribución genérica, no aprecia la Corte que su consagración sea contraria a la Constitución, por el contrario se ajusta a los fines superiores que impulsaron la creación de la Unidad y permite concretar obligaciones que sobre el particular existen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, ello no es óbice para que algunos de sus competentes susciten controversia, y sean evaluados a profundidad en el segundo bloque temático de esta decisión, al estudiar el alcance de los artículos 6 a 10, en los que se desenvuelve el mandato aquí expuesto.

Ahora bien, cabe mencionar que uno de los intervinientes, en concreto, la Fiscalía General de la Nación solicita una declaratoria de exequibilidad

---

[446] No es extraño que en el ordenamiento jurídico se le otorgue a autoridades distintas de los jueces, la posibilidad de recaudar material probatorio que pueda ser utilizado en una causa judicial. Así, por ejemplo, ocurre con los agentes de tránsito en casos de accidentes que produzcan lesiones u homicidios (Ley 769 de 2002, art. 149).
[447] DPPDF, art. 13.
[448] CIPPDF, art. 17.

condicionada de la norma en mención, en el entendido de que, si antes de ejecutar la exhumación, la UBPD tiene elementos para inferir razonablemente que se trata de una desaparición de competencia de la Fiscalía, se impone de forma obligatoria el deber de recurrir a dicha autoridad, para que sea ella la que proceda con dicho procedimiento, con el acompañamiento de autoridades que ejerzan funciones de policía judicial para preservar la cadena de custodia. Por el contrario, en caso de que la UBPD no tenga elementos para concluir lo anterior, tal entidad podrá practicar la exhumación, sin que ésta ni los elementos que se obtengan con la misma pierdan su valor probatorio. En este último caso, la Unidad deberá remitir con posterioridad la totalidad de las labores y hallazgos a la Fiscalía.

Para la Corte, la solicitud que se propone por la Fiscalía, se enmarca dentro del desarrollo de la norma sometida a revisión y de las actividades que con ocasión del ingreso a un lugar podrían llegar a tener ocurrencia. No se está en presencia de un problema abstracto de constitucionalidad de la disposición en cita, sino frente a la necesidad de armonizar las funciones entre el régimen judicial ordinario y el sistema transicional, en el que no cabe la incorporación abstracta de una hipótesis no prevista directamente por el legislador y que tampoco tiene un origen directo en los preceptos de la Carta. Precisamente, por las particularidades que encierra el desenvolvimiento de esta función y de algunas otras, es que existe la cláusula genérica a la cual se puede recurrir, consagrada en el numeral 13, en la que se establece el deber de articulación y de colaboración armónica de la Unidad con las autoridades judiciales competentes, a través de protocolos de cooperación. Es a través del ejercicio de este último mandato, en donde deben fijarse las reglas de actuación (*a priori*, *concomitari* o *a posteriori)*, en los términos en que se reclama por la Fiscalía. Por tal razón, no se accederá a la solicitud formulada en su intervención.

- Frente al literal b), conforme al cual le compete a la Unidad *[a]segurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnico-forenses, garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio",* la Corte observa que no existe ninguna prohibición constitucional para que esta función sea ejercida por el citado organismo. Por el contrario, su consagración permite dar cumplimiento al parágrafo del artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017, en el que se establece que quienes en desarrollo de sus funciones hayan realizado los informes técnico-forenses a nombre de la UBPD, deberán ratificar y explicar lo concerniente a su contenido, como a los elementos asociados al cadáver, cuando sean requeridos por la JEP, la CEV o por las autoridades competentes, lo que incluye aquellas que hacen parte del sistema judicial ordinario. La norma en cuestión se convierte entonces en un desarrollo de un precepto constitucional, cuyo fin es asegurar la efectividad de las labores de búsqueda, localización e identificación de personas dadas por desaparecidas.

Para la Fiscalía, cabe declarar una constitucionalidad condicionada del precepto bajo estudio, si se tiene en cuenta que el encabezado del numeral 3 utiliza la palabra *"podrá",* por lo que es válido entender que el legislador le otorga a la citada función el carácter de atribución meramente potestativa, lo

cual resulta contrario a la obligación de realizar el valor de la justicia en un Estado Social de Derecho. Para la Corte, al contrario de lo expuesto, la expresión en cita tiene un alcance descriptivo de las atribuciones sobre las cuales la Unidad tiene competencia, como son las de activar labores de georeferenciación o recolección de material físico (literal a), tomar medidas para acceder y proteger lugares (literal c), o preservar cuerpos no identificados o no reclamados (literal h), dentro de la **función genérica** de adelantar procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos. Por ello, en realidad, lo que hace el encabezado del numeral 3 es referir a un listado de atribuciones, no taxativo, con miras a lograr el objetivo primordial de las labores de la Unidad. Así, expresamente, se dispone que: *"En ejercicio de esta función",* es decir, la genérica de búsqueda, *"la UBPD,* ***podrá****,* ***entre otros****:"*[449].

En conclusión, como se deriva de lo expuesto, es claro que la palabra *"podrá"* no busca interferir en la **obligatoriedad** del deber que tiene la Unidad de asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnicos-forenses, sobre todo cuando se tiene en cuenta que se trata de un imperativo constitucional, en los términos dispuestos en el citado parágrafo del artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017. Desde esta perspectiva, como ya se dijo, su alcance dentro de la regulación del encabezado del numeral 3, se limita a reconocer que existe un listado de atribuciones en cabeza de la Unidad, con un alcance abierto y no taxativo, por el cual dicha autoridad se encuentra autorizada para recurrir a otras actividades distintas y complementarias que le permitan realizar el objetivo central de su actuación enfocado en la búsqueda, localización e identificación de personas. Por esta razón, no cabe acceder a la solicitud formulada, pues una interpretación sistemática excluye el problema puesto de presente por la Fiscalía.

De igual manera, tampoco resulta procedente la petición realizada por un interviniente dirigida a que se aclare que la expresión *"garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio"*, debe ser interpretada en el sentido de que su rigor no exige acoger un sistema de tarifa legal, sino de valoración a la luz de la sana crítica. En este punto, la Corte advierte que el asunto propuesto refiere a la una labor distinta de aquellas que se encuentran a cargo de la Unidad, pues este organismo se limita a recolectar el material y a preservar su custodia, sin que le corresponda realizar juicio alguno en el que tenga que determinar su valor probatorio, por tal motivo es que el Acto Legislativo en cita, como se ha insistido, consagra la posibilidad de requerir a las personas que cumplen esta función, para que sean las autoridades de la JEP o del sistema judicial ordinario quienes hagan las valoraciones respectivas. Será entonces en cada sistema legal, con sujeción a las normas vigentes, en donde se determine la manera en que habrá de evaluarse los informes y los materiales recogidos por la UBPD. En conclusión, al no resultar procedente ninguno de los cuestionamientos propuestos, este Tribunal declarará la exequibilidad del literal b), del numeral 3, en la parte resolutiva de esta decisión.

[449] Énfasis por fuera del texto original.

- En cuanto a los literales d), e), g) y h), lo que se establece es un ejercicio de necesaria articulación entre la UBPD y el INMLCF, que asegura el apoyo técnico científico de este último organismo a las labores del primero, con el propósito de agilizar los procesos de identificación de cuerpos esqueletizados, la recolección de muestras biológicas de los familiares para complementar el Banco de Perfiles Genéticos, así como preservar los cuerpos no identificados ni reclamados, todo ello en el marco de las atribuciones del Instituto previstas en la Ley 938 de 2004[450].

A juicio de la Corte, la amplia potestad de configuración del legislador extraordinario lo habilita para diseñar el esquema de articulación institucional que considera más apropiado para el cumplimiento de las atribuciones previstas por el Constituyente para la recién creada entidad, encontrándose razonable y proporcionado acudir al auxilio o apoyo de entidades preexistentes, como lo es el INMLCF, que puedan brindar el soporte técnico requerido por la UBPD para el cumplimiento de sus funciones. Tal decisión se ajusta al principio de colaboración armónica previsto en el artículo 113 Superior.

Ahora bien, uno de los intervinientes afirma que estos mandatos desconocen la autonomía de la Unidad, pues hacen depender su actuación del ejercicio de las labores a cargo del INMLCF. Para la Corte, se trata de una lectura errada de las normas, pues en ellas no se restringe el campo de acción de la UBPD, por virtud de la cual puede contratar el apoyo técnico científico de otras entidades para el desarrollo y la ejecución de sus atribuciones, de acuerdo con la potestad de contratación que le brinda el propio Decreto Ley 589 de 2017, en el artículo 1, siempre que se ajuste a los parámetros constitucionales y legales vigentes.

En efecto, por una parte, las disposiciones en cita señalan básicamente un *deber de coordinación* con el INMLCF, para fortalecer los procesos de identificación de cuerpos y para la recolección de muestras biológicas, sin que se imponga que dichos procesos deban adelantarse de forma directa por el citado Instituto; y por la otra, refieren a *prácticas de apoyo o de soporte* que dependen de un criterio de necesidad con miras a lograr su activación, como ocurre con la posibilidad que se le otorga a la Unidad de pedir la práctica de un examen médico legal o de preservar cuerpos no identificados o no reclamados por sus familia-res. Como se infiere de lo expuesto, las actuaciones del INMLCF, lejos de lesionar la autonomía de la Unidad, le permiten cumplir de manera eficaz con su mandato, pues la participación del Instituto en roles de coordinación o en prácticas de apoyo, circunscriben el tipo de soporte que debe y puede brindar, sin prohibir el uso de la potestad de contratación que tiene la

[450] *"Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación"*. El conjunto de los literales en cita dispone que: *"d) Fortalecer y agilizar los procesos para la identificación de cuerpos esqueletizados, en coordinación con el INMLCF; e) En coordinación con el INMLCF, promover y adelantar acciones que permitan la recolección y aporte de muestras biológicas de los familiares para complementar el Banco de Perfiles Genéticos previa autorización de los mismos. (…) g) Solicitar la práctica de examen médico legal a cadáveres por intermedio del INMLCF, la inscripción de la muerte en el registro civil de defunción y emitir autorización de entrega de cuerpos en los casos en los que se requiera; h) Los cuerpos no identificados o no reclamados por sus familiares, deberán ser preservados por el INMLCF y estarán a disposición de las autoridades competentes para la satisfacción de los derechos de las víctimas."*

UBPD[451], para la ejecución y desarrollo de las atribuciones a su cargo, cuando a ello haya lugar.

En conclusión, los literales d), e), g) y h) del numeral 3 también serán declarados ajustados a la Constitución, en la parte resolutiva de esta providencia.

- En cuanto al literal f), en el que se obliga a la Unidad a garantizar a los familiares de las víctimas, cuando sea posible, la entrega digna de los cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas, *"atendiendo las diferentes tradiciones étnicas y culturales y los estándares internacionales y nacionales vigentes, entre ellos los establecidos en la Ley 1408 de 2010"*, la Corte encuentra que, inicialmente, este precepto se ajusta a la Constitución, por cuanto permite cerrar el duelo sobre el paradero de la persona desaparecida y aliviar el sufrimiento de sus familiares, como medidas de satisfacción que se derivan del derecho a la reparación. Así lo ha señalado la Corte IDH, la cual ha insistido en que la entrega debe realizarse a la mayor brevedad posible y previa comprobación genética de la filiación[452]. Esta disposición, por lo demás, guarda relación con varios preceptos que existen en el DIDH, en los que se impone la obligación de hacer entrega digna de los restos, como se constató en el acápite 6.3 de esta providencia[453].

Ahora bien, respecto de la forma como se debe proceder a realizar la entrega, la disposición objeto de análisis, desde una perspectiva general, refiere a que la Unidad deberá *"atender"* las diferentes tradiciones étnicas y culturales, y los estándares internacionales y nacionales vigentes, entre ellos los establecidos en la Ley 1408 de 2010. En esta última normativa, se aprecia que sobre la materia existe el artículo 7, en el que se consagra a cargo de la CBPD, la obligación de elaborar *protocolos* de entrega digna, en consulta con las víctimas[454].

En virtud de esta obligación legal, la CBPD publicó el *"Protocolo interinstitucional para la entrega digna de cadáveres de personas desaparecidas"*[455], cuya aplicación es de carácter obligatorio para los servidores públicos encargados de la investigación, búsqueda y exhumación de

---

[451] En este mismo sentido se pronunció la Comisión Colombiana de Juristas, conforme se relató en el resumen de las intervenciones realizadas respecto del artículo sometido a revisión.
[452] Se destacan los casos *Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador; Goiburú y otros Vs. Paraguay; Anzualdo Castro Vs. Perú,* etc.
[453] Así, por ejemplo, se puede consultar en la CIPPDF, arts. 15 y 24. Por su parte, el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas refiere al deber de respeto de las tradiciones y creencias, cuando manifiesta que: (…) ***37.*** *Los familiares tienen derechos específicos en relación con los restos de la víctima. Cuando se determine la identidad de una persona fallecida se informará a los familiares de inmediato y posteriormente se publicará un comunicado de defunción de forma que sea fácilmente accesible. En la medida de lo posible, los miembros de la familia deben ser consultados antes de que se realice la autopsia y tendrán derecho a tener un representante que esté presente en ella. Concluidos los procedimientos de investigación necesarios, los restos deben ser devueltos a los familiares para permitirles disponer de ellos de acuerdo con sus creencias."* Énfasis por fuera del texto original.
[454] Sobre el particular, el artículo 7, parágrafo 3, dispone lo siguiente: *"Las autoridades competentes para la identificación, exhumación e investigación, deberán entregar los cuerpos y restos a la familia afectada, en condiciones de dignidad, de acuerdo al protocolo que para tal efecto elaborará la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en consulta con las víctimas, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. El Ministerio Público supervisará el cumplimiento de este deber."*
[455] Disponible en: http://equitas.org.co/sites/default/files/biblioteca/Protocolo_Entrega%20Digna.pdf

cuerpos. De acuerdo con este protocolo, la diligencia de entrega del cadáver identificado o la entrega simbólica a los familiares o personas legitimadas deberán estar presididas por una autoridad judicial, previa concertación con los familiares y respetando sus tradiciones culturales y religiosas.

En desarrollo de este protocolo y también producto de un trabajo intersectorial que contó con la participación de varias entidades estatales[456], familiares de las víctimas y organizaciones no gubernamentales, se formuló el "*Procedimiento de Entrega Digna de Cadáveres de Víctimas de Desaparición Forzada y Homicidio en el Marco del Conflicto Armado Interno"*[457], que consagra, como uno de los principios que rigen la entrega digna de cadáveres el *"enfoque diferencial étnico"*[458]. Este enfoque reconoce las particularidades de las víctimas –individuales y colectivas– indígenas, afrodescendientes, raizales, palenqueras y Rom, que deben ser consideradas para la asistencia funeraria en el pago de gastos, en las medidas de satisfacción y en el acompañamiento psicosocial, enfatizando en el respeto por los usos, las creencias y las costumbres tradicionales de los pueblos o comunidades.

Asimismo, el procedimiento establece que entre las principales afectaciones resultantes de la desaparición forzada y el homicidio de personas pertenecientes a dichas colectividades, las cuales se agudizan cuando las víctimas son autoridades étnicas o líderes espirituales, están: (a) la imposibilidad de adelantar los rituales y desarrollar los mecanismos individuales y colectivos de duelo; (b) la alteración o pérdida de otras prácticas culturales –como la transmisión inter-generacional de conocimientos y valores ancestrales– y del territorio; y (c) la desestructuración de la organización social y política de los pueblos.

No obstante, el enfoque diferencial étnico se torna efectivo en el Procedimiento para la Entrega Digna de Cadáveres o en la Entrega Simbólica a Familiares de Víctimas, a través de unos lineamientos u orientaciones que siguen un modelo de concertación entre autoridades étnicas y estatales, que se integra por dos etapas. Una de alistamiento o preparación institucional, que involucra el desarrollo de espacios de acercamiento y diálogo intercultural; y otra de concertación propiamente dicha, en la que se establecen acuerdos con respecto (a) a la fecha prevista para la entrega; (b) al lugar y modo de inhumación; (c) a si desea conocer la explicación técnico-científica inherente al proceso forense; (d) a los asistentes al acto de entrega; (e) a si desea acompañamiento psicosocial y en qué términos; (f) a la necesidad de contar con uno o varios

[456] En concreto, la Fiscalía General de la Nación; la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y el Ministerio de Salud y Protección Social.
[457] https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Procedimiento-entrega-digna-cadaveres.pdf
[458] En este procedimiento se define el *"enfoque diferencial étnico"* de la siguiente manera: *"Las medidas de atención, asistencia, reparación y restitución contempladas se basan en el principio de tratamiento especial y diferenciado a que tienen derecho los pueblos y comunidades indígenas, el pueblo Rom o Gitano, las Kumpañy (…) y las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, indígenas y sus miembros individualmente considerados. Las normas, procedimientos y mecanismos diseñados para tal efecto, deben interpretarse en función de la pertenencia étnica y cultural y los derechos colectivos de las comunidades (…)"*. En similar sentido, se encuentran el Decreto 4634 de 2011, art. 19 y el Decreto 4635 de 2011, art. 18.

intérpretes; (g) a la duración, logística y metodología para adelantar la diligencia de entrega; (h) al traslado del cadáver; y a (i) si debe o no contar con un registro fotográfico y en qué condiciones.

En este orden de ideas, lo que se advierte es que en los protocolos actualmente existentes se reivindica la implementación del *enfoque étnico*, a través de la adopción de un mecanismo de concertación entre instituciones del Estado y autoridades étnicas, sobre la base de la normatividad expedida en relación con los derechos de las víctimas, que en el caso de las comunidades indígenas y pueblos tribales fue previamente consultada e incluye el deber de responder a las diferentes tradiciones étnicas y culturales en los procesos de entrega de cuerpos[459].

De esta manera, la norma bajo examen no hace sino reiterar un compromiso ya asumido previamente, y que tiene como desarrollo un conjunto de protocolos, a los cuales el Decreto Ley remite para que la Unidad pueda utilizarlos con miras a realizar la labor de entrega digna de cuerpos, siguiendo las tradiciones existentes.

No obstante, si se observa con detenimiento el alcance de la disposición sometida revisión, se advierte que la Unidad tiene la obligación de *"atender"* dichos estándares, así como los que existen a nivel internacional, sin que ello excluya la posibilidad de dictar sus propios protocolos, en los que el ejercicio de esta función se articule con las dinámicas de actuación que tiene a su cargo el citado organismo. Es decir, el precepto impone un *deber de correlación* con el marco jurídico existente, sin que el mismo resulte inmodificable para la UBPD. De esta manera, así como dicho ente podría darle aplicación a los protocolos ya existentes, también está autorizado para expedir aquellos que le sean propios, sobre la base de que tal regulación debe *"atender"* las diferentes tradiciones étnicas y culturales, y los estándares internacionales y nacionales vigentes.

---

[459] Se hace referencia a los decretos leyes que fueron expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011 para la regulación de los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos indígenas, ROM y comunidades negras (afrocolombianas, raizales y palenqueras), los cuales fueron elaborados en cumplimiento del derecho fundamental de la consulta previa y de acuerdo con la metodología concertada entre el Gobierno Nacional y los pueblos étnicos, a través de las autoridades y organizaciones representativas. Dentro de las medidas de satisfacción que dicha normatividad especial consagra en favor de estas comunidades e individuos, se establece *"La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños y niñas secuestrados o reclutados forzosamente y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima, su pueblo o las prácticas culturales de su pueblo y familia"*. Al respecto, se pueden consultar el Decreto 4633 de 2011 *"Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas"* (art. 120, literal b); el Decreto 4634 de 2011 *"Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rom o Gitano"*, (art. 84, núm.) 2; y el Decreto 4635 de 2011 *"Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras"*, (art. 90, literal j). En este último se dispone que: *"Contribuir en la búsqueda de los desaparecidos y colaborar para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior, según las tradiciones familiares y comunitarias, a través de las entidades competentes para tal fin"*. Como se observa, se trata de las medidas de satisfacción que podrán incluir los Planes Integrales de Reparación Colectiva –PIRC–, los cuales están sujetos al proceso de consulta previa consagrado en los artículos 102 y siguientes del propio decreto.

Tal posibilidad obliga al cumplimiento de dos cargas por parte de la UBPD que le resultan inherentes, por una parte, se debe asegurar que las víctimas y sus organizaciones puedan exponer sus ideas o propuestas sobre la forma como debe realizarse el proceso de entrega digna de cuerpos, incluyendo la garantía del enfoque diferencial y de género, conforme se deriva de lo previsto en el parágrafo 1 del artículo transitorio 1 y del inciso 2 del artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017[460], y por la otra, tendrá que garantizarse el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, pues la definición de la manera en que se atenderán sus tradiciones étnicas y culturales, es un asunto susceptibles de afectarles directamente[461], ya que tales comunidades, como manifestación de su identidad, tienen ritos fúnebres propios, prácticas sagradas y métodos autónomos de armonización de la muerte con sus cosmovisiones, que deben ser valorados y tenidos en cuenta, no sólo como derivación del citado enfoque diferencial, sino también porque así lo impone en el artículo 5 del Convenio 169 de la OIT[462].

Por consiguiente, el literal f) del numeral 3 del artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017 será declarado exequible, en el entendido de que, en caso de que la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas decida dictar sus propios protocolos para garantizar la entrega digna a los familiares de los cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas, deberá asegurar que tanto las víctimas y sus organizaciones puedan exponer sus ideas o propuestas sobre la manera como deberá realizarse dicho proceso, empleando para el efecto el enfoque diferencial y de género, como el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, en lo que refiere a la forma como se atenderán sus tradiciones étnicas y culturales, en materia religiosa y espiritual.

- El último punto de análisis respecto del numeral 3, se concreta en el estudio de constitucionalidad de su encabezado, frente al cual, como ya se expuso, lo que se establece es la posibilidad de coordinar y adelantar, por parte de la UBPD, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y

---

[460] Las normas en cita, en el aparte pertinente, disponen que: *"**Artículo transitorio 1.** (...) **Parágrafo 1.** El Sistema Integral tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género, que corresponde a las particularidades de la victimización de cada (...) población y en especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. El enfoque de género y diferencial se aplicará a todas las fases y procedimientos del Sistema, en especial respecto a todas las mujeres que han padecido o partici-pado en el conflicto. (...)" "**Artículo transitorio 3.** (...) Los órganos del Estado brindarán toda la colaboración que requiera la Unidad. Se deberá promover la participación de las víctimas y sus organizaciones en todas las fases del proceso de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado".*

[461] Como ya se dijo, el artículo 6, numeral 1, literal a), del Convenio 169 de la OIT, establece el deber de consulta en los siguientes términos: *"Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: **a)** Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas suscep-tibles de afectarles directamente".*

[462] Uno de los criterios que imponen la consulta, es que se trate de la regulación de una de las materias previstas en el Convenio 169 de la OIT, como este Tribunal lo ha advertido, entre otras, en las Sentencia C-030 de 2008 y C-068 de 2013. Eso es lo que ocurre en el caso bajo examen, cuando se advierte que el artículo 5 del citado instrumento internacional señala que: *"Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: **a)** deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; **b)** deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; (...)".*

entrega digna de cuerpos, atribución frente a la cual no se advierte problema alguno de constitucionalidad, por cuanto se inscribe dentro del objetivo principal que motivó la creación de este organismo humanitario y extrajudicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017[463].

Por lo demás, este encabezado incluye dos elementos normativos adicionales. El primero, como se explicó con anterioridad, plantea que la citada atribución se expresa a través de varias funciones de carácter abierto y no taxativo, que le permiten a la Unidad impulsar todas las herramientas que sean necesarias para hallar a las personas desaparecidas, o al menos, identificar, recuperar y hacer entrega digna de sus restos. Para este Tribunal, la existencia de una cláusula de competencia como la expuesta, en nada desconoce los mandatos de la Carta, por el contrario, permite fortalecer el rol de la Unidad, a partir de la ampliación material de las actividades susceptibles de ser destinadas a la búsqueda.

El segundo elemento refiere a que las funciones de coordinación y adelanta-miento de los procesos de búsqueda, contarán con el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades públicas. En criterio de esta Corporación, la referencia al primer instituto responde a la estructura de colaboración armónica que el Decreto 589 de 2017 le asigna al citado órgano, como ente encargado de brindarle soporte científico a la UBPD, en los términos ya expuestos en esta providencia. Por ello, no cabe ningún reparo sobre el particular.

Por el contrario, lo que advierte la Corte, es que se cuestiona la expresión otras *"entidades públicas"*, ya que, a juicio de algunos de los intervinientes[464], limita de manera desproporcionada la posibilidad de que, en función de su autonomía, la UBPD pueda realizar convenios y acuerdos de coordinación con entes privados, para llevar a cabo actividades vinculadas con los procesos de búsqueda e identificación de restos, teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, los particulares tienen una mayor experticia en estas materias, como ocurre, por ejemplo, con los estudios de carácter genético.

Para este Tribunal, son tres razones por las que el cuestionamiento previamente formulado no está llamado a prosperar. En primer lugar, porque el encabezado no delimita el marco de colaboración con el que puede contar la UBPD para el ejercicio de sus labores. En efecto, el precepto bajo control lo que hace es establecer la función de adelantar procesos de búsqueda en cabeza de dicha autoridad, en donde, como mandato de obligatorio cumplimiento, se prevé el deber a cargo del INMLCF y de otras entidades públicas de brindar el soporte técnico científico que ella requiera. Así las cosas, no se trata de una disposición que opere como límite a la gestión de apoyo, sino de un texto que sirve de impulso para que las autoridades que allí se mencionan asuman el rol de respaldo y asistencia que demande la Unidad. Nótese que, en este sentido,

---

[463] En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que: *"(...) La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (...) dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de acciones (...) encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desapare-cidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida y[,]en los casos de falleci-miento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos. (...)".*

[464] Intervenciones de la CCJ y de EQUITAS.

además de utilizar el verbo *"adelantar"*, el encabezado se auxilia en el de *"coordinar"*, lo que supone que la UBPD debe asumir el papel de dirección en los esfuerzos mancomunados de un conjunto de autoridades para alcanzar un determinado fin[465], como lo es, en este caso, encontrar a las personas dadas por desaparecidas o a sus cuerpos.

En segundo lugar, si bien la norma sometida a examen refiere al apoyo que deben brindar el INMLCF y otras entidades públicas, tal consagración no excluye ni prohíbe la posibilidad de que la Unidad busque el auxilio que le puedan prestar o facilitar los particulares en el conjunto de atribuciones que allí se mencionan y que han sido examinadas en esta providencia, como ocurre con las labores de georeferenciación, los procesos de identificación de cuerpos esqueletizados o la conclusión de procesos de entrega digna de cuerpos. En efecto, el mandato que se revisa surge como un desarrollo de lo previsto en el inciso 2 del artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, en donde expresamente se señala que *"los órganos del Estado* ***brindarán toda la colaboración*** *que requieran la Unidad"*[466], sin que lo anterior resulte incompatible con la asistencia que las organizaciones privadas puedan llegar a proveer en el desarrollo de sus funciones.

En tercer lugar, porque al no existir una prohibición expresa que excluya la posibilidad de recurrir al auxilio de los particulares y al tener el encabezado en cuestión un alcance limitado al de servir como mandato de impulso legal, tal facultad se activa en virtud de la *libertad de contratación* que se consagra en el inciso 3 del artículo 1 del decreto bajo examen, en el que se establece que la UBPD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios que sean necesarios para alcanzar su objeto.

Por lo anterior, se declarará la constitucionalidad del encabezado del numeral 3 del artículo 5, pues nada en su rigor normativo coarta la plena autonomía con la que cuenta dicho organismo para adelantar las labores de búsqueda, tanto a través del apoyo directo que allí se dispone a cargo de las entidades públicas, como mediante la posibilidad de recurrir al auxilio de organizaciones privadas, sobre la base de la libertad de contratación que se consagra en el citado inciso 3 del artículo 1, cuyo alcance ya fue previamente examinado[467].

(iv) Siguiendo con el resto de disposiciones que integran el artículo bajo control, en el numeral 5 se precisa la obligación de la UBPD de *"[p]romover la coordinación interinstitucional para la orientación de, y la atención psico-social a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas"*, conservando la competencia de la Unidad para las Víctimas y del Ministerio de Salud respecto de lo establecido en el artículo 135 de la Ley 1448 de 2011, el

---

[465] En el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra coordinar se define, en una de sus acepciones, como *"dirigir y concertar varios elementos"*. http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=coordinar

[466] Énfasis por fuera del texto original.

[467] *"La UBPD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento".*

Capítulo 4 del Título VII del Decreto 4800 de 2011 y el artículo 8 de la Ley 1408 de 2010.

Las normas en cita refieren, por una parte, a la definición de las medidas de rehabilitación de las víctimas, en donde se incluyen las acciones de carácter psicológico[468]. Y, por la otra, a las obligaciones y compromisos que asumen tanto la Unidad para las Víctimas como el Ministerio de Salud[469]. Frente a este último, de manera general, el artículo 8 de la Ley 1408 de 2010 establece que: *"El Ministerio de la Protección Social deberá asegurar que los familiares de las víctimas que resulten identificadas reciban atención psicosocial durante*

---

[468] Ley 1448 de 2011, artículo 135: *"**Rehabilitación.** La rehabilitación como medida de reparación consiste en el conjunto de estrategias, planes, programas y acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social, dirigidos al restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas en los términos de la presente ley."*

[469] El Decreto 4800 de 2011, en el capítulo y título al cual se refiere al precepto bajo remisión, dispone lo siguiente: *"**Artículo 163. Directrices del enfoque psicosocial en las medidas de reparación.** La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas diseñará las directrices del enfoque psicosocial como componente transversal el cual contendrá los lineamientos que respondan a la necesidad de materializar el enfoque psicosocial desde una perspectiva de reparación integral en todas las acciones, planes y programas de atención, asistencia y reparación integral que se implementen en el marco de la Ley 1448 de 2011. // Estas directrices deben ser adoptadas por las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a víctimas de acuerdo a sus competencias. // **Artículo 164. Del programa de atención psicosocial y salud integral a víctimas.** Se define como el conjunto de actividades, procedimientos e intervenciones interdisciplinarias diseñados por el Ministerio de Salud y Protección Social para la atención integral en salud y atención psicosocial. Podrán desarrollarse a nivel individual o colectivo y en todo caso orientadas a superar las afectaciones en salud y psicosociales relacionadas con el hecho victimizante. // Los entes territoriales deberán adoptar los lineamientos del programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas en concordancia con lo establecido en el artículo 174 de la Ley 1448 de 2011. // **Parágrafo.** El Ministerio de Salud y Protección Social debe desarrollar herramientas de seguimiento y monitoreo a la atención en salud brindada a la población víctima del conflicto armado interno, de acuerdo a lo establecido en el protocolo de atención integral en salud con enfoque psicosocial. // **Artículo 165. De las responsa-bilidades del Programa de Atención psicosocial y Salud Integral a Víctimas.** El Programa tendrá las siguientes funciones: // **1.** Diseñar, coordinar y monitorear las estrategias, planes y acciones de atención psicosocial y de salud integral a víctimas, tomando en consideración su carácter individual y colectivo, teniendo en cuenta las diferencias de género, ciclo vital, etnia y territorio. // **2.** Definir los criterios técnicos con base en los cuales se prestan los servicios de atención psicosocial y salud integral a las víctimas en el marco del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011. // **3.** Implementar estrategias de divulgación y mecanismos para facilitar el acceso al Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas. // **4.** Planificar y desarrollar en conjunto con los entes territoriales estrategias de capacitación para el personal responsable de ejecutar el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas. // **5.** Las demás que se otorguen por ley. // **Artículo 166. Cubrimiento de los gastos derivados del programa de atención psicosocial y salud integral a víctimas.** Los gastos derivados de la atención brindada a las víctimas señaladas en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 por el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas, se financiarán con cargo a los recursos de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, en los términos del parágrafo del artículo 137 de la Ley 1448 de 2011. La definición de los gastos, el procedimiento y el método para su reconocimiento serán definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. // **Artículo 167. Centros de Encuentro y Reconstrucción del Tejido Social.** Los Centros de Encuentro y Reconstrucción del Tejido Social son espacios para las víctimas, sus familiares y su red de apoyo. Disponen de múltiples herramientas y mecanismos que se adaptan a las condiciones particulares de la población, integrando procesos de acompañamiento grupal y comunitario. // **Artículo 168. Articulación con los Centros de Encuentro y Reconstrucción del Tejido Social.** Las acciones de articulación de los componentes del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas se desarrollan en los Centros de Encuentro y Reconstrucción del Tejido Social, en los lugares donde estos operen. Así mismo, los Centros de Reconciliación podrán articularse con ofertas y programas estatales regionales que cumplan con un cometido similar. // **Artículo 169. Talento humano para la atención a víctimas**. Con la finalidad de promover la calidad de la atención a las víctimas referidas en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 e incorporar el enfoque psicosocial, las entidades responsables de la asistencia, atención y reparación, deberán capacitar progresivamente al personal encargado en dicha materia de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. **Parágrafo.** Las entidades del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, gestionarán el desarrollo de estrategias y programas continuos de autocuidado y capacitación para los servidores públicos que orientan y atienden a las víctimas."*

todo el proceso de la entrega de cuerpos o restos. Los beneficiarios podrán optar por atención psicosocial pública o privada."

A juicio de la Corte, la disposición bajo estudio no contiene elementos sobre los cuales recaiga reparo alguno de constitucionalidad, ya que se limita a disponer un mandato de articulación interinstitucional, en lo que se refiere a la orientación de la atención psicosocial a los familiares de las personas dadas por desaparecidas. El rol que se le asigna a la UBPD es la de promover la coordinación de los organismos del Estado que tienen el deber de brindar dicha atención, en el campo específico de la guía o instrucción sobre su contenido, respetando las competencias previamente establecidas en cabeza de las entidades existentes para el reconocimiento del citado derecho. Tal definición se inscribe dentro del amplio margen de configuración normativa del legislador, quien en este caso consideró pertinente mantener el esquema actual de prestación, agregan-do, en cabeza de la Unidad, una especie de deber de emplazamiento para que se asegure que se oriente a las víctimas sobre la atención a la que tienen derecho y, de esa manera, puedan promover las gestiones necesarias para que la misma se torne efectiva.

Frente a esta medida, algunos intervinientes solicitan que se revalúe el alcance de la obligación de la Unidad, haciéndola responsable de la atención psico-social efectiva a las víctimas, con ocasión de los problemas que presenta el esquema actual de prestación. Para este Tribunal, esta solicitud no responde al alcance de un juicio de constitucionalidad abstracto, pues lejos de cuestionar el contenido de lo regulado, lo que se debate es una circunstancia de carácter coyuntural, referente al éxito que ha venido teniendo la implementación de una política, frente a la cual nada obsta para que el Estado adopte en el futuro los correctivos necesarios y mejores sus prácticas[470]. De igual manera, tampoco es procedente la petición que se realiza por otros intervinientes para que la Corte se manifieste sobre las condiciones particulares que deben orientar el desarrollo de las citadas medidas de atención psicosocial, ya que ello hace referencia al desarrollo normativo y efectos prácticos deseables de la aplicación de la norma, sin que en la actualidad pueda inferirse de ella una norma implícita de exclusión que deba ser objeto de corrección, por la vía de la institución de las omisiones legislativas relativas. Por último, y en respuesta a otro interviniente, no se estima necesario aclarar que la atención psicosocial también puede ser brindada por instituciones privadas, no sólo porque tal debate no se deriva del precepto sometido a revisión, sino porque tal alternativa, como ya se mencionó, está prevista expresamente en el citado artículo 8 de la Ley 1408 de 2010. De esta manera, no están llamados a prosperar los reparos que sobre este numeral se realizaron por los intervinientes, por lo que se declarará su constitucionalidad en la parte resolutiva de esta decisión.

---

[470] Sobre el particular, en la Sentencia C-357 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte expuso que: *"Los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma integrante del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos. Puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, las demandas que busquen su inexequibilidad deben aludir a ella en los mismos términos."*

(v) Por otro lado, los numerales 6 a 8, 10, 11 y 12 del artículo 5 atribuyen a la UBPD obligaciones relacionadas con la producción de información sobre su gestión, tales como: (a) *"[e]ntregar a los familiares un reporte oficial detallado de la información que haya logrado obtener sobre lo acaecido a la persona dada por desaparecida, al término de la ejecución del plan de búsqueda correspondiente (…) sin perjuicio de la información que (…) pueda entregar durante la ejecución del plan de búsqueda a solicitud de los familiares, respetando siempre el derecho a la privacidad de las víctimas";* (b) suministrar los reportes detallados de la información que obtenga sobre lo sucedido a las personas dadas por desaparecidas a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); (c) informar, públicamente y mínimo cada seis meses, sobre las actividades que se realicen de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, respetando siempre el derecho a la privacidad de las víctimas; (d) implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas; (e) atender *"los requerimientos y lineamientos de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV). La UBPD y la CEV concertarán un protocolo de cooperación e intercambio de información, coordinación de sus actuaciones y espacios de articulación que contribuirá al cumplimiento de sus objetivos";* y (f) presentar los informes que le solicite la Jurisdicción Especial para la Paz, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017 y sus desarrollos.

Como se observa, las anteriores atribuciones se relacionan con la producción, reproducción, intercambio y publicación de información por parte de la UBPD, las cuales no suscitan reparo alguno de constitucionalidad. En primer lugar, porque la entrega de información a los familiares, una vez concluido o durante la ejecución de un plan de búsqueda, les permite concretar su derecho a saber o conocer la verdad sobre las circunstancias en que ocurrió la desaparición, y con ello poder activar, si es del caso, vías para materializar sus derechos a la justicia y a la reparación. En segundo lugar, porque la entrega de informes sobre su gestión, de manera pública y mínimo cada seis meses, permite garantizar el derecho ciudadano de acceso a la información pública (CP art. 74), con miras a proporcionar las herramientas básicas a través de las cuales se pueda realizar un control sobre su gestión, como expresión del componente deliberativo y participativo en el que se funda la democracia constitucional (CP art. 1). Por lo demás, como garantía de la intimidad de las víctimas, se impone que el ejercicio de esta atribución debe respetar siempre el derecho a la privacidad (CP art. 15).

En tercer lugar, la elaboración e implementación de un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas, se explica como un instrumento para poder focalizar la identificación de cuerpos y, por esa vía, poder garantizar la obligación de entrega digna a sus familiares. Esta obligación replica lo previsto en el artículo 34 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, en donde la identificación de este tipo de lugares se relaciona con la posibilidad de las víctimas de realizar un duelo, de facilitar procesos de exhumación y de traslado de restos, y de transmitir a la memoria colectiva los horrores de la

guerra. Todos objetivos que se ajustan al mandato constitucional de respeto a la dignidad humana (CP arts. 1 y 12).

En cuarto lugar, se prevén tres mandatos de colaboración armónica, tanto en ejecución del artículo 113 del Texto Superior, como en virtud del carácter interconectado del SIVJRNR[471]. El primero, a través del cual se le impone a la Unidad entregar a la CEV los reportes detallados de información que tenga sobre lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas, con el objeto de facilitar el cumplimiento de la labor a cargo de esta última autoridad, que se concreta en buscar la verdad de lo ocurrido y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones que se produjeron con ocasión del conflicto. Este deber de coordinación también se halla previsto en el artículo 9 del Decreto Ley 588 de 2017, referente al marco legal para el funcionamiento de la CEV, siendo declarado exequible en la Sentencia C-017 de 2018[472]. El segundo mandato se relaciona con la función ya expuesta, en la medida en que se exige a la UBDP atender los requerimientos y lineamientos de la CEV. No se trata de un precepto dirigido a consagrar una regla de sujeción o de sometimiento de la primera autoridad frente a la segunda, pues la palabra *"atender"*, en el esquema normativo en el que se introduce y conforme a su interpretación semántica o gramatical[473], refiere al hecho de *"contemplar"*, *"considerar"* o *"tener en cuenta"*[474], la estructura metodológica del manejo de la información por parte de la CEV, con el fin de concertar un protocolo de cooperación e intercambio datos, y de coordinación de sus actuaciones y espacios, como se señala en el resto del numeral 11 sometido a revisión, con miras a que ambos mecanismos extrajudiciales puedan cumplir cabalmente con los objetivos a su cargo. Y, el tercer mandato, en el que se dispone el deber de entrega de los informes que solicite la JEP, cuyo alcance es esencial para activar el mecanismo judicial del sistema y velar por el cumplimiento del régimen condicionado de incentivos que se prevén en el régimen normativo transicional[475]. Como se infiere de lo expuesto, estas funciones de articulación

---

[471] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 1.

[472] M.P. Diana Fajardo Rivera. La norma sobre el particular dispone que: *"La CEV se coordinará con los mecanismos que se pongan en marcha para la implementación del Acuerdo Final. En particular, se coordinará con los demás componentes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) (…)".*

[473] El artículo 26 del Código Civil consagra que: *"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (…)".*

[474] http://dle.rae.es/?id=4Ce1uOL

[475] Al respecto, no sobra recordar que el inciso 5 del artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 dispone que: *"Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsa-bilidad. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz".* Así, por ejemplo, en la Ley 1820 de 2016, sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales se establece que: "***Artículo 33. Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas.*** *La adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No repetición. // Si durante los cinco años siguientes a la adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley, se rehusaran de manera reiterada e injustificada los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas de existir la obligación de acudir o comparecer ante las anteriores, perderán el derecho a que se les apliquen las*

y enlace del SIVJRNR, lejos de ser contrarias a la Constitución, se inscriben dentro del propósito de lograr una administración pública, eficiente y concertada (CP art. 209), que garantice el acceso ciudadano a la verdad y a la justicia (CP art. 12 y 229).

(vi) A continuación, los numerales 9 y 13 corresponden a un complemento del conjunto funciones previamente señaladas. En el numeral 9, se señala que, en caso de riesgo, la UBPD solicitará a las autoridades e instituciones correspondientes la protección de víctimas, declarantes, y demás personas que estime pertinente. Se trata de una atribución que, dentro del contexto de reconocer el derecho de participación de las víctimas y su posibilidad de colaborar con las labores de la Unidad, le otorga competencia para activar medidas de protección a su favor ante las autoridades competentes, quienes tendrán la obligación de darle trámite, verificar las situaciones de riesgo y adoptar los esquemas que resulten pertinentes. No cabe ningún reparo respecto de esta potestad, la cual, vista desde una perspectiva general, brinda un efecto preventivo frente a la salvaguarda del derecho a la vida (CP art. 11)[476].

Por su parte, en el numeral 13, se establece que la Unidad deberá formular protocolos de cooperación necesarios con las autoridades judiciales competentes, previsión normativa que se inscribe dentro del mandato de colaboración armónica que trae el artículo 113 del Texto Superior, como ya se ha advertido en varias ocasiones con anterioridad, por lo que tampoco se advierte problema de constitucionalidad alguno.

(vii) Por último, el parágrafo único del artículo 5, consagra que el Gobierno Nacional fortalecerá al INMLCF en su infraestructura física, humana y tecnológica y su cobertura territorial, teniendo en cuenta su rol como soporte científico de la UBPD. A juicio de esta Corporación, es razonable y ajustado a la Carta, que en el presente decreto ley se fortalezca la capacidad de acción del citado instituto, atendiendo al cúmulo de obligaciones y compromisos que se le

---

sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el evento de que llegaran a ser declarados responsables por algunas de las conductas que se les atribuyan al interior de la misma." Este precepto fue declarado exequible de forma condicionada, en el *"entendido de que la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con fundamento en los siguientes parámetros: (i) El compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. (ii) El cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el término de vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016. (iii) Los incumplimientos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición deberán ser objeto de estudio y decisión por la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley."* Sentencia C-007 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[476] Esta función permite concretar la obligación prevista en el artículo 18 de la CIPPDF, según la cual: *"[Es deber de los Estados Partes] garantizar a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo, allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso a la información de las circunstancias de privación de la libertad de la persona requerida, y adoptar las medidas adecuadas para garantizar su protección, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de la libertad".*

asignan en apoyo de las funciones a cargo de la Unidad. Un elemento que destaca la Corte, es que se consagra un mandato que promueve el fortalecimiento de su *cobertura territorial*, lo que implica prever su asistencia a lo largo y ancho del territorio y, especialmente, en las zonas que en mayor medida padecieron las consecuencias del conflicto, siguiendo el enfoque territorial que sobre el particular se consagra en el artículo 4 del Decreto Ley 589 de 2017.

Para este Tribunal, a diferencia de lo manifestado por uno de los intervinientes, nada de lo que se dispone en la norma bajo examen, se advierte que tenga la capacidad de afectar la autonomía de la UBPD. Por el contrario, instar a que el INMLCF tenga una estructura física, humana y tecnológica robusta, y que logre trabajar con más capacidad de acción en terreno, le permitirá a la Unidad contar con un importante aliado científico y, por esa vía, facilitar el cumplimiento integral e idóneo de sus funciones.

(viii) Por el conjunto de razones previamente expuestas, este Tribunal declarará la exequibilidad del artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo el literal f) del numeral 3 que se declara condicionalmente exequible, en el entendido de que, en caso de que la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas decida dictar sus propios protocolos para garantizar la entrega digna a los familiares de los cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas, deberá asegurar que tanto las víctimas y sus organizaciones puedan exponer sus ideas o propuestas sobre la manera como deberá realizarse dicho proceso, empleando para el efecto el enfoque diferencial y de género, como el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, en lo que refiere a la forma como se atenderán sus tradiciones étnicas y culturales, en materia religiosa y espiritual.

A continuación, el análisis de constitucionalidad del citado decreto se enfocará en el estudio de los artículos 15 y subsiguientes, pues los artículos 6 a 10 se examinarán en el *segundo bloque* sobre reglas para el acceso y protección de lugares; y los artículos 11 a 14 se considerarán en el *tercer bloque* relativo al acceso a la información.

7.5.6. <u>Artículos 15 y 16</u>

> "**Artículo 15. Órgano de Dirección y Administración**. La dirección y administración de la UBPD, estará a cargo del Director General, que se designará en los términos previstos en el presente Decreto Ley."
>
> "**Artículo 16. Selección y nombramiento del Director.** El Director deberá ser colombiano y será escogido sobre la base de criterios de idoneidad y excelencia para un periodo de 5 años.
>
> El director de la UBPD será escogido por el Comité de Escogencia establecido en el parágrafo del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, sobre criterios formulados con base en las sugerencias del Comité

Internacional de la Cruz Roja y de la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas y será nombrado por el Presidente.

Al término del mandato o en caso de falta absoluta del Director, el Comité de Escogencia del que trata el inciso anterior elegirá al Director. Son faltas absolutas la muerte, la renuncia aceptada, la destitución y la terminación del período para el cual fue elegido, de conformidad con la ley."

Intervenciones

Sobre estos artículos no se formularon problemas de constitucionalidad por los intervinientes, tan sólo de manera general el Ministerio Público refiere a que corresponden al desarrollo del principio básico de autonomía con el que cuenta el legislador extraordinario en estas materias.

Análisis

(i) El artículo 15 establece que la dirección y administración de la UBPD estará a cargo del Director o Directora General. De conformidad con el artículo 16, dicho funcionario deberá ser colombiano y será elegido por el Comité de Escogencia establecido en el parágrafo del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, sobre la base de criterios de idoneidad y excelencia que serán prescritos con fundamento en las sugerencias del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas. Su nombramiento y posesión será efectuado por el Presidente de la República para un período de cinco (5) años, al término del cual –o en caso de faltas absolutas– el Comité de Escogencia elegirá un nuevo Director.

(ii) Para la Corte, la definición del órgano de dirección de la UBPD y de las reglas para su selección y nombramiento cumple con los mandatos establecidos en los artículos 122, 123, 125 y 150.7 de la Constitución Política y con el parágrafo 1 del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017[477]. Igualmente, corresponde a un desarrollo del punto 5.1.1.2 del Acuerdo Final, en lo que refiere a la conformación de la Unidad[478]. En particular, la Corte advierte que es indispensable que tal organismo cuente con un representante que dirija y administre sus labores y que, para su selección, se establezca como requisito la calidad de ciudadano colombiano, al ser ésta una manifestación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través

[477] La norma en cita, en el aparte pertinente, dispone que: *"Los magistrados de la JEP, el director de la Unidad de Investigación y Acusación, (…), los comisionados de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, y el director de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado serán seleccionados por un Comité de Escogencia que gozará de autonomía e independencia y que ·será conformado por reglamento expedido por el Gobierno Nacional. (…) // Los miembros del Comité de Escogencia no asumirán ninguna responsabilidad personal por la selección de los magistrados, comisionados y demás funcionarios que deben escoger en virtud de este artículo transitorio. (…)".* Énfasis por fuera del texto original.

[478] *"(…) La UBPD tendrá un/a director/a que deberá ser colombiano/a y será escogido/a por el 'Mecanismo de selección de los Magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz' acordado por las partes el 12 de agosto de 2016 para la selección de magistrados, fiscales y demás integrantes de la Jurisdicción Especial para la Paz, sobre la base de criterios de idoneidad y excelencia que se elaboraran teniendo en cuenta las sugerencias del Comité Internacional de la Cruz Roja y la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas".* Acuerdo Final, punto 5.1.1.2, p. 142.

del acceso a cargos públicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 40.7 del Texto Superior. Además, los criterios de selección del cargo de director se dirigen a evaluar las condiciones éticas y destacadas calidades personales de quien desempeñe dicha labor, lo cual respeta el principio rector del mérito en el acceso a la función pública (CP art. 125) y se ajusta al margen de libertad de configuración del legislador, en el diseño de los mecanismos por medio de los cuales se valora la idoneidad profesional de los aspirantes[479].

(iii) Por otra parte, este Tribunal encuentra razonable el período de cinco (5) años establecido para el cargo de director, teniendo en cuenta el término de veinte (20) años, prorrogables por ley, de duración de la UBPD (art. 1). En efecto, la consagración de un límite temporal para ejercer la dirección del citado organismo, no sólo permite garantizar una participación más amplia de la ciudadanía en la conformación del componente extrajudicial del SIVJRNR, en beneficio del derecho de acceso a cargos públicos; sino que también realiza uno de los elementos inherentes a la democracia, como lo es la existencia de autoridades rotatorias en los cargos, pues ello robustece la idea de la finitud en el ejercicio del poder, pone de relieve su carácter limitado y vigoriza la participación democrática.

(iv) Ahora bien, en relación con las faltas absolutas del director por causa de muerte, renuncia aceptada, destitución o terminación del período para el cual fue elegido, de conformidad con la ley; la Corte advierte que son eventos que coinciden con lo previsto en la Constitución o en las leyes con respecto a otros cargos públicos como congresista (CP art. 134 par. trans.), Presidente de la República (CP art. 194.1), Vicepresidente de la República (CP art. 205) y Defensor del Pueblo (Decreto Ley 25 de 2014, art. 12, núm. 4[480]), y se ajusta a la reserva de ley que el artículo 150.23 del Texto Superior dispone en la determinación de faltas absolutas para quienes desempeñan funciones públicas[481].

---

[479] Sobre el particular, la Corte ha establecido que *"el **mérito** es el criterio que, como regla general, debe presidir el nombramiento o designación de quienes van a desempeñar la función pública"*, de ahí que, así como *"la provisión de empleos mediante concurso no es exclusiva de la carrera administrativa (…) **tampoco lo es el mérito**, por lo que, en consecuencia, la acreditación de las respectivas calidades también se exige respecto de cargos que no sean de carrera, ya sea mediante concursos adelantados para tal efecto o en virtud de mecanismos distintos cuya finalidad sea establecer la idoneidad de los aspirantes"*. Sentencia C-123 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Énfasis por fuera del texto original.

[480] **Decreto Ley 25 de 2014. Artículo 12.** Despacho del Vicedefensor del Pueblo. Son funciones del Despacho del Vicedefensor, las siguientes*: "(…) 4. Reemplazar al Defensor del Pueblo en sus ausencias temporales o definitivas. En las ausencias temporales no se requerirá de designación especial, si se trata de ausencia definitiva, incluido el vencimiento del periodo, ejercerá el cargo hasta cuando la Cámara de Representantes elija uno en propiedad, según el procedimiento establecido en la Constitución Política y este tome posesión del mismo."* (Subrayas fuera del texto original).

[481] Sobre el particular, se pueden consultar las Sentencias C-532 de 1993, C-448 de 1997, C-647 de 2002 y C-490 de 2011 Precisamente*, en el primero de los fallos en mención, la Sala Plena resaltó que: "(…) resulta evidente que la Carta Política vigente le otorgó al legislador la facultad de señalar las causales de faltas absolutas de los congresistas, de conformidad con los siguientes preceptos: a) El artículo 123 regula la función pública (…) [y] B) El artículo 150 numeral 23 de la Carta Política, que dispone: 'corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas (…) // De acuerdo con la norma anterior, dentro de la función legislativa corresponde al Congreso determinar el ejercicio de las funciones públicas, lo que se hizo a través de la Ley 5ª de 1992, donde expresamente se establecieron las causales de falta absoluta de dichos servidores del Estado"*, M.P. Hernando Herrera Vergara.

(v) Finalmente, el último inciso del artículo 16 prevé que el Comité de Escogencia establecido en el parágrafo del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, será el encargado de llenar la vacante del cargo de director de la UBPD, cuando ocurra la terminación del período para el cual fue elegido o en el evento de faltas absolutas. Al respecto, la Corte encuentra que si bien ya existió un Comité de Escogencia, al cual se le asignó la labor de elegir a la cabeza visible de la Unidad[482], cuyo período de funcionamiento tuvo lugar del 18 de abril al 18 de diciembre de 2017[483], de conformidad con el artículo 3 del Decreto 587 de 2017[484], nada impide que, al momento de concluir el término dispuesto para el primer director o que se configure una de las causales de vacancia absoluta en el cargo, se conforme un nuevo Comité de Esco-gencia *ad hoc* para la designación de su remplazo, siempre que se cumpla con el mandato constitucional que señala que dicho organismo gozará de autonomía e independencia y que será integrado por reglamento expedido por el Gobierno Nacional[485].

Nótese que la ***fórmula constitucional*** no limita el período de tiempo en el que podrá funcionar el Comité de Escogencia, sino que tan sólo dispone los funcionarios que estarán exclusivamente sometidos a su elección, de donde resulta posible inferir, que así como el ***reglamento*** puede señalar un plazo inicial para realizar los nombramientos a su cargo, también puede volver a convocarlos cuando ello resulte necesario, con miras a cumplir con la función electoral que se dispone dentro de su marco competencial, la cual, por lo demás, de acuerdo con lo establecido en la norma constitucional en comento no es susceptible de ser delegada, encomendada o transferida a una autoridad distinta. En efecto, explícitamente, el citado parágrafo del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017 señala que "*el director de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado* ***ser[á] seleccionado por un Comité de Escogencia*** *que gozará de autonomía e independencia y que será conformado por reglamento expedido por el Gobierno Nacional"*[486].

Por las anteriores razones, este Tribunal declarará la exequibilidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley 589 de 2017, pues –como ya se demostró– su rigor normativo es un desarrollo de los artículos 40.7, 122, 123, 125 y 150.7

---

[482] *"**Artículo 9. Selección del Director o Directora de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD).** El director de la UBPD deberá ser colombiano y será escogido por el Comité de Escogencia sobre la base de criterios de idoneidad y excelencia, que definirá dicho Comité, teniendo en cuenta las sugerencias que le formulen el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Comisión Internacional sobre Personas Desparecidas. El Director será escogido por voto favorable de por lo menos 3/5 de los miembros del Comité de Escogencia participantes en la votación. Al término del mandato del director de la UBPD o en caso de su falta absoluta, el Comité de Escogencia elegirá al nuevo Director. Son faltas absolutas el fallecimiento, la renuncia aceptada, la destitución y la terminación del período para el cual fue elegido, de conformidad con la ley."*

[483] En comunicado del 18 de diciembre de 2017 se anuncia que el Comité de Escogencia concluyó su labor, disponible en: http://www.comitedeescogencia.com/#

[484] En el aparte pertinente de la norma en cita se establece que:*"*(…) *Las reglas de funcionamiento del Comité establecerán el periodo de su funcionamiento, que en todo caso no podrá exceder de seis meses, contados a partir. de su primera sesión formal una vez entre en vigor el presente decreto. Estos seis meses podrán prorrogarse por dos meses más, asegurando el cumplimiento de los principios de eficacia, eficiencia, transparencia y celeridad para el cabal ejercicio de sus funciones."*

[485] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 7, parágrafo 1.

[486] Énfasis por fuera del texto original.

del Texto Superior y del referido parágrafo 1 del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017.

7.5.7. <u>Artículos 17 y 28</u>

"**Artículo 17. Funciones del Director.** El Director o Directora de la UBPD tendrá las siguientes funciones:

1. Dirigir las actividades y acciones conducentes al cumplimiento de los objetivos de la UBPD.

2. Coordinar la formulación y hacer seguimiento a los planes, programas, proyectos y protocolos para la búsqueda, localización, identificación y entrega digna de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

3. Emitir autorización para el acceso y protección de lugares en los que la UBPD debe llevar a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación.

4. Establecer protocolos de participación de víctimas en las actividades de la UBPD.

5. Mantener una interlocución constante con las víctimas y sus organizaciones.

6. Promover las alianzas estratégicas, nacionales e internacionales, que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la UBPD.

7. Dirigir las acciones necesarias para la coordinación de la UBPD con las entidades que conforman el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

8. Celebrar los contratos, acuerdos y convenios que se requieran para el buen funcionamiento de la UBPD.

9. Representar judicial y extrajudicialmente a la entidad en los procesos y demás acciones legales que se instauren en su contra o que deba promover la institución, para lo cual podrá conferir poder o mandato.

10. Dirigir la administración del personal conforme a las normas correspondientes y nombrar y remover el personal de la entidad, con excepción de los empleos cuya nominación esté atribuida a otra autoridad.

11. Crear y organizar grupos internos de trabajo y órganos de asesoría y coordinación, para atender el cumplimiento de las funciones de la UBPD, de acuerdo con las necesidades del servicio, los planes, programas y proyectos aprobados por la entidad.

12. Definir la política institucional de comunicaciones internas y externas.

13. Ejercer la función de control disciplinario interno de conformidad con las normas vigentes.

14. Aprobar el anteproyecto de presupuesto anual de gastos e inversiones.

15. Asistir como invitado permanente al Consejo Asesor del que trata el presente Decreto Ley.

16. Las demás que le asigne la Ley y que correspondan a la naturaleza de la entidad."

"**Artículo 28. Inspección, vigilancia y control.** La inspección, vigilancia y control de la UBPD estará a cargo de los órganos de control, de acuerdo a los artículos 117 y 118 de la Constitución Nacional. Esta atribución incluye la competencia para vigilar la observancia de la Constitución, las leyes y reglamentos a que están obligados los funcionarios y trabajadores de la UBPD, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar y aplicar el régimen disciplinario correspondiente."

Intervenciones

Respecto del artículo 17, la CCJ y MOVICE señalan que el deber de *"[e]stablecer protocolos de participación de [las] víctimas en las actividades"* de la UBPD, dispuesto en el numeral 4, como elementos mínimos a favor de este sujeto de especial protección, deberían incluir los siguientes: (a) tener acceso a información relevante para la investigación; (b) ser notificados de todos los avances y tener tiempo suficiente para dar sus opiniones; (c) participar en el desarrollo de los planes de búsqueda, registro de fosas y lugares de entierro clandestino, audiencias u otra diligencia realizadas durante la investigación; (d) presentar pruebas y testimonios; (e) solicitar la asistencia de testigos; (f) solicitar opinión de expertos y segundas opiniones; (g) asistir a exhumaciones y excavaciones de tumbas; (h) poder presentar la información a la instancia judicial; y (i) recibir una atención psicosocial adecuada y durante todo el proceso. Por lo demás, en relación con la función de ejercer el control disciplinario interno por parte del director de la Unidad, un interviniente pide que se exija un sistema de responsabilidad mayor al actualmente previsto en el régimen disciplinario para el reproche de conductas por parte de los funcionarios públicos, en atención a la importancia de la labor que se cumple por este órgano de origen constitucional[487].

Finalmente, no se enuncia ningún problema específico frente a lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Ley 589 de 2017.

[487] MOVICE.

Análisis

(i) El artículo 17 establece las funciones del Director o la Directora General de la UBPD, sin perjuicio de las demás que le asigne la ley y que correspondan a la naturaleza jurídica de la UBPD. Lo primero que advierte la Corte es que este mandato se ajusta a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución, en el que se dispone que: *"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en **ley** o reglamento"*[488]. En este caso, el Decreto Ley 589 de 2017 prioriza la asignación legal de atribuciones (núm. 16 del artículo 17), al designar al legislador como responsable de determinar el marco competencial del ejercicio del cargo de director.

(ii) Las funciones que se prevén en el artículo 17 pueden agruparse en tres grandes grupos: (a) las de carácter técnico; (b) las de naturaleza administrativa y (c) las de tipo operativo o presupuestal.

En el primer grupo, esto es, en las funciones que revisten un *carácter técnico* se hallan aquellas labores del director que responden a la necesidad de dar impulso a las atribuciones de la Unidad y que guardan relación con lo previsto en el artículo 5 del decreto ya examinado. En ellas, se encuentran las de (1) dirigir las actividades y acciones conducentes al cumplimiento del mandato de la UBPD; (2) coordinar la formulación y hacer seguimiento a los planes, programas, proyectos y protocolos para la búsqueda, localización, identificación y entrega digna de personas dadas por desaparecidas; (3) autorizar el acceso y la protección de lugares en los que la Unidad deba llevar a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación de cuerpos; (4) establecer protocolos de participación de víctimas en las actividades de la Unidad, y (5) asistir como invitado permanente al Consejo Asesor establecido en el presente Decreto Ley.

Tales atribuciones, a juicio de la Corte, son acordes con la Constitución, en la medida en que a través de ellas se busca operativizar el campo de acción de la Unidad, en lo que respecta al desarrollo de las acciones humanitarias para la búsqueda y localización de las personas dadas por desaparecidas, o en el caso de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos. De manera particular, cabe señalar que la autorización para el acceso y la protección de lugares, que aquí se formula de manera general, y frente a la cual no cabe reproche alguno, hace parte de un régimen específico de regulación, cuyo alcance será objeto de un examen puntual al estudiar la constitucionalidad de los artículos 6, 7, 8 y 9 del presente decreto. Por lo demás, no cabe que la Corte determine *ex-ante*, como lo solicitan los intervinientes, el alcance del protocolo de participación de las víctimas en las actividades de la UBPD, pues tal definición se sujeta precisamente al ámbito de autonomía e independencia de este organismo, al momento de describir el alcance de sus actividades, acciones y planes, lo que requiere necesariamente un proceso de concreción futura, en donde, lo que este Tribunal advierte, es

[488] Énfasis por fuera del texto original.

que el director de la Unidad tendrá la obligación de promover, como lo dispone expresamente el Acto Legislativo 01 de 2017, *"(…)* ***la participación de las víctimas y sus organizaciones en todas las fases del proceso*** *de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado".* Como se ve se trata una obligación amplia y general que busca asegurar la mayor intervención de las víctimas, para lo cual se deberán tener en cuenta el tipo de actividad que se desarrolle y los riesgos u otros elementos asociados a la misma, como se ha mencionado en el ámbito internacional[489].

[489] El derecho a la participación de las víctimas y su intervención en el marco de actuaciones judiciales y humanitarias ha sido admitido en el ámbito internacional, como un medio para obtener su reparación, permitiendo la posibilidad de que existan limites o restricciones excepcionales. Sobre el particular, el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas refiere lo siguiente: "*La participación de los miembros de la familia u otros parientes cercanos de la persona fallecida o desaparecida constituye un elemento importante en una investigación eficaz. El Estado debe permitir a todos los parientes cercanos participar de manera efectiva en la investigación,* ***aunque sin poner en peligro su integridad****. Los familiares de una persona fallecida deben ser localizados e informados de la investigación y deben gozar de legitimación. Los mecanismos de investigación o las autoridades deberían mantenerlos informados del progreso de la investigación, durante todas sus fases, a su debido tiempo. Las autoridades investigadoras deben permitir a los familiares presentar sugerencias y argumentos en cuanto a qué medidas son necesarias en la investigación, proporcionar pruebas y defender sus intereses y derechos a lo largo del proceso. Se les debería comunicar cualquier audiencia pertinente a la investigación y permitirles asistir a ella, y se les debería proporcionar información pertinente a la investigación con antelación. Cuando sea necesario para garantizar que los familiares puedan participar eficazmente, las autoridades deberán pagar los servicios de un abogado para que los represente. En el caso de un niño (y cuando no hay ningún pariente), un adulto de confianza o tutor (que no puede estar relacionado con el fallecido o desaparecido) podrá representar sus intereses.* ***En determinadas circunstancias —por ejemplo, cuando los familiares son los presuntos culpables— estos derechos pueden estar sujetos a restricciones, pero solo cuando sea estrictamente necesario, y en la medida en que se requiera, para garantizar la integridad de la investigación****. (…) Los familiares deben ser protegidos de cualquier maltrato, intimidación o sanción a raíz de haber participado en una investigación, o, buscado información sobre una persona fallecida o desaparecida. Han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su privacidad. // (…). Los familiares tienen derechos específicos en relación con los restos de la víctima. Cuando se determine la identidad de una persona fallecida se informará a los familiares de inmediato y posteriormente se publicará un comunicado de defunción de forma que sea fácilmente accesible. En la medida de lo posible, los miembros de la familia deben ser consultados antes de que se realice la autopsia y tendrán derecho a tener un representante que esté presente en ella. Concluidos los procedimientos de investigación necesarios, los restos deben ser devueltos a los familiares para permitirles disponer de ellos de acuerdo con sus creencias."* (Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2017, p. 10. Énfasis por fuera del texto original). Por lo demás, se ha insistido en el ámbito internacional sobre la existencia de distintas formas de participación y sobre la posibilidad que tienen las víctimas de optar por mecanismos que estén acordes con sus expectativas y que no les generen riesgos. Al respecto, según los postulados del Estatuto de la Víctima de las Guías de Santiago sobre Protección de víctimas y Testigos, *"[l]a intervención de la víctima en el proceso no puede suponer un riesgo para su seguridad personal ni para su familia. La publicidad del proceso debe convivir con la reserva y confidencialidad necesarias a tales fines, con un control interno de los medios de investigación y del propio proceso para evitar fugas de datos".* Además, toda participación debe realizarse en términos respetuosos con la dignidad humana y la intimidad, así como bajo la obligación de proscribir consecuencias victimizantes (Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos, Documento aprobado en la Asamblea General de la AIAMP, Punta Cana, República Dominicana, 9 y 10 de julio, 2008). Finalmente, teniendo en cuenta que las comunidades y los familiares de las víctimas se encuentran profun-damente afectados por la incertidumbre que implica desconocer la suerte que han corrido las personas desaparecidas, pero sobre la base de que pueden tener interés o ser requeridos por las autoridades durante el proceso de búsqueda, el grado de su participación en las actividades de recolección de información, exhuma-ción e identificación de restos suele asociarse con un proceso de definición caso por caso. (Informe del CICR: Las personas desaparecidas y sus familiares. Resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales del 19 al 21 de febrero de 2003. IX. Prácticas operacionales idóneas en relación con el tratamiento de los restos humanos y la información sobre los fallecidos. 74. Participación de la comunidad y los familiares en la exhumación y el proceso de identificación. 75. Participación de los familiares en la obtención de datos ante mortem y muestras para el análisis del ADN. Documento disponible para consulta abierta en la siguiente página Web: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_themissing_012003_es_10.pdf

Por lo anterior, la Corte no advierte reparo alguno de constitucionalidad, en las atribuciones previstas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 15 del artículo objeto de revisión.

(iii) En el segundo grupo se avizoran las funciones de *naturaleza administrativa*, propias de quien, a nivel externo, representa a la Unidad frente a otras entidades y organizaciones; y, a nivel interno, lidera el logro de sus objetivos misionales. Tales atribuciones corresponden a (1) mantener una interlocución constante con las víctimas y sus organizaciones; (2) promover las alianzas estratégicas, nacionales e internacionales, que se requieran para el cumplimiento de sus funciones; (3) dirigir las acciones necesarias para la coordinación de la UBPD con las entidades que conforman el SIVJRNR.

Para la Corte, estas funciones previstas en los numerales 5, 6 y 7 del artículo 17 del Decreto Ley 589 de 2017, son una consecuencia directa del reconocimiento de la personalidad jurídica y del régimen de autonomía del que goza la UBPD, que se inscriben dentro de su marco funcional y que garantizan la observancia de los mandatos que promueven la participación de las víctimas en el ejercicio de sus atribuciones[490] y que exigen la actuación interconectada de la Unidad con el resto de mecanismos del SIVJRNR[491]. Esto significa que los numerales bajo análisis se ajustan a los mandatos de la Carta y, en especial, a las reglas de actuación incorporadas por el Acto Legislativo 01 de 2017.

(iv) Por último, se hallan las funciones de tipo *operativo y presupuestal* que comprenden (1) la capacidad para celebrar contratos, acuerdos y convenios que se requieran para el buen funcionamiento de la UBPD; (2) representar judicial y extrajudicialmente a dicho organismo en los procesos y demás acciones legales que se instauren en su contra o que deba promover la institución; (3) dirigir la administración del personal, con excepción de los empleos cuya nominación esté atribuida a otra autoridad; (4) crear y organizar grupos internos de trabajo y órganos de asesoría y coordinación, de acuerdo con las necesidades del servicio, y con los planes, programas y proyectos que sean aprobados; (5) definir la política institucional de comunicaciones internas y externas; (6) ejercer la función de control disciplinario interno; y (7) aprobar el anteproyecto de presupuesto anual de gastos e inversiones.

Estas funciones se encuentran previstas en los numerales 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del artículo sometido a revisión. A juicio de este Tribunal, dichos preceptos tienen un claro carácter organizativo y se establecen en ejercicio de la cláusula general de competencia del legislador, incluyendo, como ya se dijo, la concreción del artículo 122 de la Constitución, en el que se dispone que: *"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento".* Ninguna reparo cabe, en general, frente a la descripción realizada, pues se trata de atribuciones de manejo, conducción u orientación institucional, indispensables para el impulso de la Unidad y el cumplimiento de su mandato.

---

[490] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 3.
[491] Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 1.

Cabe tan sólo realizar tres comentarios particulares respecto de los numerales 8, 10 y 13. En primer lugar, en el numeral 8, se dispone que el director tendrá la función de *"celebrar los contratos, acuerdos y convenios que se requieran para el buen funcionamiento de la UBPD"*. Esta disposición implica concretar la autorización básica de contratación a favor del citado organismo, prevista en el inciso 3 del artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017[492]. Por lo anterior, como se aclaró al examinar su constitucionalidad, cuando a través de su ejercicio se pretenda suscribir *convenios en el exterior*, cabe tener en cuenta que el numeral 2 del artículo 189 del Texto Superior, le confiere de manera exclusiva al Presidente de la República, la capacidad para celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso, por lo que de recurrir a dicha alternativa, se impone a la Unidad, a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, el deber de acudir al trámite impuesto en la Carta, para celebrar convenios internacionales que de alguna manera vinculen a la Nación.

En segundo lugar, frente al numeral 10, en el que se dispone la atribución de administración del personal, se debe insistir en que toda decisión respecto a la potestad de remover a los funcionarios que sean vinculados, exige someterse a las causales previstas en la Constitución y en la ley, como se deriva de una interpretación armónica con lo regulado en el inciso 4 del artículo 125 del Texto Superior[493]. Tal es la consecuencia lógica de que en dicho precepto se señale que la administración se hará *"conforme a las normas correspondientes"*.

Finalmente, en lo que atañe al numeral 13, que establece la función del director de ejercer el control disciplinario interno de acuerdo con las normas vigentes, la Corte no encuentra contradicción alguna con el artículo 277.6 de la Constitución, que reconoce el poder disciplinario del Procurador General de la Nación y de sus delegados o agentes, estableciendo su ejercicio preferente y con capacidad de desplazar a otros titulares[494].

En efecto, la Corte ha permitido la desconcentración del poder disciplinario[495], por ejemplo, a través de un régimen interno de fiscalización en las entidades

---

[492] *"La UBPD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento."*

[493] La norma en cita dispone que: *"El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley"*. Énfasis por fuera del texto original.

[494] La norma en cita señala que: *"El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...)* ***6.*** *Ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley".*

[495] En la Sentencia C-996 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se manifestó que: *"Tenemos entonces, que no resulta contrario a la Carta la radicación de competencias del ejercicio del poder disciplinario en otros órganos y entidades del Estado. Al contrario, esa desconcentración de la función disciplinaria hace más efectiva la vigilancia de la conducta oficial de los servidores del Estado en todas las ramas y órganos del poder público. Así el control disciplinario puede cumplir con sus finalidades y objetivos, pues, como lo ha dicho esta Corporación, se trata de un presupuesto necesario para que en un Estado de Derecho se garantice el buen nombre y la eficiencia de la administración, y se asegure que quienes ejercen la función pública lo hagan en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los asociados."*

públicas, siempre que el mismo no exceptúe o excluya el control preferente que le asiste a la Procuraduría[496], tal y como ocurre en el caso bajo examen. Por ello, no asiste reparo alguno de constitucionalidad en la disposición controlada, ya que a través de ella se replica un modelo de control que ha sido autorizado por esta Corporación. Aunado a lo anterior, se advierte que no cabe la solicitud de algunos intervinientes, consistente en otorgar un alcance superior al previsto en el actual régimen disciplinario para el reproche de conductas por parte de los funcionarios de la Unidad[497], toda vez que ello sugiere una reforma en el diseño del poder disciplinario del Estado, que desborda el análisis de la función atribuida al Director de la UBPD en el decreto bajo estudio[498].

Con base en lo expuesto, y siguiendo las aclaraciones realizadas, la Corte declarará la exequibilidad de los numerales 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del artículo sometido a revisión.

(v) Ahora bien, en relación con el ejercicio del poder disciplinario, el artículo 28 del decreto dispone que la fiscalización de la UBPD estará, en general, a cargo de los órganos de control (Ministerio Público y Contraloría), de acuerdo con lo previsto en los artículos 117 y 118 del Texto Superior. Esta atribución incluye la competencia para vigilar la observancia de la Constitución, las leyes y los reglamentos a que están obligados los funcionarios y trabajadores de la Unidad, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar y aplicar el régimen disciplinario correspondiente.

La Corte considera que esta disposición es constitucional, en la medida en que para desarrollar el principio básico de fiscalización de la actividad pública toma como base el diseño realizado por el Constituyente, que garantiza el principio de separación de funciones de los órganos de control, sin menoscabar

---

[496] En la Sentencia C-1079 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se expuso lo siguiente: *"En materia del régimen disciplinario especial de las fuerzas militares la Corte ha insistido, por una parte, en que el mismo no puede incluir cualquier tipo de faltas, sino únicamente aquellas que están relacionadas directamente con la función militar, esto es, aquellas cuya comisión afecta inescindiblemente el servicio público encomendado a tales fuerzas, en los términos previstos en el artículo 217 de la Constitución; y por la otra, ha reconocido que dicho régimen especial se limita a la consagración de una normatividad distinta de la común en materia disciplinaria, y no a la creación de un fuero constitucional que excluya a los miembros de las fuerzas militares de las instancias ordinarias de control disciplinario, y en especial, del poder prevalente que en la vigilancia superior de la conducta de los funcionarios públicos ejerce el Procurador General de la Nación (C.P. art. 277-6)."* Énfasis por fuera del texto original.

[497] La Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" y el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE).

[498] Sobre la amplia potestad de configuración del legislador en el diseño de los procedimientos disciplinarios, en la Sentencia C-306 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte sostuvo lo siguiente: *"La potestad de configuración del legislador en materia del diseño de los procedimientos disciplinarios es bastante amplia, en tanto el Constituyente no fue tan detallado y restrictivo en su regulación. Al respecto, la Corte Constitucional consideró que '[a]duella es una regulación menos puntual, más genérica y por ello, de forma correlativa, involucra el reconocimiento de un mayor espacio de acción para la instancia legislativa. Esta Corte así lo ha reconocido, por ejemplo, al aceptar la amplia facultad del legislador para estructurar el régimen disciplinario, tanto en materia de ilícitos como de sanciones', aunque la regulación que elabore el legislador tiene que tener presentes las garantías para el ciudadano, que surgen correlativas al ejercicio del poder punitivo del Estado. Así, según quedó sentado en la sentencia C-014 de 2004, el control que del ejercicio de la potestad de configuración del legislador referente al diseño del procedimiento disciplinario se adelante por parte de la Corte Constitucional, 'debe ser un control moderado y no un control estricto', al estudiarse la resolución que brinde el legislador a la tensión entre principios como la seguridad jurídica y de justicia material."*

la autonomía de la UBPD, tal como lo exige el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Por el conjunto de razones expuestas en este apartado, este Tribunal declarará la exequibilidad de los artículos 17 y 28 del Decreto Ley 589 de 2017.

7.5.8. Artículo 18

> "**Artículo 18. De las incompatibilidades del Director.** El Director de la UBPD no podrá:
>
> **1.** Ejercer su profesión ni ningún otro oficio durante el período del ejercicio del cargo, a excepción de la cátedra universitaria.
>
> **2.** Celebrar contratos con la UBPD, por si o por interpuesta persona o en nombre de otro, ni gestionar ante ella negocios propios o ajenos durante el ejercicio de su cargo ni dentro del año siguiente a su retiro.
>
> **3.** Intervenir en ningún momento en actividades de proselitismo político o electoral, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio."

Intervenciones

Sobre este artículo no se presentaron problemas específicos de constitucionalidad por los intervinientes.

Análisis

En el artículo 18 se prevén las incompatibilidades del Director de la UBPD quien no podrá (i) ejercer su profesión o cualquier otro oficio durante el período del ejercicio del cargo, a excepción de la cátedra universitaria; (ii) celebrar contratos con dicho organismo, por sí o por interpuesta persona o en nombre de otro, ni gestionar ante ella negocios propios o ajenos durante el ejercicio de su cargo ni dentro del año siguiente a su retiro; ni (iii) intervenir en actividades de proselitismo político o electoral, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Sobre las prohibiciones previstas en la norma sometida a revisión, la Corte no observa ningún motivo que conduzca a declarar su inconstitucionalidad, pues ellas se ajustan a lo dispuesto en los artículos 123, 125, 127, 150.23 y 209 Superiores, que sustentan el amplio margen de configuración normativa con el que cuenta el legislador para definir el régimen de incompatibilidades de los servidores públicos y, con ello, asegurar la idoneidad y probidad en el ejercicio de la función pública y evitar cualquier tipo de injerencia indebida o de actuación contraria al principio de transparencia, en este caso, frente a la gestión que le compete adelantar al Director de la UBPD, cuyos efectos pueden extenderse aún después de la dejación del cargo.

Esta libertad de configuración debe ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad[499], y teniendo en cuenta que las incompatibilidades deben atender a la naturaleza propia de cada uno de los casos, situaciones o actos que son materia de regulación[500].

Respecto del mandato legal sometido a revisión, no se advierte que las causales de incompatibilidad que se contemplan sean irrazonables o desproporcionadas, ya que su objetivo es el de propender por la guarda del interés general que subyace en la debida ejecución de las funciones a cargo de la UBPD, que podría verse afectado si se permite un cúmulo amplio de compromisos a cargo de su director ajenos a su rol institucional o si no se adoptan medidas para evitar la confluencia de intereses capaces de afectar su imparcialidad e independencia.

En este contexto, la causal prevista en el numeral 1 apunta a garantizar la eficiencia y eficacia del trabajo de tiempo completo del Director de la Unidad, evitando que el cumplimiento de sus funciones se vea entorpecido por el ejercicio de otras labores, con excepción de la cátedra universitaria. La causal señalada en el numeral 2 busca garantizar la transparencia y probidad del Director, al impedir que se beneficie de cualquier negocio o contrato que se gestione ante el organismo sometido a su orientación, durante el tiempo de ejercicio de sus funciones o dentro del año siguiente a su retiro. Finalmente, la causal consagrada en el numeral 3, pretende salvaguardar la independencia e imparcialidad que deben guiar el trabajo de la Unidad, al prohibir la participación de su Director en actividades de proselitismo político que puedan menoscabar la objetividad que se exige en las ejecución de las labores propias del cargo, en atención a los principios de transparencia y moralidad que rigen la función pública. Aun cuando en este último caso no se establece expresamente el período de duración de la incompatibilidad, se infiere que el mismo se limita al hecho de que la persona ejerza el cargo de "Director", como se establece en el encabezado del artículo 18, manteniéndose incólume –en todo momento– su derecho al sufragio universal.

Por las anteriores razones, este Tribunal declarará la exequibilidad del artículo 18 del Decreto Ley 589 de 2017.

7.5.9. <u>Artículos 20, 21, 22, 23 y 24</u>

> "**Artículo 20. Consejo Asesor de la UBPD.** Corresponde al Consejo Asesor de la UBPD asesorar al Director o Directora de la UBPD en el cumplimiento de las funciones de la misma."
>
> "**Artículo 21. Miembros del Consejo Asesor**. El Consejo Asesor estará integrado por los siguientes miembros:
>
> 1. Presidente de la CEV o su delegado

[499] Sentencias C-194 de 1995, C-617 de 1997, C-1172 de 2005 y C-257 de 2013.
[500] Sentencia C-1172 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

2. Ministro del Interior o su delegado
3. Ministro de Salud o su delegado
4. Ministro de Justicia o su delegado
5. Alto Comisionado para la Paz o su delegado
6. Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado o su delegado
7. Director del INMLCF o su delegado
8. Consejero Presidencial para los Derechos Humanos o su delegado
9. Un representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada
10. Dos delegados de las organizaciones de víctimas de desaparición forzada escogidos por ellas mismas una vez al año
11. Dos delegados de las organizaciones de víctimas de secuestro escogidos por ellas mismas una vez al año
12. Un delegado de las organizaciones civiles con especialidad técnico- forense escogido por ellas mismas una vez al año"

"**Artículo 22. Funciones del Consejo Asesor**. Son funciones del Consejo Asesor las siguientes:

1. Asesorar al Director de la UBPD en el cumplimiento de sus funciones.

2. Aprobar los lineamientos de política pública en materia de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

3. Asesorar al Director sobre el presupuesto anual de gastos e inversiones.

4. Presentar insumos para la elaboración de los Planes de Búsqueda, Localización e Identificación de Personas Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y los planes regionales.

5. Presentar insumos para la elaboración de los protocolos de participación de víctimas en las actividades de la UBPD.

6. Acompañar, cuando así lo decida el Director, o y teniendo en cuenta las competencias de los miembros del Consejo Asesor, las actividades de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados que lleve a cabo la UBPD.

7. Elaborar informes públicos anuales de seguimiento y verificación del cumplimiento de las funciones de la UBPD y emitir recomendaciones.

8. Darse su propio reglamento."

"**Artículo 23. Instancias territoriales de participación.** El Consejo Asesor sesionará por lo menos una vez al año en las regiones priorizadas por la UBPD para la implementación de los planes de búsqueda regionales, garantizando la participación en estas sesiones de las víctimas, organizaciones de víctimas y organizaciones defensoras de derechos humanos."

"**Artículo 24. Escogencia de las organizaciones delegadas al Consejo Asesor.** La UBPD apoyará el proceso de elección de los representantes que realicen las víctimas y las organizaciones de derechos humanos que hagan parte del Consejo Asesor. Sin perjuicio de la autonomía e independencia de dichas organizaciones."

Intervenciones

Los problemas que se invocan por los intervinientes se dirigen a cuestionar, principalmente, el contenido del artículo 21 del Decreto Ley 589 de 2017, por las siguientes razones[501]: (a) los miembros del Consejo Asesor de la UBPD pertenecientes a instituciones del Estado superan en número a los representantes de víctimas y de sus organizaciones, lo que genera un desequilibrio que repercute en su participación y en la capacidad real de incidencia en la toma de decisiones[502]; (b) en el Consejo hace falta un tercer sector, esto es, el académico y científico, que pueda brindar una perspectiva adicional de análisis a las labores que por él se cumplen; (c) es preciso excluir del citado organismo al Presidente de la CEV, por el conflicto de intereses que puede existir respecto de las labores de la Unidad, teniendo en cuenta que ambas instituciones están llamadas a articularse por medio de protocolos y que la duración de la primera es de tan sólo tres años; (d) se omiten incluir en el Consejo Asesor a un delegado de las comunidades étnicas y a otro de las víctimas que se encuentran en el exterior, en condición de exilio forzado o en proceso de retorno; y finalmente, (e) también cabe suprimir la presencia del INMLCF en dicho Con-sejo, teniendo en cuenta el papel central que cumple tal organismo en la ejecución de las actividades de búsqueda, identificación y entrega de personas desaparecidas, lo cual puede suscitar problemas de independencia, autonomía e imparcialidad en el desarrollo de sus funciones.

Frente al resto de artículos no se presenta ningún tipo de cuestionamiento, con excepción del artículo 23, respecto del cual se afirma que repite el esquema centralista de la CBPD, lo cual afecta la presencia de la UBPD en los territorios y, por ende, la participación de las víctimas en la ejecución de las funciones a su cargo.

---

[501] Intervenciones de la CCJ; CONPA; la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz; la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" y el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE); la Corporación Colectivo Sociojurídico Orlando Fals Borda; los familiares de víctimas en el exterior agrupados en el Foro Internacional de Víctimas -FIV- y en la Red de Víctimas Colombianas por la Paz en Latinoamérica y el Caribe -REVICPAZ-LAC-, y las ciudadanas Luz Marina Hache Contreras, Luz Marina Bernal Porras y María del Pilar Navarrete.

[502] De manera particular, la Corporación Colectivo Sociojurídico Orlando Fals Borda pide que, en la composición del Consejo Asesor de la UBPD, se consagre un criterio de paridad, por virtud del cual *"la mitad o la mitad más uno"* de sus miembros deben ser representantes de las víctimas, con el propósito de que se garanticen a su favor espacios reales de decisión.

Análisis

(i) Como se deriva de las normas transcritas, el artículo 20 crea el Consejo Asesor de la UBPD, como órgano encargado de asesorar a su Director General, en lo que atañe al cumplimiento de sus funciones. A continuación, el artículo 21 determina los miembros de dicho Consejo, especificando, de ser pertinente, la forma y periodicidad de su escogencia, a saber: (1) el Presidente de la CEV o su delegado; (2) el Ministro del Interior o su delegado; (3) el Ministro de Salud o su delegado; (4) el Ministro de Justicia o su delegado; (5) el Alto Comisionado para la Paz o su delegado; (6) el Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado o su delegado; (7) el Director del INMLCF o su delegado; (8) el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos o su delegado; (9) un representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada; (10) dos delegados de las organizaciones de víctimas de desaparición forzada escogidos por ellas mismas, una vez al año; (11) dos delegados de las organizaciones de víctimas de secuestro seleccionados por ellas mismas, una vez al año; (12) un delegado de las organizaciones civiles con especialidad técnico-forense escogido por ellas mismas, una vez al año.

Por su parte, en el artículo 22 se definen como funciones del Consejo Asesor las siguientes: (a) asesorar al Director de la UBPD en el cumplimiento de sus funciones; (b) aprobar los lineamientos de política pública en materia de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas; (c) asesorar al Director sobre el presupuesto anual de gastos e inversiones; (d) presentar insumos para la elaboración de los planes de búsqueda, localización e identificación de personas desaparecidas; (e) ofrecer herramientas para la construcción de los protocolos de participación de víctimas en las actividades de la Unidad (f) acompañar las labores de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, cuando así lo decida el Director General y teniendo en cuenta las competencias del Consejo Asesor; (g) elaborar informes públicos anuales de seguimiento y verificación del cumplimiento de las funciones de la Unidad y emitir recomendaciones; y (h) darse su propio reglamento.

A lo anterior se agrega el artículo 23, en el que se dispone que el Consejo sesionará, por lo menos una vez al año, en las regiones priorizadas por la UBPD para la implementación de los planes de búsqueda regionales, garantizando la participación en estas sesiones de las víctimas, organizaciones de víctimas y organizaciones defensoras de derechos humanos.

Por último, respecto a la forma y periodicidad de escogencia de los delegados de las organizaciones de víctimas y civiles, el artículo 24 establece que la Unidad apoyará el proceso de elección de sus representantes, sin perjuicio de la autonomía e independencia que les son propias.

(ii) En general, este Tribunal considera que la creación del Consejo Asesor (art. 20); la determinación de sus miembros (art. 21); la forma y periodicidad de su

escogencia (arts. 21 y 24); la categorización de sus funciones (art. 22); y el señalamiento del período y lugares de sesión (art. 23); hacen parte del ejercicio de la libertad de configuración del legislador extraordinario en la determinación de la estructura y el funcionamiento de la administración nacional (CP art. 150.7), por lo cual no advierte ningún reparo de constitucionalidad, en relación con estas disposiciones del decreto ley bajo estudio.

(iii) Además de lo ya expuesto, en particular, en lo que atañe a su composición, esta Corporación advierte que se incluye un listado de ocho funcionarios o sus delegados, a saber: el Presidente de la CEV; los Ministros del Interior, de Salud y de Justicia; el Alto Comisionado para la Paz; el Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV); el Director del INMLCF y el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos; teniendo en cuenta las atribuciones constitucionales y legales de sus cargos y su relación con la búsqueda de personas desaparecidas, a juicio de la Corte, resulta razonable su participación o incorporación en el Consejo Asesor, en primer lugar, por la necesaria articulación que debe existir entre las atribuciones a cargo de dichos funcionarios y su incidencia en el diseño de las medidas requeridas para luchar contra el fenómeno de la desaparición; en segundo lugar, porque dicha articulación torna efectivos los principios de eficacia y eficiencia que rigen el desarrollo de la función pública (CP art. 209); y finalmente, porque una contribución activa de los delegados del sector público, sobre la base de la afinidad material de sus atribuciones, conduce a la lograr la operatividad del principio de colaboración armónica del Estado, con miras a cumplir los fines a su cargo (CP art. 113).

Así las cosas, este Tribunal encuentra infundadas las observaciones de aquellos intervinientes que estiman inconveniente la participación en el Consejo Asesor de la UBPD, tanto del Presidente de la CEV como del Director del INMLCF, ya que lejos de que dicha intervención afecte la autonomía e independencia de la Unidad, lo que consigue es que se realicen los principios básicos que guían a la función pública, con miras a tornar efectivos los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas. En todo caso, vale aclarar que, en lo referente a la aportación del Presidente de la CEV, su integración al Consejo Asesor tendrá carácter temporal, ligado a la duración del período de funcionamiento del órgano a su cargo, terminado lo cual cesará su vinculación. En el resto de los casos, se irá trasladando la representación de la entidad en quien funja como máxima autoridad o en su delegado.

Ahora bien, en cuanto a los representantes de la sociedad civil, el Consejo Asesor se integra por seis delegados de organizaciones. Tal participación se distribuye de la siguiente manera: un representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada; dos delegados de las organizaciones de víctimas de desaparición forzada; dos delegados de las organizaciones de víctimas de secuestro y un delegado de las organizaciones civiles con especialidad técnico-forense.

Para la Corte, en virtud del ejercicio de la amplia libertad de configuración legislativa en la materia, no existe ninguna prohibición para que el órgano asesor que se crea tenga participación de la sociedad civil. Al contrario, se considera que la promoción de su intervención en instancias asesoras y consultoras, de forma amplia y extendida, como la que se examina en esta oportunidad, permite lograr el fin del Estado de *"facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación"* (CP art. 2), al mismo tiempo que optimiza escenarios de democracia participativa (CP art. 3), con un impacto directo en la realización del derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (CP art. 40)[503]. Por lo demás, la incorporación de la sociedad civil tiene un mandato constitucional específico para la Unidad, en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, cuando dispone que: *"Se deberá promover la participación de las víctimas y sus organizaciones en todas las fases del proceso de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas (...)",* lo que no excluye su vinculación en las instancias asesoras que brindan insumos para el cumplimiento de tales atribuciones.

Si bien este número de representantes de las víctimas (en total 6) resulta ligeramente inferior en comparación con el de funcionarios (en total 8), en criterio de la Corte, dicha diferenciación no resulta irrazonable ni desproporcionada, toda vez que no existe una obligación constitucional de establecer una regla de paridad entre unos y otros, y si ello fuese así, tampoco tal decisión garantizaría la capacidad real de incidencia de las víctimas en la toma de decisiones del órgano. El modelo que se adoptó por el legislador, se entiende justificado en el principio básico de autonomía legislativa, cuya consagración garantiza una deliberación amplia y participativa entre la institucionalidad y la sociedad civil, sobre la lógica de que la primera tenga una mayor responsabilidad en el devenir del Consejo Asesor, en respuesta, entre otras, al carácter primigenio de la obligación que tiene el Estado de hallar a las personas desaparecidas, según se observó en el acápite 6.3 de esta providencia.

De igual manera, cabe señalar que el decreto ley tan sólo fija el número de miembros del Consejo Asesor y, en el caso de las víctimas, un origen vinculado primordialmente con el tipo de delito padecido (secuestro y desaparición forzada). En él no especifica ni la forma de postulación, ni la manera en que se hará la elección. Tales decisiones deben ser objeto de reglamentación por parte de la autoridad competente, en cuya definición deberá tenerse como parámetro forzoso e ineludible el enfoque territorial, diferencial y de género que se prevé en el parágrafo 1 del artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, y en el artículo 4 del decreto ley sometido a revisión. Por tal razón, no cabe acceder a las solicitudes realizadas por los intervinientes de incluir un delegado de las comunidades étnicas y otro de las víctimas que se encuentran en el exterior, en la medida en que el esquema legal no excluye su participación y será en el ámbito reglamentario en donde se definirá la forma

[503] Sentencias C-150 de 2015 y C-608 de 2017.

en que podrán inter-venir, a partir de los criterios generales diseñados por el legislador extraordinario y la exigencia de tener en cuenta –en todo momento– el enfoque territorial, diferencial y de género.

Por último, tampoco es procedente la petición de ampliar el número de miembros del Consejo Asesor, con la incorporación de un sector académico y científico, pues una decisión tal sentido desconocería la libertad de configuración del legislador extraordinario, aunado a la inexistencia de un imperativo constitucional que exija su participación, a diferencia de lo que ocurre con las víctimas y sus organizaciones.

(iv) En relación con las facultades del Consejo, es relevante destacar su carácter de órgano asesor y consultivo del Director de la UBPD, en el cumplimiento de sus funciones misionales, lo cual queda evidenciado en el artículo 22 del decreto, cuando se señala sus atribuciones en términos de *"asesorar"*, *"presentar insumos"* y *"acompañar"*. Adicionalmente, se prevén labores de naturaleza decisoria, tales como *"aprobar los lineamientos"*, *"elaborar informes"* y *"emitir recomendaciones"*, cuyo alcance incorpora un elemento de definición de políticas públicas. Unas y otras resultan constitucionalmente admisibles, en la medida en que no desconocen lo previsto en el Texto Superior y, por el contrario, tornan efectivo el mandato de que no pueden existir organismos sin funciones (CP art. 150.7), como expresión del deber de fijar los objetivos y la estructura orgánica de cada ente de naturaleza pública.

(v) En cuanto al apoyo que brindará la UBPD al proceso de escogencia de los delegados de las organizaciones de víctimas y civiles, conforme a lo prescrito en el artículo 24, la Corte no encuentra ningún reparo de constitucionalidad, pues de lo que se trata es de colaborar en las elecciones que se adelanten, por ejemplo, en términos logísticos, sin interferir en el sentido de las decisiones que se adopten, en respeto de la autonomía e independencia de dichas organizaciones.

(vi) Finalmente, el artículo 23 del Decreto Ley 589 de 2017 dispone que el Consejo Asesor sesionará por lo menos una vez al año en las regiones priorizadas por la UBPD para la implementación de los planes de búsqueda regionales, garantizando la participación en estas sesiones de las víctimas y de sus organizaciones. Para la Corte, esta disposición asegura la deliberación y el ejercicio de las atribuciones del citado organismo con el enfoque territorial que se demanda, a la vez que amplía los espacios de intervención de los interesados en las decisiones que los afectan, de suerte que será declarada ajustada a la Constitución. Frente al cuestionamiento que se le formula por uno de los inter-vinientes, en el sentido de que en el fondo prioriza un esquema centralista, este Tribunal considera que se trata de un reparo de conveniencia, frente al cual esta Corporación no puede realizar pronunciamiento alguno, toda vez que no existe un parámetro constitucional que obligue a las autoridades públicas a adoptar un determinado tipo de actuación territorial, por fuera del ámbito de libertad de configuración del legislador. En todo caso, cabe aclarar que la disposición bajo examen tan sólo fija un *mínimo* y no un máximo, de suerte que, a través de la

potestad de darse su propio reglamento, el Consejo Asesor bien podría llegar a aumentar el número de audiencias o instancias territoriales de participación.

En conclusión, por el conjunto de razones expuestas, este Tribunal declarará la exequibilidad de los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 del Decreto Ley 589 de 2017.

7.5.10. Artículos 25 y 26

> "**Artículo 25. Estructura interna.** El Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales adoptará la estructura interna que requiera la UBPD para el cumplimiento de sus funciones."
>
> "**Artículo 26. Planta de personal**. De conformidad con la estructura prevista en el presente Decreto Ley y la estructura interna, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades señalas en el artículo 189 de la Constitución Política y en la Ley 489 de 1998 procederá a adoptar la planta de personal necesaria para el debido y correcto funcionamiento de la UBPD.
>
> **Parágrafo transitorio.** El certificado de disponibilidad presupuestal para proveer el empleo del primer Director de la UBPD será expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces del Ministerio de Justicia, con cargo al presupuesto de la UBPD."

Intervenciones

Uno solo de los intervinientes se pronunció respecto del artículo 26[504], pidiendo que se interprete la expresión *"planta de personal",* en el sentido de que quienes entren a trabajar en la Unidad lo hagan a través del sistema de carrera, "pues las contrataciones intermitentes provocan graves daños en el proceso [de obtención de la verdad], al no permitir que se generan lazos de confianza"[505] y canales de comunicación eficientes.

Análisis

(i) De acuerdo con los artículos 25 y 26 del Decreto Ley 589 de 2017, la estructura interna y la planta de personal que requiera la UBPD para su correcto funcionamiento será adoptada por el Gobierno Nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las señaladas en el artículo 189 de la Constitución y en la Ley 489 de 1998.

Por lo demás, el parágrafo transitorio del artículo 26 estipula que el certificado de disponibilidad presupuestal para proveer el empleo del primer Director de la UBPD, *"será expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces del Ministerio de Justicia, con cargo al presupuesto de la UBPD"*.

[504] La Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.
[505] Folio 140 del cuaderno 4.

(ii) A juicio de esta Corporación, el artículo 25 no presenta ningún problema de constitucionalidad, pues el legislador se encuentra habilitado directamente para fijar la *estructura orgánica* de los entes de carácter nacional que se pongan en marcha para el cumplimiento de los fines del Estado (CP art. 150.7), así como para asignar tal responsabilidad en cabeza del Gobierno Nacional, como ocurre en el precepto bajo examen. En todo caso, como límite al ejercicio de dicha atribución, se encuentra la obligación de respetar la definición orgánica ya realizada por el legislador, en lo que respecta al cargo de Director y al rol y funciones que cumple el Consejo Asesor, en los términos expuestos en esta providencia.

(iii) Por su parte, frente al artículo 26, como ya se dijo, se otorga igualmente al Gobierno Nacional la potestad de adoptar la *planta de personal* necesaria para el debido y correcto funcionamiento de la UBPD. Tal atribución se ajusta a los mandatos de la Constitución, pues en ellos se autoriza a la primera de las autoridades en mención para crear, conforme a la ley, *"los* ***empleos*** *que demande la administración central"*, señalando sus funciones y su régimen prestacional[506]. Para la Corte, no cabe ningún reparo en el otorgamiento de la citada función, pues la Unidad hace parte de la *administración central,* como entidad de naturaleza especial del sector justicia, según se dispone en el artículo 1 del decreto bajo examen.

(iv) Ahora bien, como se manifiesta por uno de los intervinientes, la dificultad que subyace en el artículo 26, es que si bien define la forma como se establecerá la planta de personal, no determina expresamente cómo se realizará el ingreso al servicio o se dispondrá del retiro. Para dar respuesta a este interrogante, la Corte considera necesario hacer referencia al régimen general de vinculación de los servidores públicos y a la posibilidad de establecer regímenes especiales.

Lo primero que debe mencionar este Tribunal, es que la Constitución consagra el sistema de carrera como regla general para la vinculación de los servidores públicos a los empleos en los órganos y entidades del Estado. A través de dicho sistema, además de promoverse la eficiencia y eficacia de la función pública (CP art. 209), se garantiza a los trabajadores del Estado la estabilidad en sus cargos y la posibilidad de ingresar, ascender y permanecer en los mismos (CP art. 125), previo el lleno de las condiciones y requisitos que para el efecto se exijan en el ordenamiento jurídico. Tales exigencias, de acuerdo con lo previsto en el Texto Superior, deben estar dirigidas exclusivamente a reconocer los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), en cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades. Así lo admitió esta Corporación, entre otras, en la Sentencia C-1119 de 2005[507], al manifestar que:

---

[506] Al respecto, el numeral 14 del artículo 189 de la Carta dispone que: *"Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (…)* ***14.*** *Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones y fijar sus dotaciones y emolumentos. (…)".*

[507] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

> "Con la carrera administrativa buscó el Constituyente garantizar la estabilidad del trabajador al servicio del Estado, de suerte que sólo ante el incumplimiento de las condiciones fijadas por el legislador para el ejercicio y desempeño del cargo, pueda ser retirado del mismo previo cumplimiento del procedimiento para ello establecido que garantice su derecho de defensa, con lo cual se buscó eliminar el factor de discrecionalidad que orientaba de antaño la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado. Con la implementación de la carrera administrativa se crean instrumentos que permiten el ingreso, ascenso y permanencia en el servicio en igualdad de oportunidades, con fundamento solamente en el mérito laboral, académico y profesional, según los parámetros que para el efecto establezca el legislador dentro de los límites constitucionales consagrados en la ley Fundamental".

En idéntico sentido, en la Sentencia C-1122 de 2005[508], la Corte expuso que:

> "[A]parece claro que mediante la consagración de la carrera administrativa como regla general y del acceso a ella mediante concurso, tanto el constituyente como el legislador pretenden acabar con prácticas arraigadas en la cultura política, contrarias al mérito como criterio de selección o de permanencia de los funcionarios públicos, tales como el nepotismo, el favoritismo o el clientelismo, que impiden que el ejercicio de la función pública sea llevado a cabo por los más capaces y honestos, en aras del bien común. En este sentido, en la exposición de motivos al proyecto que devino en la Ley 909 de 2004, se afirmó que *'el gran reto pendiente de nuestro sistema de empleo público es garantizar de una vez para siempre que el acceso a los empleos públicos se haga exclusivamente de acuerdo con los principios de mérito, capacidad e igualdad, a través de un procedimiento en el que esté salvaguardada la objetividad, la imparcialidad y la especialización del órgano de selección' (...)".*

Conforme a lo previsto en el artículo 150, numeral 23, de la Constitución, es al legislador a quien le corresponde expedir las normas que regirán el sistema de carrera en las entidades del Estado, sujetándose para el ejercicio de dicha atribución a los parámetros establecidos en el Texto Superior. Ahora bien, la jurisprudencia también ha admitido que el legislador goza de un importante margen de configuración normativa para señalar las disposiciones que regirán el ingreso a dichas entidades, de acuerdo con las finalidades y propósitos que se pretendan cumplir a través de cada una de ellas[509]. No obstante, y sin perjuicio de la atribución en mención, siempre se ha reiterado que el sistema de carrera constituye el régimen por excelencia de vinculación laboral con el Estado, en la medida en que, como lo dispone el propio Texto Superior (CP art.

---

[508] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[509] Al respecto, en la Sentencia C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, la Corte sostuvo que: *"la función de diseñar y regular la carrera administrativa, que le corresponde al legislador, ha de incluir un componente de flexibilidad que garantice su adecuación a las disímiles y cambiantes circunstancias de la función pública; un aparato estático, rígido, que no permita la adecuación de sus elementos constitutivos esenciales a las singulares necesidades de cada una de las entidades del Estado, no sólo no correspondería a la concepción de la función pública que subyace en la Constitución, sino que impediría la realización de los objetivos y principios del paradigma mismo del Estado social de derecho".*

125), sólo admite como excepciones aquellas expresamente reconocidas en la Carta, esto es, los cargos de *"elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley"*, cuya elección por parte del legislador obliga a acreditar un principio de razón suficiente, al apartarse del cumplimiento de la regla general[510].

(v) Al realizar una lectura del Decreto Ley 589 de 2017, con fundamento en lo previsto en el Acto Legislativo 01 del año en cita, este Tribunal advierte que, a pesar de que no existe un señalamiento expreso en relación con la manera como se debe realizar la vinculación de la planta de personal en la UBPD, lo cierto es que la misma se infiere de una interpretación sistemática de la forma como opera el SIVJRNR y de lo previsto en el artículo 125 de la Constitución.

En efecto, en primer lugar, cuando en el artículo 1 del citado decreto se señala que la Unidad operará bajo un mandato de autonomía, que incluye, entre otras, la aplicación de un *"régimen **especial** en materia de **administración de personal**"*[511], lo que significa es que dicha especialidad supone que la forma como se designará su personal se somete a un régimen diferenciado de vinculación y permanencia en el servicio, que exceptúa la exigibilidad de la regla general concerniente al sistema de carrera. A esta misma conclusión se llega si se tiene en cuenta que el SIVJRNR tiene un carácter eminentemente *transitorio*, más allá de que se disponga que el período de duración de la UBPD es de veinte años, prorrogables por ley, lo que implica que su naturaleza no se ajusta a la vocación de continuidad en el empleo propia del régimen de carrera[512].

En segundo lugar, en el Decreto Ley 589 de 2017 tampoco se señala que la vinculación deba realizarse a título de trabajadores oficiales, pues para el efecto se debió consagrar la necesidad de recurrir a un contrato de trabajo sujeto a las reglas del derecho común[513]. Tal circunstancia no se acomoda a las funciones

---

[510] En la Sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, este Tribunal manifestó: *"[P]or tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero, además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación".*

[511] Énfasis por fuera del texto original.

[512] Precisamente, en la Sentencia C-431 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte sostuvo que las características del sistema de carrera implican, por una parte, garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas; y por la otra, asegurar *"la protección de los derechos subjetivos de los trabajadores a la estabilidad y permanencia"* en el empleo, a partir de un esquema en el que se busca que la administración sea eficiente y eficaz.

[513] El Decreto 1083 de 2015 dispone que: *"**Artículo 2.2.5.1 Objeto.** El presente Título tiene por objeto reglamentar el régimen de administración de personal, la competencia y procedimiento para el nombramiento, posesión y revocatoria del nombramiento, vacancia y formas de provisión de los empleos, movimientos de personal y las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en los órdenes nacional y territorial. **Parágrafo.** Las disposiciones contenidas en el presente Título no son aplicables a los trabajadores oficiales, quienes se*

que le competen a la UBPD, cuyo régimen supone el ejercicio de autoridad por parte de sus servidores, lo cual se aparta de la lógica del vínculo que regula a los trabajadores oficiales, que se caracteriza por llevar a cabo actividades que ordinariamente se hallan a cargo de los particulares.

En tercer lugar, ninguno de los cargos de la UBPD se sujeta a un régimen de elección popular, por lo que tampoco puede considerarse que los empleos que hagan parte de su planta tienen dicha condición.

En cuatro lugar, no se observa en el Decreto Ley 589 de 2017 que el legislador haya acogido una formula extraordinaria de vinculación, a partir de la autorización que se otorga en el artículo 125 de la Constitución, para determinar por **ley** un régimen distinto de ingreso, permanencia y retiro del servicio público por fuera del sistema de carrera, o de las excepciones relativas a los trabaja-dores oficiales, a los cargos de elección popular o a los de libre nombramiento y remoción. Dicha potestad se ha activado, por ejemplo, cuando se ha dispuesto por el legislador que el régimen laboral de una entidad pública sea el mismo que rige a los particulares.

Finalmente, a la luz del citado artículo 125 del Texto Superior, la única alternativa compatible con los cargos a disponer en la UBPD es la de entender que, mientras el legislador no disponga nada distinto, se trata de *empleos de libre nombramiento y remoción*. Primero, porque la definición de la estructura orgánica y administrativa de la Unidad, como se ordena en los artículos 25 y 26 del decreto bajo examen, supone que los funcionarios a vincular se sujetaran a una relación legal y reglamentaria propia del *empleado público*, en cuyo ingreso al servicio se debe requerir de un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión. Si bien los empleados públicos son aquellos que acceden al servicio en un empleo de libre nombramiento y remoción o, en su lugar, en un cargo de carrera administrativa, esta última alternativa –como ya se dijo– no se ajusta a la especialidad en materia de administración de personal que se dispone en el artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017, ni es consistente con la naturaleza de los cargos que hacen parte de un *régimen transitorio*, como lo es el originado en el SIVJRNR.

Segundo, porque los empleados públicos tienen a su cargo el desarrollo funciones que son propias del Estado, que implican el ejercicio de autoridad, como ocurre con el conjunto de atribuciones que se otorgan a la UBPD, tanto en el Acto Legislativo 01 de 2017, como en el Decreto Ley 589 del año en cita.

Tercero, porque los labores a desempeñar suponen la existencia de una relación de confianza y de amplia responsabilidad, en la cual se busca que el Director pueda rodearse de personas que le den tranquilidad y seguridad sobre la buena marcha de las funciones a cargo de la UBPD. Por ello, incluso el numeral 10 del artículo 17 del decreto bajo examen, previamente sometido a revisión, autoriza a la citada autoridad para nombrar y remover al personal, sin mayores

---

rigen en su relación laboral por su contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo o reglamento interno de trabajo." Énfasis por fuera del texto original.

exigencias que las de someterse a las normas vigentes correspondientes[514]. De haberse consagrado el sistema de carrera, lo cierto es que las reglas de administración y desenvolvimiento de dicho empleo, no hubiesen admitido la amplia disponibilidad en el servicio que se establece en el precepto en mención.

Cuarto, porque la vinculación al servicio público a través de un cargo de libre nombramiento y remoción no es ajeno al *mérito* como criterio de acceso y permanencia. Ello se advierte en la Ley 909 de 2004, en el artículo 2, cuando se dispone que igualmente las calidades personales y la capacidad profesional deben ser elementos a tener en cuenta para disponer el ingreso a la función pública.

Por consiguiente, este Tribunal encuentra que el artículo 26, en el inciso 1, se ajusta a los mandatos de la Constitución, pues la atribución que allí se otorga al Gobierno tiene respaldo en el artículo 189.14 de la Carta, sin perjuicio de la aclaración ya realizada, conforme a la cual se concluye que el legislador extraordinario dispuso que los cargos a implementar en la UBPD tendrán el carácter de empleos de libre nombramiento y remoción.

(vi) Por último, no cabe ningún reparo frente a lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 26, en el que se señala que el certificado presupuestal para proveer el empleo del primer Director de la UBPD será expedido por el jefe de presupuesto del Ministerio de Justicia, con cargo al presupuesto de la Unidad. Lo anterior, por una parte, porque lo que hace la norma es facilitar un mecanismo de colaboración para que, en términos presupuestales, la UBPD pueda iniciar su marcha; y por la otra, porque la afectación de los recursos sale del propio presupuesto de la Unidad, sin lesionar su autonomía presupuestal, como lo dispone el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de los artículos 25 y 26 del Decreto Ley 589 de 2017.

7.5.11. <u>Artículo 27</u>

> "**Artículo 27. Recursos y patrimonio.** Los recursos y el presupuesto de la UBPD, estarán constituidos por:
>
> **1.** Los recursos del Presupuesto General de la Nación que se le asignen.
> **2.** Las donaciones públicas o privadas para el desarrollo de los objetivos de la Unidad.
> **3.** Los aportes de cualquier clase provenientes de recursos de Cooperación Internacional para el cumplimiento del objetivo de la Unidad.

[514] La norma en cita dispone que: *"**Artículo 17. Funciones del director.** El Director o Directora de la UBPD tendrá las siguientes funciones: (...) **10.** Dirigir la administración del personal conforme a las normas correspondientes y nombrar y remover el personal de la entidad, con excepción de los empleos cuya nominación esté atribuida a otra autoridad".*

4. Los demás que reciba en desarrollo de su objeto."

Intervenciones

En relación con este artículo no se formularon problemas específicos de constitucionalidad por los intervinientes.

Análisis

De acuerdo con el artículo 27, el presupuesto de la UBPD estará constituido por (i) los recursos del Presupuesto General de la Nación que se le asignen; (ii) las donaciones públicas o privadas que se hagan a su favor para la ejecución de sus atribuciones; (iii) los aportes de cualquier clase provenientes de recursos de cooperación internacional; y (iv) los demás que reciba la Unidad en desarrollo de su objeto.

De conformidad con lo anterior, los recursos de la UBPD serán tanto de origen estatal, como de naturaleza privada, y podrán derivarse de aportes de cooperación internacional y de otras fuentes de financiación que en el futuro lleguen a constituirse, lo que le proporciona una importante pluralidad de ingresos que buscan asegurar su autonomía económica, de la cual depende su adecuado funcionamiento.

La Corte considera que no cabe reproche de alguno de constitucionalidad sobre esta norma, en la medida en que desarrolla la *cláusula general de competencia legislativa*, prevista en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, en lo que refiere a la determinación de la autonomía presupuestal de la Unidad, previo señalamiento de fuentes endógenas y exógenas de financiación (tanto públicas como privadas), que le permitan sostener su funcionamiento, sin tener que depender de ninguna otra entidad.

Tan sólo cabe precisar, como se hizo con anterioridad en las Sentencias C-438 de 2017[515] y C-017 de 2018[516], que en virtud del principio de legalidad del gasto, las partidas del Presupuesto General de la Nación destinadas a financiar la UBPD deben ser previstas en las leyes anuales de presupuesto y corresponder, en especial, al componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones, dentro del Plan Nacional de Desarrollo, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2016[517].

---

[515] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En esta ocasión, entre otras, se examinó el artículo referente a la forma de financiación del Fondo Colombia en Paz (FCP).

[516] M.P. Diana Fajardo Rivera. En esta oportunidad, entre otras, el control se adelantó sobre el artículo que incorpora los recursos con los cuales puede contar la CEV.

[517] La norma en cita dispone que: *"**Artículo 3.** La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: **Artículo transitorio. Plan de Inversiones para la Paz**. El Gobierno nacional durante los próximos veinte años incluirá en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, un componente específico para la paz priorizando los ciudadanos y las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional y el conflicto armado. Estos recursos serán adicionales a las inversiones ya programadas por las entidades públicas del orden nacional y territorial y se orientarán a cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales en dichas entidades territoriales. // El Gobierno podrá efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones. // Las autoridades departamentales, municipales y distritales tendrán la facultad de hacer los ajustes necesarios a sus planes de desarrollo para adecuarlos al*

Adicional a lo expuesto, debe aclararse que las diversas fuentes de financiación de la UBPD no implican que el Gobierno Nacional pueda eludir la obligación de garantizar su plena autonomía presupuestal y la suficiencia de sus recursos, indispensables para la realización de su objeto y de sus fines. La eficiencia y oportunidad de su financiación no puede depender de las donaciones públicas o privadas, ni de los recursos de cooperación internacional, ni de las sumas coyunturales que se reciban para el desarrollo de las actividades a su cargo, pues ello comprometería la realización de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, como aspecto central que justifica la existencia de la Unidad. En este sentido, debe entenderse que las otras sumas que pueden apoyar el funcionamiento de la entidad, distintas a los recursos del Presupuesto General de la Nación, deben considerarse como excepcionales, según se deriva de la obligación de garantizar un régimen de *autonomía presupuestal* a favor de la entidad en cita, en los términos consagrados en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Por lo anteriormente anotado, el artículo 27 del Decreto Ley 589 de 2017 será declarado exequible.

7.5.12. Artículo 31

> "**Artículo 31. Vigencia.** El presente Decreto Ley rige a partir de la fecha de su publicación."

Intervenciones

Respecto de este artículo no se formuló ningún pronunciamiento por parte de los intervinientes.

Análisis

Se trata de una disposición que establece la regla tradicional de entrada en vigencia de las normas[518], por lo que no suscita interrogante alguno de constitucionalidad y, por consiguiente, será declarada exequible.

8. SEGUNDO BLOQUE: *Reglas para el acceso y protección de lugares, así como para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver*

Plan de Inversiones para la Paz durante los seis meses siguientes a la adopción de este. // Al inicio de cada legislatura el Presidente de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo presentarán al Congreso un informe detallado sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones."

[518] El fenómeno de la vigencia aparece regulado en los artículos 52 y 53 de la Ley 4ª de 1913 en los siguientes términos: *"**Artículo 52.** La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. // La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción." "**Artículo 53.** Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes. // **1.** Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado. // **2.** Cuando por causa de guerra u otra inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de alguno o algunos municipios con la capital, y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan los correos."* Énfasis por fuera del texto original.

En este capítulo la Corte analizará la constitucionalidad de los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 que, como se señala en el encabezado, se refieren a las reglas para el acceso a lugares en los que se llevan a cabo las funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación de cuerpos, y donde también se activa la obligación de asegurar los elementos materiales asociados al cadáver.

8.1. Parámetros de control constitucional concernientes al segundo bloque normativo

A continuación, esta Corporación referirá a los aspectos relacionados con el examen de constitucionalidad del segundo bloque normativo, los cuales se agrupan en los siguientes temas: (i) el derecho a la inviolabilidad del domicilio en la jurisprudencia constitucional; y (ii) el concepto de expectativa razonable de intimidad y su aplicación en Colombia.

8.2. El derecho a la inviolabilidad del domicilio en la jurisprudencia constitucional

8.2.1. El artículo 28 de la Constitución establece que *"[n]adie puede ser molestado en su persona o familia, (...) ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley"*. Esta cláusula consagra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, respecto del cual este Tribunal ha señalado que "(i) es un derecho que goza de protección del Estado y que, al mismo tiempo, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15), a la libertad y seguridad individual"[519] y a la propiedad (artículo 58); "(ii) su objeto es el de proteger los ámbitos en los que se desarrolla la intimidad o privacidad [de las personas]; (iii) tiene un carácter relativo y, por consiguiente, puede ser limitado [en aras] (…) de proteger otros derechos y valores con gran relevancia constitucional; (iv) está sometido a (…) estricta reserva legal comoquiera que, además de las excepciones expresamente consagradas en los artículos 32 y 250 de la Carta, solo el legislador tiene la competencia para determinar (…) los motivos que facultan la realización de allanamientos y registros a un domicilio; y (v) comprende la protección de (…) los lugares de habitación, [así como de] todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad."[520]

Son tres los requisitos que impone la Constitución en el referido artículo 28, para registrar o allanar un domicilio, a saber: (i) la existencia de una orden previa expedida por una autoridad judicial competente; (ii) el cumplimiento de las formalidades legales que se exigen para su expedición, y (iii) la sujeción de dicho acto a las causales definidas con anterioridad en la ley. Las dos últimas exigencias se dirigen a garantizar el principio de legalidad y el derecho funda-

[519] Sentencia C-256 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, reiterada expresamente en la Sentencia C-223 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.
[520] *Ibídem*.

mental al debido proceso[521]; mientras que, la primera de ellas, se vincula directamente con la protección especial que demanda el derecho a la inviolabilidad del domicilio contra abusos e injerencias arbitrarias, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Corporación, en los siguientes términos:

> "[P]ara proteger este derecho-libertad de las injerencias arbitrarias o abusivas, el Constituyente lo rodeó de garantías especiales para que su limitación obedezca a razones objetivas y suficientemente sólidas para evitar el abuso de poder. Una de esas garantías es la **orden judicial** para que las autoridades adelanten registros o allanamientos sin el consentimiento del titular del derecho, puesto que al juez corresponde evaluar, con criterios de imparcialidad y objetividad, la existencia de motivos previamente definidos en la ley que autoricen la limitación del derecho. De esta manera, la intervención judicial aparece como un mecanismo **preventivo** que se dirige a proteger el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en tanto que se parte de la base de que la autorización del juez está limitada a la verificación de hechos y de reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento."[522]

Como excepciones al régimen que impone la necesidad de contar con una orden judicial previa para el ingreso a un domicilio ajeno, la Constitución consagra de forma expresa tres hipótesis: (a) el caso de los agentes que persiguen a un delincuente sorprendido en flagrancia y que se refugia en su residencia, circunstancia en la cual se autoriza la entrada al domicilio, con miras a realizar el acto de aprehensión (CP art. 32); (b) la posibilidad que tienen los mismos agentes de capturar al delincuente que huye y se refugia en domicilio ajeno, para lo cual se impone obtener previamente el consentimiento del morador (CP art. 32) y (c) la atribución específica que se otorga a la Fiscalía, en el ámbito del desarrollo de un proceso penal[523], para proceder con el adelantamiento de *"registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones"*, con la carga de someter estas actuaciones a un examen posterior por parte del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las 36 horas siguientes a su práctica. (CP art. 250, núm. 2)[524].

En síntesis, por mandato constitucional, la inviolabilidad del domicilio no sólo se sujeta a una **reserva legal**, relacionada con la identificación de los motivos que permiten un allanamiento y del procedimiento que autoriza su realización, sino también a una **reserva judicial**, al entender que la imparcialidad, independencia y autonomía de los jueces, constituyen una garantía de defensa del sujeto frente a cualquier arbitrariedad. Por lo demás, las excepciones a la

---

[521] Al respecto, Sentencia C-657 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.
[522] Sentencia C-176 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Énfasis por fuera del texto original.
[523] El encabezado del artículo 250 del Texto Superior dispone que: *"La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (…), siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. (…)".*
[524] La norma en cita señala que: *"(…) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: (…)* ***2.*** *Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes".*

orden previa previstas en la Constitución operan con carácter restrictivo y tan sólo en una de ellas se preserva el control judicial, pero con un alcance posterior.

8.2.2. Ahora bien, esta Corporación ha señalado que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental de carácter relativo y que, por consiguiente, puede ser limitado en aras de proteger otros derechos y valores con gran relevancia constitucional. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-176 de 2007[525], se expuso que "la rigurosa garantía de orden judicial previa a las diligencias de registro y allanamiento del domicilio puede limitarse por el legislador en casos excepcionales", cuando de por medio se encuentra la necesidad de proteger un derecho fundamental que se halla en "grave o inminente peligro", circunstancia en la cual es posible facultar por la ley a una autoridad administrativa para ingresar al lugar de habitación de una persona, siempre que la medida que se adopte sea legítima, necesaria, razonable y proporcional a la finalidad que se persigue.

Sobre este tipo de medidas, la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones estableciendo las condiciones para que pueda declararse su exequibilidad. Incluso, en la reciente Sentencia C-223 de 2017[526], se categorizaron las excepciones a la garantía de la reserva judicial previa respecto de la inviolabilidad del domicilio, en aquellas de *orden constitucional* –que comprenden los tres fenómenos previamente referidos de los artículos 32 y 250.2 de la Carta– y las que tienen *origen legal*, a partir de la facultad que posee el legislador para limitar el alcance del citado derecho, al no tratarse de una garantía absoluta[527], con miras a proteger otros derechos, principios y valores constitucionales de especial relevancia.

Son varios los antecedentes que existen sobre la materia, destacando inicialmente la Sentencia C-041 de 1994[528], en donde este Tribunal declaró ajustadas a la Constitución varias disposiciones del Código del Menor que autorizaban a los defensores y comisarios de familia a realizar allanamientos para rescatar menores de edad que se encontraran en situaciones de peligro extremo, sin necesidad de contar con la expedición de una orden previa proferida por una autoridad judicial[529]. La Corte realizó un ejercicio de ponderación de los

---

[525] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[526] M.P. Alberto Rojas Ríos.
[527] Sentencia C-212 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[528] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[529] Las disposiciones declaradas exequibles establecían lo siguiente: Decreto 2737 de 1989: *"**Artículo 43.** Cuando el Defensor de Familia establezca sumariamente que un menor se encuentra en situación de grave peligro, procederá a su rescate a efecto de prestarle la protección necesaria; y si las circunstancias así lo ameritan, ordenará, mediante auto, el allanamiento del sitio donde el menor se hallare, para lo cual podrá solicitar el apoyo de la fuerza pública, la cual no podrá negarse a prestarlo. // **Parágrafo.** Para los efectos de este artículo se entiende por peligro grave, toda situación en la que se encuentre comprometida la vida o la integridad personal del menor." // "**Artículo 44.** Antes de proceder al allanamiento y registro del sitio donde se encuentra el menor, el Defensor de Familia deberá dar lectura del auto que ordena la diligencia, a quien se encuentre en el inmueble. Si los ocupantes al enterarse del contenido del auto, entregaren al menor sin resistencia o si se desvirtuaren los motivos que originaron la medida, el Defensor de Familia suspenderá la práctica del allanamiento." // "**Artículo 45.** Si el Defensor de Familia no encontrare persona alguna en el inmueble para comunicarle el allanamiento, procederá a practicarlo." // "**Artículo 46.** En la diligencia de allanamiento y registro prevista en los artículos anteriores, deben evitarse las inspecciones inútiles y el daño innecesario a las cosas; en ningún caso se podrá molestar a los habitantes del inmueble con acciones*

derechos en conflicto (esto es, la inviolabilidad del domicilio frente a la vida e integridad física de los menores de edad), así como de las condiciones de emergencia y grave peligro en las cuales procedía el rescate, estableciendo, para el caso en concreto, la prevalencia constitucional de los derechos de los niños (CP art. 44), con el efecto de avalar la excepción legal respecto de la garantía de la reserva judicial. En concreto, se afirmó que:

> "[Es en] la (…) inminencia de un daño considerable que puede afectar la vida o la integridad física del menor, [en donde se] excusa la presencia del juez y la iniciación de un proceso. La lógica que subyace a esta suerte de actuación administrativa y que la justifica, es la de que la medida de protección sólo puede ser eficaz si es inmediata. La necesidad urgente de recuperar al menor, en las circunstancias vislumbradas por la ley, es inconciliable con la actuación judicial. De otra parte, el establecimiento sumario de la situación de grave peligro que afronta el menor es compatible con la naturaleza preventiva de la diligencia, como quiera que la práctica de las pruebas con audiencia de la parte contraria, tampoco se aviene con la celeridad que reclama la acción administrativa de recuperación. [Lo anterior debe entenderse] (…) sin perjuicio de la responsabilidad, penal y disciplinaria, en que pueden incurrir los funcionarios que con ocasión del allanamiento violen la ley, abusen de su autoridad o adelanten la diligencia pese a que las circunstancias objetivamente consideradas no lo permitan."

Luego, en la Sentencia C-505 de 1999[530], la Corte declaró exequible una norma del Estatuto Tributario que autoriza a la DIAN a ordenar el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales de empresas, para impedir que las pruebas referentes al desarrollo de un proceso de investigación tributaria, sean alteradas, ocultadas o destruidas[531]. Al resolver la tensión existente entre, por un lado, el interés colectivo de la administración

---

*distintas a las estrictamente necesarias para cumplir su objetivo, cual es la protección inmediata del menor." // "**Artículo 47.** Durante la diligencia de allanamiento y registro se levantará un acta en la que conste: // **1**. Si se surtió la comunicación del auto que la ordenó. // **2.** La identidad de las personas que ocupaban el inmueble. // **3.** Las circunstancias en que se encontró el menor y los motivos que fueron aducidos para explicar dichas circunstancias. // **4.** Los demás hechos que el Defensor considere relevantes. // **5.** Las medidas provisionales de protección adoptadas." // "**Artículo 299.** Son funciones de las comisarías de familia (...) **4.** Practicar allanamientos para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor, cuando la urgencia del caso lo demande, de oficio o a solicitud del juez o del defensor de familia, de acuerdo con el procedimiento señalado para el efecto por este Código."*

[530] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[531] El tenor literal de la norma examinada dispone lo siguiente: Ley 383 de 1997 *"**Artículo 2.** Adiciónese al Estatuto Tributario con el siguiente artículo: **Artículo 779-1.- Facultades de registro.** La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales. // En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento. // Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios fiscalizadores, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias. La no atención del anterior requerimiento por parte del miembro de la fuerza pública a quien se le haya solicitado, será causal de mala conducta. // **Parágrafo 1**. La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente artículo, corresponde al Administrador del Impuestos de Aduanas Nacionales y al Subdirector de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Esta competencia es indelegable. // **Parágrafo 2.** La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo, será notificado (sic) en el momento de practicarse la diligencia a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma no procede recurso alguno."*

de adelantar la investigación tributaria y, por el otro, los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio ampliado del contribuyente (referente a los sitios de trabajo previamente mencionados); este Tribunal concluyó que, si bien es cierto que dichos lugares hacen parte de la garantía prevista a favor de las personas jurídicas en el artículo 28 de la Carta, la necesidad de acreditar la reserva judicial previa frente a las mismas podía ser limitada para alcanzar una finalidad constitucional importante, como lo era, precisamente, la de asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias (CP art. 95.9)[532]. Textualmente, se mencionó que:

> "[En] el caso del domicilio ampliado, la reserva judicial no opera automáticamente en todos los casos, pues en ciertos eventos puede resultar admisible que, existiendo intereses constitucionales importantes, la ley autorice el registro por parte de autoridades administrativas. En efecto, extender la necesidad de orden judicial a todos estos espacios cerrados conduce a resultados irrazonables, ya que tal exigencia dificulta enormemente el cumplimiento de los cometidos de las autoridades públicas, sin que exista un ámbito de intimidad suficientemente poderoso que deba ser protegido por una estricta reserva judicial."

Más adelante, en la Sentencia C-176 de 2007[533], esta Corporación declaró la exequibilidad de una norma del anterior Código de Policía que permitía el acceso al domicilio, sin mandamiento escrito, por parte de las autoridades de policía, por razones de imperiosa necesidad, tales como extinguir un incendio o auxiliar a alguien que pide auxilio[534]. En esta ocasión, la Corte consideró que cabía excepcionar la obligatoriedad de la reserva judicial, al estimar que se estaba en presencia de circunstancias excepcionales, urgentes y extremas que, de concretarse, generarían un daño mayor frente a la defensa de otros derechos fundamentales. Al respecto, se dijo que:

> "(…) la propia norma acusada no sólo establece, de manera taxativa, las situaciones en los que se autoriza el allanamiento por 'imperiosa necesidad', sino que muestra la excepcionalidad de la medida y la condiciona a situaciones extremas de inexcusable intervención policiva. De hecho, el significado usual de la expresión muestra que las autoridades de policía solamente están autorizadas a aplicar la norma demandada en casos límite, esto es, en situaciones extremas que requieren la intervención urgente y obligatoria de aquellas autoridades para preservar los derechos o intereses que se encuentran en grave riesgo de afectarse".

---

[532] El artículo en cita señala que: *"(...) Son deberes de la persona y del ciudadano: (...)* ***9.*** *Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad".*

[533] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[534] Decreto 1355 de 1970 *"por el cual se dictan normas sobre Policía".* ***"Artículo 83.*** *La policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad: //* ***1.*** *Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio; //* ***2.*** *Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro; //* ***3.*** *Para dar caza a animal rabioso o feroz; //* ***4.*** *Para proteger los bienes a personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas; //* ***5.*** *Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos".*

Además, sostuvo que:

> "[d]e todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el **juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación** sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder"[535].

Con posterioridad, en la Sentencia C-256 de 2008[536], este Tribunal se pronunció sobre la reforma introducida a la norma del Código del Menor examinada en el año de 1994, incluida en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en la que nuevamente se faculta al Defensor o Comisario de Familia para practicar allanamientos, sin orden judicial previa, al sitio donde un niño, niña o adolescente se encuentre peligro que comprometa su vida o integridad personal, siempre que le sea negado el ingreso después de haber informado sobre su propósito, o no haya quien se lo facilite[537]. Luego de advertir la diferencia normativa entre la disposición sometida a control y aquella que fue analizada en la Sentencia C-041 de 1994, la Corte reitera que cabe consagrar excepciones a la exigencia de la reserva judicial para proteger el derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuando, de por medio, se advierta la necesidad de proteger derechos, valores y fines constitucionales que se encuentren en situación de amenaza o peligro inminente.

Como parte de su argumentación, esta Corporación señaló que los requisitos que usualmente se exigen para convalidar un allanamiento administrativo son los siguientes: "(i) la existencia de un peligro inminente y grave; (ii) que [tenga impacto sobre] la vida, la integridad, la seguridad o la salubridad de las personas"; (iii) que su regulación delimite el margen decisorio de la autoridad administrativa; y (iv) que permita "un control posterior efectivo ante una autoridad judicial en caso de presentarse excesos o arbitrariedades".

Al revisar el contenido específico de la disposición bajo examen, la Corte identificó fallas en el diseño legislativo del allanamiento y rescate regulado en el Código de la Infancia y la Adolescencia, especialmente por la vaguedad e indeterminación de los términos empleados, por virtud de los cuales las autoridades de familia quedaban con una atribución ampliamente discrecional para ejercer la atribución a su cargo.

---

[535] Énfasis por fuera del texto original.
[536] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.
[537] Ley 1098 de 2006. *"**Artículo 106. Allanamiento y rescate.** Siempre que el defensor o el comisario de familia tengan indicios de que un niño, una niña o un adolescente se halla en situación de peligro, que comprometa su vida o integridad personal procederá a su rescate con el fin de prestarle la protección necesaria. Cuando las circunstancias lo aconsejen practicará allanamiento al sitio donde el niño, niña o adolescente se encuentre, siempre que le sea negado el ingreso después de haber informado sobre su propósito, o no haya quien se lo facilite. Es obligación de la fuerza pública prestarle el apoyo que para ello solicite. // De lo ocurrido en la diligencia deberá levantarse acta."*

Ante ello, este Tribunal precisó tres circunstancias graves que darían lugar al ingreso de los Defensores y Comisarios de Familia a un domicilio ajeno, con el fin de rescatar a un menor de edad en una situación de peligro que amenace su vida o integridad personal. En primer lugar, destacó los eventos de riesgo objetivo, tales como incendios, inundaciones, derrumbes, etc. En segundo lugar, los casos en que el menor solicite auxilio. Y, en tercer lugar, los eventos que puedan constituir delitos, en los cuales el menor sea una posible víctima de un hecho ilícito. En las dos primeras circunstancias, la medida respondía de forma razonable a la necesidad de garantizar la vida del menor o su integridad personal, por lo que se consideró justificada la intervención urgente y necesaria de las autoridades de familia, en cumplimiento del mandato superior de protección de los niños y de la garantía de su interés superior. En el tercer evento, la Corte condicionó la medida con base en las siguientes razones que, por resultar pertinentes para el presente análisis, se transcriben en extenso:

> "Cosa distinta ocurre cuando la circunstancia que pone en peligro la vida o la integridad del niño, niña o adolescente es la supuesta ocurrencia, al interior de un domicilio, de una conducta delictiva de la que el menor es víctima. En esos eventos no se está ante un elemento externo, objetivamente valorable, sino ante un hecho que llega a conocimiento de las autoridades por denuncias de terceros, cuya seriedad y credibilidad deben ser examinadas antes de proceder al allanamiento con fines de rescate. Los artículos 86, numeral 6 y 106 de la Ley 1098 de 2006[538], establecen que son el defensor y el comisario de familia quienes valoran esas circunstancias, pero no establecen un estándar probatorio claro sobre la seriedad, gravedad o inminencia que deben tener tales 'indicios' para justificar la medida preventiva de protección, ni tampoco obliga a que esa valoración de los indicios se haga de manera formal, de tal manera que sea posible hacer un control posterior al ejercicio de esta facultad.
>
> Sin embargo, también es preciso señalar que dado que lo que se busca es proteger la vida e integridad de un niño, niña o adolescente en una situación de peligro grave, que requiere con 'urgencia' de una medida de protección, las exigencias legales y constitucionales que autorizan el allanamiento judicial –la individualización del imputado, indiciado o condenado, la existencia de 'motivos fundados' y la determinación precisa del lugar a allanar–, pueden resultar excesivas y conducir a la total desprotección de los derechos del menor que se encuentra en peligro.
>
> Por ello, debe darse prelación a la finalidad de protección del menor, así como a la primacía de los derechos de los niños como criterio para evaluar la necesidad de la medida de allanamiento con fines de rescate. En este evento, el Defensor o el Comisario de Familia deberá evaluar si ante la seriedad de los indicios presentados y la urgencia de protección por el

---

[538] En la primera parte de la sentencia en comento, se integró la unidad normativa con otro precepto general que refiere a la atribución de allanamiento y rescate, como lo es el artículo 86, numeral 6, del Código de la Infancia y la Adolescencia, cuyo tenor literal es el siguiente: *"**Artículo 86. Funciones del comisario de familia.** Corresponde al comisario de familia: (…) **6.** Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande."*

peligro para la vida, o la integridad del niño, niña o adolescente, informa al fiscal sobre la posible comisión de un delito en contra de un menor, de tal forma que puedan actuar de manera armónica –y dentro del respectivo ámbito de sus competencias– durante el allanamiento con fines de rescate, o si dada la magnitud del peligro que se deduce razonablemente de los indicios presentados, decide proteger de manera urgente la vida e integridad del menor, realizar el rescate con fines exclusivamente preventivos, e informar posteriormente a la Fiscalía.

Con el fin de evitar abusos y asegurar un control efectivo sobre las decisiones de allanamiento que realicen los comisarios y defensores de familia, es preciso que antes de proceder al allanamiento con fines de rescate haya una valoración juiciosa de la situación de peligro, e indicios serios sobre la existencia y gravedad del peligro, a la luz de las reglas civiles. **También es indispensable que dicha valoración sea plasmada por escrito, con el fin de facilitar el control posterior de esa valoración y del procedimiento seguido durante el allanamiento**.

Para garantizar el cumplimiento de la finalidad preventiva y protectora de la medida, será suficiente que existan indicios serios de los cuales sea razonable inferir la existencia de una situación de peligro grave para la vida o integridad del menor. Este estándar probatorio, mucho menos riguroso que 'los motivos fundados' exigidos en el allanamiento judicial, asegura que la información a partir de la cual se analiza si existe un peligro grave para la vida o integridad del menor que justifique el allanamiento con fines de rescate, contenga algún elemento objetivo que permita valorar su seriedad y veracidad, y que luego de tal valoración, el Defensor o Comisario de Familia concluya sobre la necesidad de acudir a un fiscal.

Para la Corte, las anteriores circunstancias justifican constitucionalmente la medida, que resulta adecuada y proporcionada para proteger el interés superior del menor, su vida e integridad personal.

Sin embargo, dado que las normas bajo revisión no establecen un procedimiento mínimo que evite abusos y arbitrariedades en la aplicación de la medida, es necesario condicionar la exequibilidad de la medida a que el Defensor o el Comisario de Familia adopte una decisión escrita, en la que se valoren los indicios serios de los que razonablemente se infiera que en cada caso los requisitos para que proceda el allanamiento, con la finalidad exclusiva de efectuar el rescate y proteger al niño, niña o adolescente."

Al anterior panorama, cabe agregar la Sentencia C-131 de 2009[539], en donde la Corte declaró exequible una modificación al Código de Procedimiento Penal que establece la exigencia de que la orden de allanamiento expedida por el fiscal determine los lugares que van a ser objeto de registro, por considerarla

[539] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

compatible con la protección constitucional del domicilio[540]. En dicha ocasión, este Tribunal señaló que "no se conculca el respeto exigido a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 28 de la Constitución, toda vez que en la orden de registro o allanamiento el Fiscal deberá determinar los lugares donde será efectiva la medida y de no poder hacerlo la descripción exacta de aquéllos. A su vez, se guarda la reserva judicial que debe existir para esa clase de irrupción en los bienes sujetos a esa clase de medida, pues acorde con la norma constitucional debe mediar mandamiento escrito de autoridad competente, en este caso la Fiscalía, con las formalidades legales ya señaladas y por motivos previamente definidos en la ley (principio de reserva legal, art. 220. L. 906 de 2004)."

Recientemente, la Corte abordó nuevamente el estudio del derecho a la inviolabilidad del domicilio en dos sentencias, con ocasión del examen de las facultades de ingreso otorgadas a las autoridades de policía, sin orden judicial previa, por motivo de la expedición del nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia. La primera de ellas, es la Sentencia C-212 de 2017[541], en la que se decidió declarar exequible el enunciado y los seis numerales que integran el artículo 163 de la Ley 1801 de 2016[542], referentes a la potestad de ingreso ya reseñada, sin la obligatoriedad de que medie mandamiento escrito, por razones de "imperiosa necesidad", siguiendo para el efecto el precedente establecido en la citada Sentencia C-176 de 2007.

Dentro de la argumentación de esta sentencia, se resalta que "la inviolabilidad del domicilio no reconoce prerrogativas ilimitadas, [pues ello] contrariaría, directa o indirectamente, la vigencia de otros derechos constitucionales que quedarían desprotegidos por amparos absolutos e inflexibles de este derecho". Por esta razón, se insiste en que la Corte ha procedido a su ponderación cuando entra en colisión con otros derechos, fines o valores constitucionales, para efectos de determinar la razonabilidad de las medidas adoptadas en concreto, vinculadas, básicamente, con la no exigencia para el ingreso al domicilio, ni de

---

[540] Ley 1142 de 2007 *"Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana". "**Artículo 14.** El artículo 222 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, quedará así: // **Artículo 222. Alcance de la orden de registro y allanamiento.** La orden expedida por el fiscal deberá determinar los lugares que se van a registrar. Si se trata de edificaciones, naves o aeronaves que dispongan de varias habitaciones o compartimentos, se indicará expresamente cuáles se encuentran comprendidos en la diligencia. // De no ser posible la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, el fiscal deberá indicar en la orden los argumentos para que, a pesar de ello, deba procederse al operativo. En ninguna circunstancia podrá autorizarse por la Fiscalía General de la Nación el diligen-ciamiento de órdenes de registro y allanamiento indiscriminados, o en donde de manera global se señale el bien por registrar."*

[541] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[542] Ley 1801 de 2016. *"**Artículo 163. Ingreso a inmuebles sin orden escrita.** La Policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad: // **1.** Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio. // **2.** Para extinguir incendio o evitar su propagación o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro. // **3.** Para dar caza a animal rabioso o feroz. // **4.** Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas. // **5.** Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de estos. // **6.** Para proteger la vida e integridad de las personas, si en el interior del inmueble o domicilio se están manipulando o usando fuegos pirotécnicos, juegos (sic) artificiales, pólvora o globos sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. (...)".*

orden judicial previa, ni de autorización del morador[543]. Como método para determinar la validez constitucional del límite impuesto, este Tribunal refiere a la necesidad de acudir al *test estricto de proporcionalidad*, pues la excepción a la reserva judicial supone una afectación al goce del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, criterio que ha sido ampliamente reiterado para acudir a esta técnica de control[544].

Luego de reiterar el precedente utilizado en la Sentencia C-176 de 2007 para declarar ajustados a la Carta los numerales 1 a 5 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 (socorro en casos de auxilio, peligro por incendio, dar caza a animal feroz o rabioso, proteger bienes de personas ausentes y responder a vías de hecho desde el interior de una casa a quienes se encuentran por fuera de ella), y de agotar el test estricto de proporcionalidad frente al numeral 6 (proteger la vida e integridad por el uso en un inmueble de pólvora y fuegos artificiales), esta Corporación se enfocó en el estudio del parágrafo 1 de la norma en cita[545], el cual fue declarado exequible de forma condicionada, al considerar que, junto con las garantías posteriores al procedimiento policivo que prevé la norma para el ingreso a un inmueble sin orden escrita –informe inmediato al superior jerárquico, con copia al propietario, poseedor o tenedor del inmueble, y confrontación de la diligencia ante las autoridades competentes–, debía contemplarse la realización de un *control judicial posterior*, inherente al artículo 28 de la Constitución, pues la intervención de

---

[543] De manera puntual, la Sentencia refiere a los casos expuestos de la siguientes manera: *"Así, a más de la constitucionalidad ya expuesta de las normas del Código de Policía de 1970 que desarrollaban las causales de imperiosa necesidad que justificaban el acceso al domicilio sin orden previa, para materializar y proteger derechos o valores constitucionales, tales como el principio de solidaridad y los derechos a la vida a la integridad; en razón de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños, este Tribunal declaró la constitucionalidad de varias disposiciones del Código del Menor que autorizaban a los comisarios y defensores de familia para allanar domicilios con el fin de rescatar a un menor que se encuentre en situación de peligro extremo, aunque en un proceso posterior, declaró la constitucionalidad condicionada de una norma cercana, ahora presente en el Código de Infancia y Adolescencia, en razón del carácter abierto de la autorización de allanamiento, lo que permitía un grado inadmisible de discrecionalidad administrativa en la determinación de procedencia del acceso al domicilio. También se declaró exequible la autorización a la DIAN para ordenar el registro de establecimientos industriales o comerciales con el fin de impedir la alteración o destrucción de pruebas con valor para una investigación tributaria. Pero también se declaró la inconstitucionalidad de casos donde no se demostró la urgencia para el ingreso al domicilio sin orden previa de la Fiscalía o de otra autoridad judicial, ni la hipótesis constitucional de flagrancia y condicionó a la autorización judicial previa en el caso de las operaciones encubiertas en las que el agente encubierto podría acceder al domicilio de las personas, sin que el morador supiera previamente que se trata de una autoridad pública la que se encuentra regularmente accediendo, sin perjuicio del control judicial posterior que debe también realizarse."*

[544] De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte, se acude al test estricto de proporcionalidad, entre otras, cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitu-ción, como ocurre con la discapacidad; o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados, que demandan una especial protección del Estado y de la sociedad; o cuando el Texto Superior consagra mandatos específicos de igualdad, que podrían verse desconocidos en el caso bajo examen, como sucedería, por ejemplo, si se infringe el precepto que ordena la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art. 19). Por último, también se ha utilizado este test, y así se invocó en la Sentencia C-212 de 2017, cuando la diferenciación afecta de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho fundamental.

[545] Textualmente, la disposición en mención consagra que: *"**Parágrafo 1**. El personal uniformado de la Policía Nacional que realice un ingreso a inmueble sin orden escrita, de inmediato rendirá informe escrito a su superior, con copia al propietario, poseedor o tenedor del inmueble, donde conste la razón por la cual se realizó el ingreso. Si el propietario, poseedor o tenedor considera que no había razón para el ingreso o que se hizo de manera inapropiada, podrá informar a las autoridades competentes. En todo caso, previo al ingreso al inmueble, las personas podrán exigir la plena identificación de la autoridad a fin de evitar la suplantación, verificación a realizar mediante mecanismos provistos o aceptados por la autoridad policial. (...)".*

una autoridad judicial competente para proteger la inviolabilidad del domicilio, es una salvaguarda que hace parte del núcleo esencial de este derecho fundamental. Expresamente, por su importancia para el caso bajo examen, se dijo lo siguiente:

> "En el orden constitucional colombiano el juez es garante de las libertades públicas, al exigir su intervención respecto de la realización de intervenciones sensibles frente a las mismas, tales como la privación de la libertad y el acceso al domicilio (artículo 28 de la Constitución), así como la interceptación de las comunicaciones privadas (artículo 15 de la Constitución). En este sentido, el rol del control judicial en estas materias realiza los postulados mismos del Estado de Derecho, particularmente la exclusión de la arbitrariedad y el sometimiento del poder público al ordenamiento jurídico y convierte al juez en pieza protagónica de la protección de la libertad.
>
> (…) En el caso que ocupa ahora a la Corte Constitucional, a pesar del tenor literal del artículo 28 de la Constitución Política, el que expresamente exige el mandamiento escrito de la autoridad judicial competente para ingresar a un domicilio, como quedó explicado en esta sentencia, este tribunal ha realizado una interpretación sistemática del texto constitucional, para declarar la constitucionalidad de hipótesis excepcionales en las que la obtención previa de dicha orden judicial sería irrazonable o desproporcionada. No obstante, dichas afectaciones sensibles al goce del derecho a la inviolabilidad del domicilio han estado constantemente sometidas a un doble contrapeso por parte de esta Corte: (i) la necesidad de la elaboración de un informe escrito que permita establecer las responsabilidades que se puedan derivar del ingreso al domicilio y (ii) el control judicial posterior a la actuación realizada sin orden judicial previa. (…)
>
> En estos términos es posible extraer de los precedentes jurisprudenciales en la materia que el debilitamiento excepcional de la garantía de orden previa para el ingreso al domicilio es constitucionalmente admisible si, en todo caso, el rol del juez en la protección del domicilio no queda excluido, sino aplazado. En efecto, (i) el control judicial posterior que examine la validez del acceso extraordinario al domicilio de las personas compensa la sensible afectación al goce de este derecho fundamental. (ii) El control judicial posterior consulta el rol que la Constitución Política le atribuyó a las autoridades judiciales, en razón de sus garantías orgánicas y estatutarias propias, para controlar la arbitrariedad pública en la afectación de bienes constitucionalmente sensibles como la libertad personal, el secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio. (iii) A pesar de existir razones constitucionalmente válidas para no exigir en casos de imperiosa necesidad la autorización del morador o la orden previa, no existe ninguna razón constitucionalmente importante para excluir la intervención judicial posterior, una vez haya cesado la situación de urgencia considerada por el legislador como de '*imperiosa necesidad*'.

> Estas consideraciones permiten afirmar que la intervención judicial, previa o posterior al acceso al domicilio, sin autorización del morador, hace parte del **núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio**, ya que materializa de tal manera su esencia, que su desconocimiento desnaturalizaría el derecho mismo, al permitir la arbitrariedad estatal en su afectación y, con ello, la vulneración incontrolada de los derechos conexos, tales como la intimidad y la propiedad privada. Debe recordarse que una de las funciones de los derechos fundamentales, en el Estado Constitucional de Derecho, consiste en erigirse como límites a la actuación de las autoridades públicas, al tiempo que imponen deberes positivos para garantizar su efectividad. En estos términos, la norma bajo examen será declarada exequible, en el entendido de que el acceso al domicilio sin orden previa, en los casos de imperiosa necesidad determinados en la ley, deberá dar lugar a un control judicial posterior, a solicitud del interesado, que examine la validez de la actuación policial. La garantía de la inviolabilidad del domicilio no se basta con la posibilidad con la que ya cuentan todas las personas de formular denuncias penales o disciplinarias o de solicitar la reparación de perjuicios mediante la acción de reparación directa; la inviolabilidad del domicilio exige una compensación a la ausencia excepcional de autorización judicial previa, a través de la posibilidad de solicitar un control judicial integral, sistemático, en el que se examine la validez de la actuación policial y, además, llegado el caso, se dé lugar a la determinación de las responsabilidades que se generan por la afectación de este derecho fundamental. Si la intervención de una autoridad judicial, como elemento integrante del núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, se cumpliera con la simple posibilidad de denunciar o solicitar reparaciones y no por un verdadero control judicial posterior de la actuación policial, perderían sentido las distintas oportunidades en las que la Corte (…) ha sostenido que la constitucionalidad del acceso al domicilio sin orden judicial previa exige no sólo la elaboración de un informe escrito que sirva de prueba para efectos de permitir las correspondientes denuncias, sino también la realización de un control judicial posterior, tal como quedó plasmado en la Sentencia C-176 de 2007 (…)".

Por último, siguiendo el marco descriptivo ya reseñado, cabe destacar que la segunda providencia que tiene su origen en la expedición del reciente Código Nacional de Policía y Convivencia es la Sentencia C-223 de 2017[546], en la que esta Corporación declaró la inexequibilidad de la facultad concedida a los alcaldes para emitir mandamientos escritos de registro de domicilios o de sitios abiertos al público prevista en el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016[547], por

[546] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[547] La norma en cita disponía que: *"**Artículo 162.** Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos: // **1.** Para aprehender a persona con enfermedad mental que se encuentre en un episodio de la enfermedad de crisis o alteración que pueda considerarse peligrosa o enfermo contagioso. // **2.** Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública o transgresión de las normas ambientales. // **3.** Para obtener pruebas, cuando existan motivos fundados, sobre la existencia de casas de juego o establecimiento que funcione contra la ley o reglamento. // **4.** Para practicar inspección ordenada en procedimiento de Policía. // **5.** Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidente o*

resultar contraria al artículo 28 del Texto Superior, que consagra –como ya se dijo– el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y en concreto, por la violación de la garantía de la reserva judicial previa establecida para la protección de este derecho, que demanda que toda limitación a la citada regla satisfaga un *criterio de excepcionalidad*. Para la Corte, este requisito se expresa en los siguientes elementos mínimos:

> "(i) la excepción se refiere a lo extraordinario, a lo inusual, a lo que se sustrae al ámbito de la regla general; (ii) las excepciones no pueden ser demasiado amplias, ni pueden ser numerosas, ni pueden multiplicarse, pues dejarían de ser excepciones; (iii) las excepciones deben satisfacer la reserva de ley; (iv) ellas deben ser precisas '*en la regulación legislativa*'; y adicionalmente y como se desprende de su propio carácter, (v) deben ser consideradas, interpretadas y aplicadas con carácter restrictivo, como ocurre en los casos en que se deja de aplicar la regla general, para dar lugar a la excepcionalidad."

Como estos elementos no fueron acreditados en el caso bajo examen, se concluyó que la medida dispuesta en el citado artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 resultaba violatoria del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, por ende, se dispuso su expulsión del ordenamiento jurídico, no sin antes aclarar que esos elementos sí se percataban en varios de los antecedentes examinados por la Corte, lo que justificaba la distinción respecto de la decisión adoptada[548].

---

calamidad, cuando existan indicios de riesgo o peligro. // ***6.*** *Verificar que no exista maltrato, abuso o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mujeres y adultos mayores y discapacitados. //* ***7.*** *Verificar el desarrollo de actividades económicas, comerciales, industriales, de prestación, venta o depósito de bienes o servicios contrarios a la ley o reglamento. //* ***8.*** *Cuando se adelante obra en un inmueble, para determinar el cumplimiento de las normas en materia de usos de suelo, obras o urbanismo. //* ***9.*** *En establecimientos públicos o de comercio o en inmuebles donde se estén desarrollando obras o actividades económicas, cuando se requiera practicar diligencia o prueba ordenada en un procedimiento de Policía, para utilizar un medio o para ejecutar una medida correctiva de Policía. //* ***Parágrafo 1.*** *La orden de ingreso a inmueble deberá ser escrita y motivada. Así mismo, deberá levantarse un acta en la que conste el procedimiento de Policía adelantado. El funcionario que autorizó el ingreso al inmueble deberá enviar de inmediato la orden de ingreso y el acta al Ministerio Público. Podrán utilizarse y enviarse otros medios de documentación del procedimiento.*

Parágrafo 2. *El ingreso a un inmueble deberá realizarse de manera respetuosa, tanto con las personas como con sus bienes. En caso de oposición a la orden de ingreso, la autoridad podrá hacer uso de la fuerza de manera excepcional y proporcional a los actos opuestos. //* ***Parágrafo 3.*** *Para la práctica de pruebas los gobernadores y alcaldes podrán disponer comisión para el ingreso al inmueble determinado. //* ***Parágrafo 4.*** *Si de manera circunstancial o por descubrimiento inevitable en el procedimiento, se encuentran elementos que justifiquen la iniciación de una acción penal, la autoridad de Policía informará al personal uniformado de la Policía Nacional o a la Policía Judicial para que inicie el procedimiento estipulado en el Código de Procedimiento Penal."*

[548] En uno de los apartes del fallo en mención, se señaló que: *"En el presente caso se tiene que las Sentencias C-041 de 1994 (relacionada con allanamientos por Comisarios de familia), C-505 de 1999 (que refiere allanamientos por la DIAN) y C-256 de 2008 (también vinculada con allanamientos por Comisarios de familia), citadas por la mayoría de los intervinientes como casos exitosos de excepciones de origen legal, a la garantía de la reserva judicial sobre inviolabilidad del domicilio, cumplen los criterios establecidos por la Corte Constitucional. // Las anteriores excepciones consisten en habilitaciones particulares e inusuales de sustracción de la regla general según la cual, sólo los jueces pueden emitir órdenes de registro o allanamiento; se trata en segundo lugar, de excepciones puntuales, singulares y específicas, que no fueron ni amplias ni numerosas; en tercer lugar debe señalarse, que todas ellas cumplieron con la reserva de ley de modo individual, singular y específico, habiendo sido dispuestas las habilitaciones por medio del Decreto ley 2737 de 1989, la Ley 393 de 1997 y la Ley 1098 de 2006 respectivamente; adicionalmente y en cuarto lugar, la regulación, las materias y las autoridades públicas habilitadas cumplen con una característica determinante como es la especialidad y la precisión en la regulación, en tanto que la facultad para decretar y practicar los registros recayó en funcionarios públicos especializados en la materia que se habilitaba,*

8.2.3. En conclusión, este Tribunal ha declarado la exequibilidad de varias excepciones legales al requisito de la orden judicial previa dirigida a la defensa del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sobre la base (i) de reconocer que no se trata de una garantía absoluta y (ii) por la necesidad de amparar otros derechos, principios, valores y fines constitucionales de especial relevancia, siempre que la medida que se adopte sea legítima y proporcional a la finalidad que se persigue. Para el efecto, la Corte ha acudido al *test estricto de proporcionalida*d, al entender que la reserva judicial es un componente esencial del goce del citado derecho fundamental.

En todo caso, cualquier limitación que se imponga debe responder a un *criterio de excepcionalidad*, lo que excluye la existencia de habilitaciones amplias, vagas, imprecisas o numerosas que subvierten la regla de la reserva judicial, requiriendo, por lo demás, como medidas de contrapeso, en los términos de la citada Sentencia C-212 de 2017[549], (a) la necesidad de elaborar un informe que permita establecer las responsabilidades que se puedan derivar del ingreso al domicilio; y (ii) un control judicial posterior a la actuación realizada sin orden judicial previa, cuya estructuración –en principio– le compete al legislador[550].

8.3. El concepto de expectativa razonable de intimidad y su aplicación en Colombia

De acuerdo con la Sentencia C-881 de 2014[551], el concepto de expectativa razonable de intimidad, *"reasonable expectation of privacy"*, es originario de los Estados Unidos, en donde se ha aplicado como criterio para establecer los casos en los que la Fiscalía puede o no realizar actuaciones de investigación y búsqueda sin una orden judicial, en virtud de la Cuarta Enmienda[552]. Posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también utilizó esta doctrina en el análisis de los asuntos sometidos a su consideración, con el fin de establecer un límite entre las labores de vigilancia y aquellos registros personales que requieren una orden judicial[553].

---

como lo son los comisarios de familia y los funcionarios de la DIAN, de modo que existía una conexión sustantiva entre la habilitación, la materia habilitada y el funcionario que llevaba a cabo su ejecución. Finalmente, y como quinta cuestión, la interpretación y aplicación hecha por la Corte Constitucional fue restrictiva, en tanto que las decisiones desarrollaron estudios específicos de cada habilitación, de los derechos fundamentales puestos en tensión, con indicación de los mecanismos de control judicial que debían ser dispuestos en cada caso."

[549] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[550] La definición legal se sustenta en (i) la atribución general de competencia que la Constitución realiza en cabeza del Congreso para la expedición de códigos (CP art. 150.2); (ii) en la facultad que tiene la citada autoridad para definir la forma como se desenvuelve la garantía del debido proceso (CP art. 29); y (iii) en la reserva legal que el propio artículo 28 de la Carta prevé respecto de la fijación de la autoridad judicial competente.

[551] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[552] Como antecedentes de sentencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos se pueden consultar: United States vs. Katz (1967), United States vs. White (1971), United States vs. Knotts (1983), United States vs. Oliver (1984), United States vs. Karo (1984), United States vs. Díaz (1994), United States vs. Kyllo (2001). También, sentencias decididas por la Corte Federal de California: California vs. Ciraolo (1986), California vs. Greenwood (1988).

[553] Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Halford vs. United Kingdom (1997), P.G. & J.H. vs. United Kingdom (2001), Peck vs. United Kingdom (2003), Perry vs. United Kingdom (2003), Von Hannover vs. Germany (2004).

En Colombia, la expectativa razonable de intimidad es un criterio utilizado para definir aquellos eventos en los cuales la policía judicial o la Fiscalía General de la Nación pueden realizar una vigilancia y seguimiento de manera autónoma, sin tener que recurrir a una orden judicial. Precisamente, el artículo 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que la policía judicial puede adelantar un allanamiento o registro cuando no exista una expectativa razonable de intimidad que justifique la necesidad de una orden, es decir, *"cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado"* o cuando *"el objeto se encuentre a plena vista merced al auxilio de medios técnicos que permitan visualizarlo más allá del alcance normal de los sentidos".*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha referido en algunos casos a la expectativa razonable de intimidad. Por ejemplo, en sentencia del 27 de mayo de 2009, determinó que el actor no tenía una expectativa razonable de intimidad respecto de un registro ordenado sobre un taxi sin orden judicial[554]. En sentencia del 5 de junio de 2013, analizó la legalidad, primero, de una requisa preventiva que realizó la Policía en virtud de la cual se incautaron sustancias ilegales; y segundo, del ingreso a un predio cercado, pero con el portón principal abierto. En relación con la incautación, manifestó que esta no vulneró el derecho a la intimidad, pues la requisa se realizó en la vía pública como parte de un procedimiento para conjurar una actividad delictiva; mientras que, en lo que respecta al ingreso al inmueble, consideró que no se presentó propiamente en la vivienda, sino en partes del predio donde se tenían cultivos y frente a las cuales no se tenía expectativa razonable de intimidad. En esta última decisión, la Corte señaló que la inviolabilidad del domicilio comprende, en principio, la vivienda, y que la ampliación solo opera cuando exista, precisamente, una expectativa razonable de intimidad[555].

Con fundamento en lo anterior, se procederá a realizar el examen de los artículos 6 a 10 del Decreto 589 de 2017, en primer lugar, incluyendo en un solo acápite las normas que se refieren al ingreso y protección de lugares; y, en segundo lugar, las disposiciones que regulan el deber de asegurar los elementos asociados al cadáver.

---

[554] De acuerdo con la Corte, el casacionista carecía de legitimidad para solicitar la exclusión de los hallazgos del registro en tanto él no era titular del derecho a la intimidad en relación con el mencionado vehículo automotor, de conformidad con la figura conocida como *"standing"*, cuya fuente inmediata está en el derecho norteamericano y puertorriqueño, que fue acogida en el ordenamiento jurídico interno por el artículo 231 de la Ley 906 de 2004 que reza: *"Únicamente podrá alegar la violación del debido proceso ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según sea el caso, con el fin de la exclusión de la evidencia ilegalmente obtenida durante el procedimiento de registro y allanamiento, quien haya sido considerado como indiciado o imputado o sea titular de un derecho de dominio, posesión o mera tenencia del bien objeto de la diligencia. Por excepción, se extenderá esta legitimación cuando se trate de un visitante que en su calidad de huésped pueda acreditar, como requisito de umbral, que tenía una expectativa razonable de intimidad al momento de la realización del registro."*

[555] Al respecto, se dijo que: *"Esto ha llevado a la Corte a sostener que la garantía de la inviolabilidad del domicilio comprende en principio la vivienda, y que la ampliación de su cobertura de protección a otras áreas de la propiedad solo opera cuando en relación con ellas sea también pertinente predicar la existencia de una razonable expectativa de intimidad, consultados factores como sus niveles de privacidad o los fines para los cuales se encuentran destinadas".*

8.4. Examen constitucional de los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 del Decreto Ley 589 de 2017

8.4.1. <u>Artículos 6, 7, 8 y 9</u>

"**Artículo 6. Acceso y protección de lugares en los que la UBPD lleve a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación.** Conforme a las reglas previstas en este artículo, cuando la UBPD tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas de las que trata el artículo 2 del presente Decreto Ley, realizará ella misma la búsqueda, localización y exhumación o podrá coordinarlas con las entidades competentes. En caso de requerirlo, solicitará apoyo de la Fuerza Pública para el acceso y protección de estos lugares.

Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas, siempre y cuando:

1. El plan nacional o regional de búsqueda indiquen el presunto lugar o lugares. En dicho plan se deben señalar las razones por las cuales es necesario realizar dicho procedimiento.

2. No exista una expectativa razonable de intimidad por tratarse de un bien público o de uso público, o en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentre abandonado, y siguiendo lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto Ley y las normas que lo regulen.

   En caso de existir expectativa razonable de intimidad, siguiendo lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto Ley y las normas que lo regulen.

3. Cuente con autorización previa al acceso y debidamente motivada del Director de la UBPD en donde se evidencie expresamente el cumplimiento de los requisitos descritos en los numerales anteriores y la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida."

"**Artículo 7. Acceso y protección de lugares cuando no exista una expectativa razonable de intimidad.** Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas o dadas por desaparecidas cuando no exista una expectativa razonable de intimidad, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones, además de lo dispuesto en el artículo 6 del presente Decreto Ley:

1. Se considere que no existe dicha expectativa por tratarse de un bien público o de uso público, o se encuentre en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentre abandonado.

2. En caso de requerirse por norma legal expresa, la UBPD cuente con autorización para el ingreso, emitida por la autoridad competente que controle su administración."

"**Artículo 8. Acceso y protección de lugares cuando existe una expectativa razonable de intimidad**. Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas cuando exista una expectativa razonable de intimidad, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones, además de lo dispuesto en el artículo 6 del presente Decreto Ley:

1. Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En este caso, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.

2. En los casos en los que no medie consentimiento por parte del propietario del predio simple tenedor:

    a. El Director ordene mediante resolución motivada la búsqueda en los lugares donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas.

    b. El lugar no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.

    c. La resolución motivada que ordena el registro sea debidamente notificada a quien se encuentre en el lugar.

Parágrafo. La competencia para ordenar la búsqueda de que trata el presente artículo, corresponde al Director de la UBPD y es indelegable. Contra la orden emitida por el Director proceden los recursos de ley."

"**Artículo 9. Autorización judicial para el ingreso a lugares de habitación o domicilio.** La UBPD podrá solicitar a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP autorización judicial para el acceso y protección de los lugares de habitación o domicilio donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas, en los casos en los que no medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento siempre y cuando:

1. Exista una solicitud escrita por parte de la UBPD motivada donde se demuestre que el acceso y protección solicitados son adecuados, necesarios y proporcionales para alcanzar el fin perseguido.

2. No se comprometa en ninguna medida la naturaleza extrajudicial y humanitaria de la UBPD ni la información recolectada en el desarrollo con estas labores de conformidad con el artículo 3 del presente Decreto Ley.

Parágrafo. La competencia para ordenar la búsqueda de que trata el presente artículo, corresponde al Director de la UBPD y es indelegable. Contra los actos administrativos emitidos por el Director proceden los recursos de ley."

Intervenciones

En relación con los artículos en cita se advierte la existencia de intervenciones por parte de la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la Nación, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, la CCJ, CENPAZ, CONPA, ONIC y EQUITAS. Los principales argumentos expuestos se resumen en los siguientes términos:

(i) El artículo 6 no distingue los lugares a los cuales habilita el ingreso, por lo que es viable que, en virtud de la atribución prevista en la norma reseñada, se autorice el acceso a territorios étnicos[556]. La ausencia de una instancia previa de coordinación con las autoridades de cada pueblo, puede conducir a daños irreparables en sitios que consideran sagrados o a impedir la expresión de su identidad cultural, por ejemplo, cuando el cuerpo se asocia a prácticas ancestrales que envuelven "ceremonias o rituales de armonización o limpieza del territorio para el beneficio emocional y psicológico de cada comunidad"[557]. Por tal razón, en aras de proteger los derechos a la libre determinación, autonomía y gobierno propio de los pueblos indígenas y tribales, cabe exigir que las funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas, "cuando coincidan en lugares con presencia de comunidades étnicas, deben ser coordinadas previamente con las autoridades propias de esos territorios"[558].

(ii) El artículo 8, que refiere al acceso y protección de lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, a juicio de la mayoría de los intervinientes, debe declararse exequible[559], en el entendido que, en los casos en los que no medie consentimiento del titular del bien, se exige un control de legalidad sobre la orden de búsqueda expedida por el Director de la UBPD, por parte de una autoridad judicial competente. Precisamente, en palabras de la Defensoría, los sitios a los cuales se refiere la norma bajo examen suponen la existencia de un ámbito de privacidad, a favor de quienes detentan respecto de un bien una

[556] Intervenciones de la Defensoría del Pueblo, CENPAZ y CONPA.
[557] Intervención de la Defensoría del Pueblo, folio 88 del cuaderno principal.
[558] *Ibídem*.
[559] Intervenciones de la Defensoría del Pueblo y de EQUITAS.

situación de propiedad, posesión o simple tenencia, de suerte que, a partir de la posible afectación del derecho a la intimidad, se exige garantizar el mandato constitucional de inviolabilidad del domicilio, que impone adelantar un control de legalidad posterior sobre la orden de registro.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación considera que es obligatorio que la UBPD solicite una orden judicial para acceder a todos los lugares sobre los que exista una expectativa razonable de intimidad, al no tratarse de un caso de flagrancia (CP art. 32), ni al estar de por medio el ejercicio de las funciones de dicho organismo de investigación judicial (CP art. 250.2). A partir del contenido de la intervención, y de una cita que se realiza a la Sentencia C-806 de 2009[560], se da a entender que la autorización que se requiere debe ser proferida de manera previa[561].

(iii) En cuanto a las siguientes expresiones del artículo 8 *"o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento"* y *"no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro"*, se solicita su declaratoria de inconstitucionalidad[562], por cuanto, la primera de ellas, configura una limitación y obstaculización de las funciones de la UBPD, al consagrar una categoría tan amplia de sujetos que pueden oponerse a la inspección, "cuando ni siquiera cuentan con derechos legítimos de propiedad o posesión sobre el bien sujeto a revisión"[563]. Y, en cuanto a la segunda, al hacer depender de la voluntad del sujeto la posibilidad de realizar la inspección, lo cual puede constituir una medida desproporcionada, frente a lugares en los que puede haber fosas comunes o cementerios clandestinos.

(iv) Frente a la expresión *"habitación"* incorporada en el literal b) del numeral 2 del artículo 8, se pide que la misma sea interpretada como sinónimo de domicilio[564], toda vez que la Corte, en la Sentencia C-519 de 2007[565], indicó que este último concepto, además de referir a los lugares de habitación, incluye todos los espacios en donde la persona desarrolla de manera directa su intimidad, lo que abarca, entre otros, "el recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental", como ocurre con la habitación de un hotel, el camarote de un barco o una casa rodante.

---

[560] M.P. María Victoria Calle Correa.

[561] La cita que se realiza es la siguiente: *"De conformidad con el artículo 28 de la Constitución, por regla general, son tres los requisitos exigidos a las autoridades para registrar un domicilio: (i) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) el respeto a las formalidades legales y (iii) la existencia de un motivo previamente definido en la ley. El cumplimiento de estos tres requisitos ha sido valorado por la Corte Constitucional al examinar normas que limitan el derecho a la inviolabilidad del domicilio. //* ***Como excepciones a este régimen general que exige una orden judicial previa para el ingreso a domicilio ajeno,*** *la Carta establece expresamente dos: (i) en el artículo 32 Superior, que permite el ingreso "de los agentes de la autoridad" al domicilio donde se refugia el delincuente sorprendido en flagrancia; y (ii) en el artículo 250, numeral 3, que autoriza a los fiscales a ordenar y practicar allanamientos, con control posterior por parte del juez de control de garantías."* Folio 33 del cuaderno principal. Énfasis por fuera del texto original.

[562] Intervención de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.

[563] Folio 142 del cuaderno 4.

[564] Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas.

[565] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

(v) Se propone declarar la inexequibilidad de las expresiones *"habitación o domicilio"*[566], incorporadas en el título y en el inciso primero del artículo 9, al considerar que debe ser la autoridad judicial competente, quien no solo resuelva los casos en los cuales no hay una autorización expresa del propietario o tenedor de un domicilio, sino también aquellos en los cuales no hay una autorización expresa de la autoridad administrativa del lugar, al manifestar que sobre este último punto existe un vacío u omisión.

(vi) Finalmente, se solicita que sea declarada inexequible la expresión *"y es indelegable",* incorporada en los parágrafos de los artículos 8 y 9[567], en los que se impone al director de la UBPD expedir las órdenes de búsqueda en lugares en los que existe una expectativa razonable de intimidad o en lugares de habitación o domicilio, por considerar que desconoce los principios de eficacia y eficiencia de la administración pública.

Por su parte, el Procurador General de la Nación manifestó que las reglas para el acceso a los lugares en los que la UBPD debe llevar a cabo sus funciones (arts. 6 a 9), son respetuosas de los derechos fundamentales de terceros y permiten que dicho organismo cumpla con sus objetivos.

Análisis

(i) El artículo 6 dispone que cuando la UBPD tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, realizará directamente *"la búsqueda, localización y exhumación o podrá coordinarlas con las entidades competentes"*, para lo cual autoriza su ingreso a los lugares en donde presuntamente se hallan las personas o sus cuerpos.

Para que los funcionarios de la UBPD puedan ingresar a dichos lugares deberán cumplir con los siguientes requisitos: (a) el plan nacional o regional de búsqueda deberá indicar *"el presunto lugar o lugares de ubicación"* y las razones por las cuales es necesario realizar el procedimiento; (b) deberá tratarse de un lugar o lugares en los que *"[n]o exista una expectativa razonable de intimidad por tratarse de un bien público o de uso público, o en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentre abandonado"*; y (c) tendrán que contar con autorización previa y motivada del Director de la Unidad, en donde se evidencie de manera expresa el cumplimiento de los anteriores requisitos, así como la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida. De resultar pertinente, la UBPD podrá solicitar apoyo a la Fuerza Pública para el acceso y protección de esos lugares.

Para comenzar, la Corte encuentra que los parámetros generales previstos en el artículo 6 del Decreto Ley 589 de 2017, a través de los cuales se autoriza el acceso y protección de lugares en los que la UBPD tenga conocimiento de la

[566] Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas.
[567] Intervenciones de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, y de la Comisión Colombiana de Juristas.

presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados, para que pueda llevar a cabo sus funciones de búsqueda, localización y exhumación, directamente o en coordinación con otras entidades competentes, se ajustan a los preceptos consagrados en la Constitución. Ello es así, en primer lugar, porque brinda las condiciones necesarias para poder realizar el derecho de las víctimas a saber el paradero de sus familiares, o a conocer donde se encuentran sus restos, y de esa manera poder recibirlos y sepultarlos de manera digna (CP art. 12). En segundo lugar, porque permite la concreción de varios mandatos del DIDH, en los que se dispone como obligación del Estado el deber de atribuir competencia para que las autoridades locales puedan ingresar a todo lugar en donde se puedan encontrar víctimas del delito de desaparición forzada (CP art. 93)[568]. Y, en tercer lugar, porque esta atribución es un desarrollo directo del objeto de la Unidad, cuyo fin es dirigir y coordinar, bajo un régimen de autonomía constitucional, acciones humanitarias encaminadas a la *"búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida[,] y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos"*, tal como lo dispone el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Esta autorización general, por lo demás, se sujeta al cumplimiento de tres requisitos. El primero es que se especifiquen los presuntos lugares de ubicación de personas o cuerpos en el *plan nacional o en los planes regionales de búsqueda*, lo que garantiza su publicidad y construcción colectiva (CP. arts. 2 y 209), pues tales documentos deben contar con la participación de las víctimas y sus organizaciones, como lo dispone el numeral 2 del artículo 5 del decreto bajo examen. De igual manera, se satisface el deber de motivación de los actos, derivado del artículo 209 de la Constitución[569], ya que en dicho plan o planes se deben consagrar las razones por las cuales es necesario realizar el procedimiento de acceso y protección de lugares.

El segundo requisito es que no exista en el lugar a intervenir una *expectativa razonable de intimidad*, por tratarse de un bien público o de uso público, o en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentre abandonado. No se advierte reparo alguno sobre este requisito cuya redacción sigue la misma estructura de lo dispuesto en el artículo 230 del CPP[570], con el propósito de especificar aquellos casos en los que al no existir una afectación o impacto en

---

[568] Como se advirtió en el acápite 6.3 de esta providencia, el artículo 9 de la DPPDF dispone que: *"[es obligación de los Estados Parte] facultar a las autoridades competentes para que tengan acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de la libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas".* En el mismo sentido, el artículo 17 de la CIPPDF establece que: *"[Los Estados Parte deberán] (...) consagrar en la legislación: (...) (e) el acceso a toda autoridad e institución competentes y facultadas por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial".*

[569] En la Sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte señaló que: *"la motivación no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración"*.

[570] Como previamente se advirtió, el CPP señala que no existe una expectativa razonable de intimidad cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado, o cuando el objeto se encuentra a plena vista merced al auxilio de medios técnicos que permitan visualizarlo más allá del alcance normal de los sentidos.

la garantía de la inviolabilidad del domicilio (CP art. 28), se torna innecesario preservar el requisito de la reserva judicial previa para proceder al ingreso en una propiedad. Para la Corte, en principio, al no existir tensión o conflicto alguno de derechos por la autorización de acceso que se prevé en la norma, ya que no se observar la presencia de un ámbito de intimidad que deba ser objeto de protección, cabe declarar su exequibilidad, más aún cuando expresamente se señala que los casos en que exista dicha expectativa, el marco de regulación será el establecido en el artículo 8 del presente decreto ley.

El tercer requisito exige contar con la autorización previa y motivada del Director de la UBPD, en donde se evidencie de manera expresa el cumplimiento de los anteriores requisitos, así como la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida. A juicio de este Tribunal, este precepto de igual manera desarrolla la garantía constitucional de motivación de los actos de la administración, que materializa la obligación que tienen las autoridades de rendir cuentas a los administrados acerca de sus actuaciones (CP art. 209). Dentro esta misma línea, es claro que la consagración del deber de exponer las razones de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, apuntan a reforzar el principio de legalidad y el derecho al debido proceso (CP art. 29 y 113), pues se demanda la justificación que se hace en el uso de una atribución legal, con fin de evitar o proscribir cualquier acto de abuso de poder.

Por último, no se aprecia que el apoyo que debe brindar la Fuerza Pública sea contrario a algún mandato de la Constitución, pues de lo que se trata es de acompañar el ejercicio de una función brindando las condiciones para que ella se torne efectiva, no sólo a partir del ejercicio legítimo del poder de coacción del Estado, sino también ofreciendo seguridad personal a los funcionarios de la UBPD.

(ii) El aspecto que resulta problemático frente a la regulación previamente analizada, es el que se advierte por varios de los intervinientes, para quienes en la medida en que la norma no distingue los lugares a los cuales habilita el ingreso, es viable que a través de ella se autorice el acceso a territorios étnicos. Por tal razón, en aras de proteger los derechos a la libre determinación, autonomía y gobierno propio de los pueblos indígenas y tribales, se solicita una declaratoria de exequibilidad condicionada del precepto bajo examen, en el entendido que, cuando las funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas o de cuerpos, coincidan con lugares en donde exista presencia de comunidades étnicas, tales labores deberá ser coordinadas previamente con las autoridades propias de dichos territorios[571].

Inicialmente, cabe señalar que el concepto de territorio étnico se vincula con la identidad de las comunidades indígenas y pueblos tribales, pues se refiere a la totalidad del hábitat en el que se encuentran asentados y que ocupan o utilizan

[571] En el acápite de antecedentes, se advirtió que la Defensoría del Pueblo también solicita declarar la exequibilidad condicionada del artículo 6, *"en el entendido que se garantice en el trabajo de la UBPD el deber de asegurar los elementos materiales asociados al cadáver para permitir que, de ser requeridos por las autoridades judiciales, adquieran valor probatorio"*, petición que no resulta procedente, en la medida en que la disposición bajo examen no hace referencia al deber de asegurar dichos elementos materiales, tema que ya fue analizado en los artículos 3 y 5 del decreto sometido a revisión.

de alguna otra manera, tanto para el desarrollo de actividades sociales y económicas, como para expresar sus cosmovisiones, valores espirituales y tradiciones[572].

Este concepto de territorio se funda entonces en las relaciones que las comunidades étnicas tienen con su entorno, no desde una perspectiva fundacionalista que se sustente en la posesión prehispánica de ámbitos geográficos de estos pueblos, sino en sus vínculos tradicionales, sociales y culturales vigentes con él. Por ello, el concepto en comento no se relaciona exclusivamente con las expresiones jurídicas que legitiman la propiedad sobre una determinada área de influencia, como ocurre con los resguardos, sino que abarca espacios más amplios. En este sentido, en la Sentencia C-389 de 2016[573], esta Corporación fue enfática en señalar que "el concepto de territorio colectivo no se agota en conceptos propios del derecho civil: el reconocimiento estatal de los territorios y la delimitación de su área constituyen mecanismos [importantes] de protección (…). Sin embargo, el territorio colectivo no es un concepto espacial, sino uno cultural (el ámbito de vida de la comunidad). Y, en consecuencia, puede tener un efecto expansivo, destinado a la inclusión de los espacios de relevancia social, cultural y religiosa para las comunidades".

Lo anterior encuentra sustento en múltiples normas a nivel internacional y nacional. Así, un primer ejemplo, es el artículo 13 del Convenio 169 de 1989 de la OIT. Según este precepto, al aplicar sus disposiciones, se *"(…) deberá respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera (…) La utilización del término <<tierras>> (…) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera"*[574]. La referencia a la ocupación tradicional y no exclusiva de estas etnias es acentuada en el numeral 1 del artículo 14 del citado instrumento internacional. En él se indica que se deberá reconocer a estos pueblos *"(…) el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes".*

Y, en el nivel nacional, por ejemplo, el artículo 2 del Decreto 2164 de 1995[575], aplicable a las comunidades indígenas, define a sus territorios como *"(…) las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupos indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren*

[572] Convenio 169 de la OIT, art. 13.
[573] M.P. María Victoria Calle Correa.
[574] Énfasis por fuera del texto original.
[575] *"Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el Territorio nacional"*

poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales"; mientras que, por el contrario, a los resguardos se los describe como la *"propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas,* ***que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada****, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio."*[576]

En conclusión, desde la óptica constitucional, el concepto de territorio de las comunidades étnicas incluye las tierras que les han sido tituladas, pero no se limita a él, ya que abarca –desde una perspectiva que reconoce dimensiones culturales y sociológicas– los vínculos de estas comunidades con su entorno, en la medida en que lo ocupen o hagan algún uso de él[577].

Esta realidad plantea la necesidad de realizar una importante distinción frente a la cobertura que tendrían las normas del Decreto Ley 589 de 2017 que refieren al acceso y protección de lugares, cuando ellas tengan aplicación en áreas de influencia de las comunidades indígenas y tribales. En efecto, cuando se trata de tierras colectivas tituladas respecto de las cuales se predican las mismas características de la propiedad privada, como ocurre con los resguardos, el ingreso requerirá cumplir, por regla general, con las pautas que se aplican para los casos en que existe una expectativa razonable de intimidad (art. 8), salvo que se trate de áreas a campo abierto o que se encuentren abandonadas, hipótesis en el cual se procederá con fundamento en lo previsto en el artículo 6, esto es, con el cumplimiento de los requisitos referentes a su consagración en los planes de búsqueda y con la autorización previa del Director de la UBPD.

Por el contrario, cuando se trata de territorios étnicos en general, se deberá verificar si las áreas poseídas hacen parte de aquellas que se utilizan de forma regular y permanente por la comunidad, en donde se activarán nuevamente las pautas que se aplican para los casos en que existe una expectativa razonable de intimidad (art. 8), con la excepción ya reseñada de las zonas a campo abierto;

---

[576] Decreto 2164 de 1995, art. 21. Énfasis por fuera del texto original.

[577] la Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos derivado de la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural. Inicialmente, este derecho fue entendido circunscrito al ámbito geográfico o lugar donde se encontraban asentadas las comunidades. Sin embargo, esta manera de entenderlo fue superada con posterioridad por la jurisprudencia de esta Corporación, para referirse a la noción de *ancestralidad* desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146). Como se ya se señaló, la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural en el caso de las comunidades indígenas, en lo que refiere a los territorios colectivos, se expresa en dos tipos de relaciones previstas en el ordenamiento: los resguardos (ordinarios o con rango de municipio para efectos fiscales) y los territorios indígenas. Por su parte, frente a las comunidades afrodescendientes, se encuentra la titulación de baldíos que ordena el artículo 55 transitorio de la Constitución, desarrollado por la Ley 70 de 1993, lo que no excluye la protección de territorios aún no titulados o en proceso de que ello ocurra, pero que hacen parte de su dinámica social, económica y cultural.

o si se está en presencia de áreas que no se poseen de dicha manera, pero que sí se utilizan esporádicamente para el desarrollo de actividades sociales, espirituales, económicas o culturales, en las que al no estar de por medio la garantía de la intimidad, cabe recurrir a lo previsto en el citado artículo 6 de Decreto 589 de 2017.

Cualquiera sea la modalidad de ingreso que se acoja, a partir del nivel de influencia que tienen las comunidades étnicas sobre las áreas en las que se encuentran, lo cierto es que al tener sus territorios una marcada consideración sagrada y de particular relevancia para su cultura espiritual y la práctica de sus rituales, este Tribunal encuentra que, además de los requisitos consagrados en el artículo 6, el ingreso de la UBPD a dichos territorios debe contar con un momento previo de acercamiento y coordinación con las autoridades étnicas, con el fin de darles a conocer las labores que se adelantarán y de brindar un espacio para que éstas puedan proponer medidas encaminadas a precaver cualquier riesgo sobre la integridad o preservación de sus valores y prácticas.

En efecto, como se señala por los intervinientes, la formula genérica que se incluye en el artículo 6, no excluye la posibilidad de acceder a territorios étnicos, por lo que, al advertirse dicha circunstancia, se hace necesario disponer de una medida de garantía que permita asegurar su participación, con miras a incorporar la perspectiva étnica, dentro del desarrollo de una función que, de no hacerlo, podría ocasionar graves perjuicios a los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales que identifican a las comunidades indígenas y pueblos tribales. Tal obligación se deriva del artículo 2 del Texto Superior, en el que se dispone como un fin esencial del Estado el de *"facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten"*; junto con los artículos 7, 8 y 70 de la Carta, que imponen el deber de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación; y, primordialmente, de los artículos 5 y 8 del Convenio 169 de la OIT, que hace del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en donde se establece el derecho que tienen los pueblos étnicos de conservar sus costumbres y de contar con mecanismos de participación y concertación que les permitan velar por su defensa.

Por lo anterior, la Corte declarará exequible el artículo 6 del Decreto Ley 589 de 2017, en el entendido de que, además de los requisitos que allí se consagran, cuando la UBPD tome la decisión de ingresar a territorios étnicos donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas, deberá coordinar previamente con las autoridades propias de esos territorios, con el fin de darles a conocer las labores que se adelantarán y de asegurarles un espacio para que puedan proponer medidas encaminadas a precaver cualquier riesgo sobre la integridad o preservación de sus valores, creencias y prácticas culturales, religiosas o espirituales. Este condicionamiento, al ser incluido dentro del artículo bajo examen, se replica automáticamente en los artículos 7 y 8, que regulan el acceso a lugares con o sin expectativa razonable de intimidad, pues en ambas hipótesis, la descripción de los requisitos que allí se consagran, parte de la base de los requerimientos señalados en el artículo 6. Por último, no cabe extender su exigibilidad para el ingreso a lugares de habitación o domicilio, tal

como se regula en el artículo 9, ya que el objeto de protección de dicho precepto es la morada o lugar de residencia de las personas naturales, noción que no se ajusta al carácter colectivo que tienen los territorios étnicos, titulados o no.

(iii) En el artículo 7 se señalan los requisitos especiales para el acceso a lugares cuando no exista una expectativa razonable de intimidad. En este sentido, los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación, siempre que se cumplan, además de los requisitos del artículo 6, las siguientes condiciones: (a) que se trate de un bien público o de uso público, o que se encuentre en campo abierto, a plena vista o abandonado; y que se (b) obtenga autorización para el ingreso, proferida por la autoridad competente, en caso de requerirse tal exigencia en virtud de norma legal expresa.

En este caso, el único requisito que se adiciona, distinto a los ya examinados, es el de contar con la autorización de la autoridad competente que tiene a su cargo la administración –básicamente– de un bien público o de uso público, siempre que exista un mandato legal que imponga la necesidad de cumplir con dicha formalidad. Para la Corte, este mandado no suscita ningún problema de constitucionalidad, por una parte, porque el tipo de soporte normativo que se exige permite concretar el principio de legalidad (CP art. 123), y por la otra, porque al tener la autorización su origen en un precepto de su naturaleza legal, nada impide que se promueva su revisión de constitucionalidad, en donde cabe considerar, entre otras, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

(iv) El artículo 8 consagra los requisitos para el acceso a lugares cuando exista una expectativa razonable de intimidad. En este caso, los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación, siempre que se cumplan, además de los requisitos del artículo 6, las siguientes condiciones: (a) *"[m]edie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En este caso, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro"*; (b) en los casos en los que no medie dicho consentimiento: (1) el Director de la UBPD ordenará la búsqueda mediante resolución motivada; (2) en el evento de tratarse de personas naturales, el sitio de acceso no deberá coincidir con su *"casa de habitación"*, pues de así, se tendrá que dar aplicación a lo previsto en el artículo 9; y (3) la resolución motivada que ordena el registro deberá ser debidamente notificada a quien se encuentre en el lugar. De acuerdo con el parágrafo del artículo bajo examen, la competencia para disponer de la búsqueda *"corresponde al Director de la UBPD y es indelegable"*, resultando viable los recursos de ley contra la orden emitida.

Esta disposición puede dividirse en dos escenarios para su análisis. En el primero se señala que en los casos en que exista una expectativa razonable de intimidad, la posibilidad de ingreso por parte de la UBPD se somete a la obtención del consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien,

o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. Para la Corte, como se advirtió en el acápite 8.3 de esta providencia, la existencia de un riesgo de afectación del derecho a la intimidad, conduce a que se active la garantía de la inviolabilidad del domicilio, prevista en el artículo 28 del Texto Superior. Uno de cuyos elementos esenciales es el de contar con una orden judicial previa que autorice el ingreso o allanamiento al lugar en donde reside una persona. No obstante, tal orden es susceptible de ser reemplazada con la autorización expresa de quien habita el bien, ya sea que tenga la condición de propietario, tenedor, poseedor o quien simplemente acredite un interés derivado de una afectación cierta. Por esta razón, la voluntariedad del sujeto en permitir el ingreso excluye cualquier problema de constitucionalidad, más aún cuando para su comprobación no basta con la mera ausencia de objeciones, sino que se requiere de la acreditación de la libertad del afectado al otorgar su consentimiento.

Para este Tribunal, no resultan procedentes los cuestionamientos que se formulan por los intervinientes respecto de la norma en cuestión, pues la categorización amplia de los sujetos en relación con los cuales se reclama el consentimiento expreso, lejos de limitar u obstaculizar las funciones de la UBPD, lo que busca es proteger los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio de todas aquellas personas que pueden tener una relación jurídica frente a un bien, independientemente del título que les otorgue dicho interés. Se trata en la práctica de la maximización de dos derechos fundamentales, en relación con lo cual no cabe reparo alguno. Por otra parte, el imponer como prueba la acreditación del consentimiento libre del afectado, no constituye una medida irrazonable o desproporcionada, toda vez que la misma se justifica en darle viabilidad a un régimen exceptivo respecto de la garantía de la intimidad, cuyo soporte en el principio de voluntariedad, impide tener como evidencia la mera ausencia de objeciones. En conclusión, por las razones expuestas, se declarará la exequibilidad del numeral 1 del artículo 8 del Decreto Ley 589 de 2017.

El segundo escenario de análisis, que corresponde al numeral 2 de la norma en cita, regula los requisitos para proceder al ingreso por parte de la UBPD a los lugares en los que existe una expectativa razonable de intimidad, sin que medie el consentimiento por parte del propietario o simple tenedor del bien. El problema que suscita esta norma, como lo advierten la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la Nación, es que al no tener como excepción la voluntad del sujeto afectado, lo que se reclama es la activación de la **reserva judicial**, como elemento esencial para poder afectar la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, como se dispone en el artículo 28 del Texto Superior. Como ya se mencionó, son tres los requisitos especiales que se exigen cuando no media el consentimiento, a saber: (a) el Director de la UBPD deberá expedir una orden de búsqueda mediante resolución motivada; (b) en el evento de tratarse de personas naturales, el sitio de acceso no deberá coincidir con su *"casa de habitación"*; y (c) la resolución motivada deberá ser debidamente notificada a quien se encuentre en el lugar. De acuerdo con el parágrafo del artículo bajo examen, la competencia para emitir la orden corresponde al Director de la Unidad y es indelegable.

Retomando entonces los cuestionamientos formulados frente a la norma, cabe señalar que la Fiscalía considera que se debe acreditar la existencia de una orden judicial ***previa***, al no tratarse de un caso de flagrancia (CP art. 32), ni del uso de la atribución especial que tiene dicho organismo de investigación en el artículo 250.2 de la Constitución. Por su parte, en criterio de la Defensoría, cabe una excepción legal frente carácter preventivo de la reserva, preservando en todo caso el deber de adelantar un control de legalidad ***posterior*** sobre la orden, siguiendo en términos similares, sin que así se haya invocado, lo resuelto en la Sentencia C-212 de 2017[578].

Como se advirtió en el acápite 8.2 de esta providencia, esta Corporación ha declarado la exequibilidad de varias excepciones legales al requisito de la orden judicial previa, sobre la base (a) de reconocer que no se trata de una garantía absoluta y (b) por la necesidad de amparar otros derechos, principios y valores constitucionales de especial relevancia. Para el efecto, siempre se ha acudido al *test estricto de proporcionalida*d, al entender que la reserva judicial es un componente esencial del goce del citado derecho fundamental.

El caso que ocupa ahora a la Sala Plena plantea precisamente una tensión entre los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio de los ocupantes, por un lado; y a la vida, la salud e integridad física de las personas dadas por desaparecidas, así como a la verdad y a la reparación de sus familiares, por el otro; cuando en el interior de los lugares de habitación o domicilio se oculta a una persona dada por desaparecida o sus restos mortales. A continuación, se analizarán cada uno de los cuatro pasos del test estricto de proporcionalidad, para determinar si cabe la excepción prevista por el legislador extraordinario:

a) El carácter imperioso de la finalidad de la norma bajo examen

El acceso a lugares por parte de la Unidad se establece como un mecanismo dirigido a lograr el rescate de las personas dadas por desaparecidas o, en subsidio, a localizar y recuperar sus restos mortales, así como a obtener elementos materiales asociados al cadáver que le permitan a las autoridades judiciales identificar a los responsables de la comisión de dicho ilícito, en cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de búsqueda de personas desaparecidas[579], y especialmente en aras de asegurar la protección de los derechos a la vida e integridad de los habitantes, y a la satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas. Esto quiere decir que la finalidad perseguida por el legislador, al autorizar bajo precisas condiciones y requisitos el ingreso a lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, sin el consentimiento del propietario y sin una orden judicial previa, no sólo es legítima e importante, pues lejos de oponerse a los mandatos de la Constitución permite la realización de varios de ellos, sino que también resulta imperiosa, si se tiene en cuenta que la protección a la vida, salud e integridad de las personas exige, por parte de las autoridades públicas, la adopción de

[578] M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[579] Este conjunto de obligaciones fueron descritas en el acápite 6.3 de esta providencia.

medidas inmediatas y urgentes que no admiten ser aplazadas, so pena de desconocer uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de amparar a todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y garantías inalienables (CP arts. 2 y 5).

Al mismo tiempo, es razonable sostener que el acceso a lugares donde exista una expectativa de intimidad para el rescate de personas dadas por desaparecidas o para localizar sus cuerpos o cuerpos esqueletizados, es una medida que puede llevarse a cabo por la UBPD, al entrañar el desarrollo de su objeto constitucional, referente a la implementación de acciones dirigidas a la búsqueda y localización de personas (Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 3).

b) La efectiva conducencia de la medida

El artículo 2 del Decreto Ley 589 de 2017 dispone que el objeto de la UBPD es *"dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados"*. El acceso inmediato a lugares con una expectativa razonable de intimidad, sin la obligatoriedad de contar con una orden judicial previa, es un instrumento ciertamente efectivo o conducente para prevenir la materialización de los riesgos contra la vida y la integridad de las personas dadas por desaparecidas, así como para evitar la destrucción de los cuerpos o la desaparición de los cuerpos esqueletizados, en cuanto permite a la UBPD, de manera eficiente, con inmediatez, la neutralización de los riesgos latentes, a través del cumplimiento de varias exigencias que le otorgan a la medida adoptada un nivel seriedad propio de su carácter exceptivo. En este caso, como ya se dijo, se deben acreditar los *requisitos genéricos* del artículo 6, entre los cuales se encuentra el de incorporar la medida dentro de los planes de búsqueda; al igual que se deben satisfacer los *requisitos específicos* del artículo 8, compuestos por la orden motivada del Director y por la obligación de notificar debidamente dicho acto a quien se encuentre en el lugar, excluyendo del acceso los sitios que coincidan con la casa de habitación o domicilio de las personas naturales.

c) La necesidad de la medida

Una afectación tan intensa al derecho a la inviolabilidad del domicilio implica el deber de evaluar todas las medidas que, con un grado equivalente de efectividad, podrían garantizar la finalidad legítima, importante e imperiosa de proteger la vida y la integridad de las personas dadas por desaparecidas, así como de localizar y recuperar los restos óseos de aquellas fallecidas.

Para la Corte, es innegable que la obtención del consentimiento expreso del morador o la existencia de una autorización judicial previa para el ingreso a un inmueble, son medidas que no afectarían, de manera alguna, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, como ya se ha mencionado en esta providencia.

Sin embargo, en la medida en que no siempre el morador está dispuesto a permitir el acceso, y al tratarse de una habilitación meramente potestativa, su eficacia es notoriamente insuficiente y reducida, lo que impide su generalización como una técnica con igual nivel de eficacia que la que es objeto de examen. Por otra parte, la exigencia de la obtención previa de una orden escrita por parte de una autoridad judicial implicaría el desarrollo de un procedimiento de instrucción del asunto, cuyo trámite en sí mismo le privaría a la medida del grado de efectividad que le fue otorgado por el legislador, pues no se podría actuar con celeridad e inmediatez frente a la necesidad de liberar a una persona o de impedir que se oculten sus restos. En la práctica, ratificar la regla general y excluir la posibilidad de contar con esta excepción, conduciría a negar la existencia de un mecanismo de eficacia inmediata para proteger otros derechos fundamentales. Esto significa, entonces, que el acceso a un sitio con expectativa razonable de intimidad sin orden judicial previa, para los fines de búsqueda que justifican a la UBPD, es una medida necesaria, que no puede ser reemplazada por una menos lesiva.

d) La proporcionalidad en sentido estricto

Fruto de la tensión planteada entre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y los derechos a la vida, la salud e integridad física de las personas dadas por desaparecidas, así como a la verdad y a la reparación de las víctimas, se concluye que la medida resulta estrictamente proporcionada por las razones que pasan a exponerse: (1) el beneficio obtenido por la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales comprometidos con ocasión de la desaparición de una persona es mayor a la afectación de los bienes jurídicos que protege la inviolabilidad del domicilio, tales como la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto la medida autoriza a los funcionarios de la UBPD para realizar únicamente el rescate de las personas dadas por desaparecidas o recuperar sus restos, incluyendo la recolección y aseguramiento de los elementos materiales asociados al cadáver, actuaciones limitadas a un objeto específico, sin que a través de ellas se autorice la posibilidad de realizar pesquisas que puedan comprometer la esencia misma de la privacidad de los propietarios, poseedores o tenedores de un lugar en donde exista una expectativa razonable de intimidad.

Aunado a lo anterior, y se hace énfasis en ello, (2) es claro que se trata de una situación excepcional y claramente delimitada, no sólo en lo que refiere a las atribuciones que se pueden ejercer con ocasión del ingreso, sino también respecto de los requisitos que se exigen para su autorización. En efecto, su práctica debe estar justificada en el plan nacional o en los planes regionales de búsqueda, luego de lo cual se exige la expedición de una orden motivada por parte del Director de la Unidad, actuación que, además de ser indelegable, requiere la exposición de las razones de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que explican la medida. Con posterioridad, dicha orden debe ser debidamente notificada a quien se encuentre en el lugar y frente a ella son procedentes los recursos de ley. Se advierte entonces que no se trata de una actuación informal y desprovista de control. Por el contrario, la excepción frente al requisito de la reserva judicial previa, se compensa con una estricta

rigurosidad formal de la cual depende la legalidad de la medida y que, en últimas, se proyecta como una garantía del derecho fundamental al debido proceso.

Finalmente, (3) un punto clave de la norma es que si bien se autoriza el ingreso a lugares con una expectativa razonable de intimidad, como lo podría ser una finca de recreo, un edificio, los sótanos y parqueaderos de una copropiedad, o las extensiones de una hacienda en donde existen cultivos, se excluye expresamente de la norma la *"casa de habitación"* de las personas naturales, o lo que es lo mismo, su domicilio en sentido estricto, lo que abarca, como se advirtió en la Sentencia C-519 de 2007[580], y se puso de presente por uno de los intervinientes[581], todos aquellos espacios en los que la persona desarrolla de manera directa su intimidad, sean móviles o inmóviles, como ocurre con la habitación de un hotel o una casa rodante. En relación con estos espacios, en donde se manifiesta en su máxima expresión la privacidad, se prevé un régimen normativo distinto al que es objeto de examen (artículo 9), en el que se introduce la autorización judicial a cargo de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Esta distinción refuerza el carácter proporcionado de la medida, pues focaliza el régimen exceptivo en ámbitos en donde, sí bien se entiende que existe una expectativa razonable de intimidad, no se ven afectados los escenarios íntimos de privacidad de las personas naturales, como ocurre con la casa de habitación o domicilio en sentido estricto. Por ello, desde una perspectiva general, no cabe duda de que el derecho a la inviolabilidad no queda totalmente desprotegido.

En estos términos, al superar el test estricto de proporcionalidad, el numeral 2 del artículo 8 del Decreto Ley 589 de 2017, en el que se consagran los requisitos para proceder al ingreso por parte de la UBPD a los lugares en los que existe una expectativa razonable de intimidad, sin que medie el consentimiento por parte del morador del bien, y sin necesidad de requerir autorización judicial previa, será declarado exequible.

Esta decisión se refuerza si se tiene en cuenta que la norma respeta el *criterio de excepcionalidad* plasmado en la Sentencia C-223 de 2017[582], pues –como ya se ha advertido– se trata de una habitación concreta, específica y delimitada que no subvierte la regla de la reserva judicial. Adicionalmente, incorpora una de las medidas de contrapeso señaladas en la Sentencia C-212 de 2017[583], pues el ingreso debe constar en los planes de búsqueda (nacional o regional), y debe quedar consignado en una orden de motivación estricta y rigurosa por parte del Director de la UBPD, con el fin de establecer responsabilidades ulteriores que se puedan derivar por el ejercicio de esta función.

No obstante, como se infiere de la intervención de la Defensoría del Pueblo, no se incluye en el precepto legal bajo revisión, la existencia de un control judicial efectivo en caso de presentarse excesos o arbitrariedades en el ingreso o acceso

[580] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[581] Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas.
[582] M.P. Alberto Rojas Ríos.
[583] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

a lugares con expectativa razonable de intimidad, control que, como se advirtió en la citada Sentencia C-212 de 2017[584], "hace parte del **núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio**".

Por lo anterior, como la inviolabilidad del domicilio exige, como se explicó en el citado precedente, una compensación a la ausencia de la autorización judicial previa, a través de la cual se pueda solicitar y llevar a cabo un control judicial integral y sistemático, en el que se examine la validez de la actuación realizada, se condicionará el alcance del numeral 2 del artículo 8 del Decreto Ley 589 de 2017, en el entendido de que el control judicial del acceso a los lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, sin el consentimiento del morador y sin orden judicial previa, deberá ser realizado con carácter posterior y por solicitud del interesado, por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP.

Este condicionamiento se explica en los siguientes términos: En primer lugar, responde a la necesidad de compensar la afectación sensible que tendría el derecho a la inviolabilidad del domicilio, con el efecto de no excluir el control judicial, sino de aplazarlo, con lo cual se preserva el núcleo esencial de la citada garantía *iusfundamental*. En segundo lugar, al señalar que se trata de un control posterior, no le resta eficacia a las razones que explican la excepcionalidad de la medida y que han sido avaladas en esta providencia. En tercer lugar, se mantiene el carácter excepcional de este control, al requerir su activación por solicitud del interesado. Y, en cuarto lugar, se prevé una fórmula que hace efectiva la reserva, imponiendo, mientras no se diga nada distinto en la ley, que este control posterior se ejercerá por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a quien le corresponderá verificar tanto la legalidad formal como material del ingreso realizado por la Unidad.

La fórmula propuesta responde a que, por una parte, el artículo 9 del Decreto Ley bajo examen, es el que le asigna a la citada autoridad el deber de conceder la *autorización judicial*, con miras a habilitar el ingreso a la casa de habitación o domicilio en sentido estricto, como hipótesis excluida del ámbito de regulación del artículo 8, referente a los lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad; y por la otra, a que en el marco del texto aprobado por el Congreso, referente al proyecto de ley estatutaria de la JEP, se le otorga a dicha autoridad la competencia para *"[r]esolver los recursos interpuestos contra las decisiones del Director de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBPD)[,] relativas [al] acceso y protección de lugares cuando exista una expectativa razonable de intimidad"*[585], por lo que, como se observa, es a dicha autoridad a la que se le otorgan atribuciones de control y revisión respecto del ejercicio de la atribución de acceso e ingreso a lugares.

Para finalizar, algunos intervinientes señalan que la expresión *"indelegable"* del parágrafo del artículo 8 del Decreto Ley bajo examen es contrario a la Constitución, por vulnerar el principio de eficacia de la administración pública

[584] M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[585] Artículo 97, literal j).

y contradecir los principios de celeridad y eficiencia que rigen el funcionamiento de la UBPD. Para la Corte, dicha solicitud no está llamada a prosperar, por cuanto la definición de los asuntos que son o no objeto de delegación, le compete de forma privativa al legislador, conforme se dispone en el artículo 211 del Texto Superior[586]. Por lo demás, no se trata de una decisión irrazonable o desproporcionada, ya que preservar en cabeza del Director de la Unidad la orden de ingreso a lugares donde exista expectativa razonable de intimidad, refuerza el carácter estricto que deben tener las excepciones a la autorización judicial previa, como se explicó con anterioridad.

En conclusión, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 8 del Decreto Ley 589 de 2017, con el único condicionamiento previamente expuesto, referente al control judicial posterior sobre el acceso a los lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad.

(v) Siguiendo el esquema propuesto al inicio de este acápite, el examen de constitucionalidad a cargo de la Corte finaliza con la revisión del artículo 9 del Decreto Ley 589 de 2017. Al respecto, como se ha venido mencionando con anterioridad, en este precepto se regula el ingreso a lugares de habitación o domicilio en sentido estricto, en los casos en los que no medie consentimiento expreso. Para el efecto, se señala que la UBPD *"podrá"* solicitar a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz *"autorización judicial para el acceso y protección de los lugares"* en mención, siempre que (a) exista una solicitud escrita y motivada por parte del Director de la Unidad, en la que se demuestre que el acceso y protección solicitados *"son adecuados, necesarios y proporcionales para alcanzar el fin perseguido"*, y (b) no se comprometa en ninguna medida la naturaleza extrajudicial y humanitaria del citado organismo, ni la información recolectada en el cumplimiento de sus funciones. De igual manera, de acuerdo con el parágrafo, la solicitud del Director es indelegable, resultando procedentes los recursos de ley contra ella.

Esta disposición mantiene las mismas exigencias formales que se establecen para las otras expresiones de ingreso, cuya constitucionalidad ya ha sido avalada en esta providencia, como ocurre con el deber de motivación reforzado a cargo del Director de la Unidad, la imposibilidad de delegar la orden de búsqueda y la preservación de la naturaleza extrajudicial y humanitaria de la UBPD. Por tal razón, serán declaradas exequibles en la parte resolutiva de esta providencia, sin que sea necesario insistir en los argumentos ya expuestos.

La dificultad que plantea esta norma, es que su ámbito de ampliación refiere a lugares de habitación o domicilio en sentido estricto, en donde la exigencia de la reserva judicial previa para proteger el derecho a la inviolabilidad (CP art. 28), adquiere una especial dimensión constitucional, pues el ingreso que se autoriza tiene la capacidad de impactar en ámbitos reservados de privacidad,

---

[586] En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que: *"La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. (...)".* Énfasis por fuera del texto original.

intimidad personal y familiar, libertad y seguridad personal de los moradores o residentes de un inmueble. Por esta razón, el elemento diferenciador que introduce el precepto bajo examen, es el de requerir que la UBPD tenga una autorización judicial previa para el acceso y protección de dichos lugares.

Tal reserva judicial se encuentra a cargo de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, como decisión del legislador extraordinario que se explica en el principio básico de autonomía legislativa, y frente a la cual no cabe reparo alguno. El único punto que suscita controversia es el que subyace en el uso de la expresión *"podrá"*, pues la literalidad de su contenido parece entender que se trata de una potestad cuyo uso es discrecional por parte de la Unidad, exegesis que no se aviene con la propia distinción que trae el Decreto Ley 589 de 2017, respecto de aquellos casos en que se excluye el deber de contar con la autorización judicial previa.

A juicio de este Tribunal, una lectura como la expuesta conduciría a suplantar la reserva de jurisdicción o reserva de primera palabra[587], por un principio de discrecionalidad absoluta de la administración, que no sólo desconocería lo previsto en el artículo 28 del Texto Superior, sino el esquema mismo de control que se deriva del principio de división de las funciones del poder público. Por ello, la única lectura de la norma que se ajusta a los dictados de la Carta, es aquella que entiende que la autorización judicial no es optativa sino obligatoria, con miras a permitir el ingreso a lugares de habitación o domicilio. En este sentido, se declarará la exequibilidad del artículo 9 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión *"podrá"*, que se declara condicionalmente exequible, en el entendido de que la autorización judicial previa que se dispone a cargo de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP, no es voluntaria, facultativa o discrecional, sino obligatoria.

Finalmente, no resulta procedente la solicitud formulada por algunos intervinientes, para quienes la autorización judicial debe extenderse a aquellos casos en los que una autoridad administrativa se niega a permitir el ingreso a una entidad pública. Ello es así, por una parte, porque se trata de bienes públicos frente a las cuales se autoriza el ingreso en los artículos 6 y 7 del Decreto; y por la otra, porque el ámbito de regulación del artículo 9 se limita a los lugares de habitación, como espacios reservados de privacidad.

8.4.2. <u>Artículo 10</u>

> "**Artículo 10. Reglas para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver.** Los funcionarios de la UBPD seguirán las siguientes reglas para descubrir, identificar, recoger y embalar todos los elementos materiales asociados al cadáver, garantizando que, de ser requeridos por las autoridades judiciales, competentes, puedan tener valor probatorio:
>
> **1.** El lugar de inspección y cada elemento material asociado al cadáver, antes de ser recogido, serán registrados mediante

[587] Conceptos utilizados en la Sentencia C-223 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

fotografía, video o cualquier otro medio técnico y se levantará el respectivo plano.

2. Se seguirán estrictamente los pasos definidos en los protocolos adoptados sobre la materia por la UBPD, teniendo en cuenta los estándares técnico-científicos.

3. Se levantará un acta que debe suscribir el funcionario y las personas que la atendieron, colaboraron o permitieron la realización.

Parágrafo. En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, UBPD podrá tomar las medidas necesarias para evitar que los elementos materiales asociados al cadáver obtenidos sean alterados, ocultados o destruidos, mediante su inmovilización y aseguramiento. Para tales efectos, la Fuerza Pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios de la UBPD, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas actuaciones."

Intervenciones

En relación con este artículo, MOVICE pide que se aclare que la colaboración que se espera de la Fuerza Pública, es aquella que se entiende comprendida dentro de las funciones que le asisten, esto es, la preservación del orden público y la seguridad de los ciudadanos; mientras que, la Comisión Colombiana de Juristas, propone a la Corte que haga una labor de identificación de cuáles son elementos asociados al cadáver cuyo valor probatorio se debe garantizar, sin subsumirlos a aquellos que se limitan a la identificación de la persona.

Análisis

Como se infiere de la norma transcrita, a través de ella se disponen las reglas para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver, con el propósito de garantizar su valor probatorio. Con tal fin, los funcionarios de la Unidad seguirán las siguientes reglas: (a) *"[e]l lugar de inspección y cada elemento material asociado al cadáver, antes de ser recogido, serán registrados mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico y se levantará el respectivo plano";* (b) *"[s]e seguirán estrictamente los pasos definidos en los protocolos adoptados sobre la materia por la UBPD, teniendo en cuenta los estándares técnico-científicos"; y* (c) *"[s]e levantará un acta que debe suscribir el funcionario y las personas que la atendieron, colaboraron o permitieron la realización."* Según el parágrafo, la Unidad *"podrá tomar las medidas necesarias para evitar que los elementos materiales asociados al cadáver obtenidos sean alterados, ocultados o destruidos, mediante su inmovilización y aseguramiento"*, pudiendo requerir la colaboración de la Fuerza Pública para tales efectos.

La Corte no observa ningún problema de constitucionalidad frente al contenido de esta disposición, toda vez que los mandatos que allí se establecen responden

a libertad de configuración del legislador para salvaguardar la autonomía e independencia de la UBPD, dentro del escenario de preservación del material probatorio recogido, el cual debe preservarse con estándares que permitan su utilización por parte de las autoridades judiciales, como lo ordena el artículo 29 de la Constitución, al vincular la conservación de la prueba con la garantía del debido proceso, en términos concordantes con lo dispuesto en el artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017, en el que se autoriza a la JEP para requerir la ratificación o explicación de dichos elementos, cuando ellos sean recogidos y embalados por funcionarios de la Unidad. No es labor de este Tribunal entrar a identificar cuáles son los elementos materiales asociados al cadáver, como lo pide uno de los intervinientes, ya que tal consideración se vincula con un ejercicio de implementación de la norma, para lo cual cabe precisamente la adopción de protocolos, sin que de ello se derive un problema de contradicción normativa respecto de la Constitución.

Por último, el Decreto no asigna una labor específica para la Fuerza Pública distinta a la de prestar su colaboración para que la Unidad pueda ejecutar o desarrollar sus labores, mandato que resulta acorde con el principio de colaboración armónica y de coordinación institucional que se prevé en el artículo 113 de la Carta. El rol de esta autoridad, al no estar prevista de forma específica una determinada atribución a su cargo, debe entenderse entonces dentro de los límites que se consagran en los artículos 216 y subsiguientes de la Constitución.

Por lo tanto, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 10 del Decreto Ley 589 de 2017, por lo que continuará con el examen de las normas que integran el tercer bloque temático.

9. TERCER BLOQUE: *Medidas para garantizar el acceso a la información por parte del UBPD*

En este capítulo la Corte analizará la constitucionalidad de los artículos 11, 12, 13 y 14 que, como se señala en el encabezado, se refieren a las medidas para garantizar el acceso a la información por parte del UBPD, estableciendo el deber de colaboración de todas las entidades para con dicho organismo, las pautas para el acceso a la información reservada, la procedencia de una sanción disciplinaria frente a la negativa o negligencia en el suministro de los datos requeridos y la facultad de la UBPD para suscribir convenios y protocolos de acceso a información.

9.1. Parámetros de control constitucional concernientes al tercer bloque normativo

A continuación, esta Corporación referirá a los aspectos relacionados con el examen de constitucionalidad del tercer bloque normativo, los cuales se agrupan en los siguientes temas: (i) los estándares internacionales en materia de acceso a información frente a graves violaciones de derechos humanos; y (ii) el contenido y alcance del derecho fundamental de acceso a la información

frente a graves violaciones de derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno.

9.2. Estándares internacionales en materia de acceso a la información frente a graves violaciones de derechos humanos

El derecho de acceso a la información es un derecho autónomo protegido, entre otros instrumentos del Sistema Interamericano, por la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 13), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) y la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Comprende la obligación positiva del Estado de permitir a los ciudadanos acceder a la información que está en su poder, con las estrictas salvedades establecidas en la Convención[588], las cuales deben (a) estar previamente fijadas por ley, (b) responder a un objetivo legítimo, (c) ser necesarias en una sociedad democrática y (d) estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo[589]. Este derecho ha sido considerado una herramienta esencial para el ejercicio del control social a la gestión de la administración, la participación ciudadana en los asuntos públicos y la realización de otros derechos humanos[590].

Tanto la Corte Interamericana (Corte IDH) como la Comisión (CIDH) han establecido que dentro de los principios rectores del derecho de acceso a la información se encuentra el *principio de máxima divulgación*, del cual se derivan las siguientes consecuencias: (i) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones que debe ser interpretado de forma restrictiva, de manera tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (ii) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada, a través de la aplicación de la prueba o *test de daño al interés público;* y (iii) la primacía del derecho de acceso a la información se impone en casos de conflicto de normas o de duda o vacíos en la regulación[591]. Aunado al citado principio de máxima divulgación, el Sistema Interamericano le ha otorgado especial relevancia al principio rector de la buena fe, que exige a los sujetos obligados asegurar la estricta aplicación y satisfacción del derecho de acceso a la información.

La importancia de recurrir a los citados instrumentos internacionales se halla en que ellos hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto[592], y a que las interpretaciones que dichos documentos se realizan por parte de las autoridades competentes sirven como criterio relevante de interpretación[593].

---

[588] Convención Americana, artículo 13.2.

[589] Siguiendo los estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, Corte I.D.H., casos: Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, Sentencia de 24 de noviembre de 2010; Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006; Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004; Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004; entre otros.

[590] CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III: Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión, párr. 147. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf.

[591] Declaración Conjunta de 2004, texto disponible en el siguiente hipervínculo o enlace Web: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp

[592] Sentencias C-774 de 2001, C-067 de 2003 y C-327 de 2016.

[593] Sobre el particular, en la Sentencia C-327 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, se expuso que: *"En conclusión, la línea jurisprudencia[l] trazada por la Corte ha sido pacífica y reiterada en afirmar que la*

Bajo la anterior precisión, cabe señalar que, según los estándares de protección del Sistema Interamericano, el derecho de acceso a la información (a) tiene titularidad universal; (b) obliga a todas las autoridades públicas y a quienes cumplen funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos; y (c) recae sobre la información que está bajo custodia, administración o tenencia del Estado, así como frente a aquella que este último recolecta, capta y está obligado a producir, en cumplimiento de sus funciones.

Este derecho impone al Estado obligaciones, tales como, (i) responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que sean formuladas; (ii) contar con un recurso que permita la satisfacción del derecho[594]; (iii) disponer de un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información; (iv) generar una cultura de transparencia (v) producir o capturar información; (vi) garantizar su implementación adecuada; y (vii) ajustar el ordenamiento jurídico a las exigencias que impone el deber de asegurar su realización efectiva.

Ahora bien, el carácter relacional del derecho de acceso a la información conlleva, en muchas ocasiones, a que su satisfacción sea una condición necesaria para garantizar el ejercicio de otros derechos humanos. Esto ha sido evidenciado, por ejemplo, en materia de acceso a información sobre graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, en la medida en que su garantía contribuye a la realización de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, y del derecho a la verdad de la sociedad. En el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, la Corte IDH estableció que "en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes"[595].

Adicionalmente, la CIDH también ha entendido que el Estado tiene el deber de crear y preservar los archivos y registros sobre detenciones policiales y de auto-rizar el acceso a esa información por parte de las personas detenidas o de sus familiares, conservando los datos completos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la detención, y otras formalidades legales, de todas las personas detenidas. Esta información debe ser debidamente custodiada para evitar que sea manipulada, alterada o destruida, "pues es un mecanismo de excep-

---

jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interameri-cana de Derechos Humanos, sirve como ***criterio relevante que se debe tener en cuenta*** *para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad."*

[594] Este recurso debe establecer la obligación de que la respuesta negativa sea motivada y la posibilidad de que ésta pueda ser impugnada ante un órgano superior o autónomo, y posteriormente cuestionada en la vía judicial.

[595] Corte IDH. Caso de Myrna Mack Chang. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 180 a 182.

cional importancia para el control de la gestión en asuntos tan delicados como la privación de libertad de las personas y eventuales violaciones subsecuentes de sus derechos humanos"[596].

La CIDH igualmente ha apuntado que, en cualquier circunstancia, pero especialmente en procesos de transición, en donde el acceso a la información adquiere una importancia estructural, las víctimas y sus familiares tienen derecho a conocer la información sobre graves violaciones de derechos humanos que reposen en los archivos del Estado, incluso si la misma se halla en agencias de seguridad, sean estas militares o de policía[597]. El Sistema Interamericano ha identificado las obligaciones positivas del Estado, en relación con el acceso a la información sobre violaciones masivas de derechos humanos, en cumplimiento del deber de realizar, de buena fe, esfuerzos significativos tendientes a esclarecer las violaciones investigadas[598]. La primera de estas obligaciones consiste en permitir las inspecciones directas a los archivos milita-res y de inteligencia a jueces, fiscales y otras autoridades independientes de investigación (incluyendo las comisiones de la verdad), cuando quiera que se haya negado la existencia de una información crucial para las indagaciones que se realizan y existan razones que permitan pensar que la misma puede existir[599], pues no puede quedar en manos de la institución acusada de cometer violaciones masivas de derechos humanos decidir si la información existe o no, y si la hace pública o no[600]. Como segunda medida, el Estado tiene la obligación de buscar y recuperar, por todos los medios posibles, la información que se crea que haya sido destruida, y si esto no es posible, tiene el deber de aportar todos los recursos necesarios para reconstruir los datos perdidos[601].

Como parte de las obligaciones expuestas, se han identificado tres razones por las cuales el Estado no puede –en ningún caso– mantener reservada la información vinculada con casos de violaciones de derechos humanos o delitos

---

[596] CIDH. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. Segunda Edición. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo I: Contenido y alcance del derecho de acceso a la información. párr. 75.

[597] El acceso a la información y a los archivos de memoria histórica sobre graves violaciones de derechos humanos comprende las obligaciones de: (i) permitir el acceso a los archivos en los cuales exista información relacionada con violaciones graves de derechos humanos; (ii) crear y conservar archivos vinculados con graves violaciones de derechos humanos; y (iii) producir información relacionada con graves violaciones de derechos humanos.

[598] Estas obligaciones fueron acogidas por la Corte IDH en la sentencia del caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)* Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. También ver: CIDH. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. *Óp. cit.* párr. 91 a 95.

[599] CIDH, Informe No. 116/10 (Fondo), Caso 12.590, José Miguel Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar), Guatemala, 18 de febrero de 2011, párr. 465.

[600] Corte I.D.H. Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)* vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

[601] El Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas (*Principios de Joinet*) dispone que los Estados tienen el *"deber de (...) preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario"* (Principio 3). Esta obligación incluye los archivos de: *"(a) organismos guberna-mentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; (b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos; (c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y (d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad y otros órganos de investigación"* (Definiciones, E. Archivos).

de lesa humanidad, en especial aquella relacionada con la desaparición forzada de personas[602].

En primer lugar, porque dicha información es absolutamente necesaria para satisfacer los derechos a la verdad y a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y sus familiares, así como el derecho de la sociedad a conocer la verdad sobre las atrocidades cometidas, con fundamento en los artículos 8, 13 y 25 de la CADH, cuya interpretación sistemática permite inferir que una agencia del Estado no puede negar el acceso a información estatal cuyo conocimiento pueda permitir aclarar, explicar y esclarecer tales violaciones, tanto a jueces como a organismos autónomos, que tengan a su cargo la investigación o búsqueda de personas[603].

En segundo lugar, porque la imposición de barreras para saber la verdad sobre el destino de una persona desaparecida constituye una forma de tortura o trato cruel, inhumano y degradante para sus familiares, que está prohibida de manera absoluta por la Convención[604].

Y, en tercer lugar, porque el derecho de acceso a la información es un derecho trascendental para lograr el éxito en procesos de transición[605], al impulsar el esclarecimiento de las atrocidades del pasado, reparar a las víctimas y asegurar la implementación de medidas de no repetición, así como contribuir a la formación de la opinión pública.

Finalmente, siguiendo la descripción de obligaciones del Estado en materia de búsqueda de personas desaparecidas, conforme al acápite 6.3 de esta sentencia, cabe señalar que los artículos 18 a 20 de la CIPPDF establecen las condiciones para el acceso a la información sobre la situación de la persona detenida, que opera como un mecanismo de protección de la persona privada de libertad y, a la vez, como una medida de prevención de la desaparición forzada. La Convención define como titular de este derecho a toda persona que tenga un interés legítimo en acceder a dicha información y describe el contenido mínimo de los datos que el Estado debe suministrar sobre una persona detenida (art.

---

[602] CIDH. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. *Óp. cit.* párr. 79 a 90.

[603] Ver, entre otros, caso Gomes Lund y otros (*Guerrilha do Araguaia*) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 297.

[604] Corte I.D.H., casos: Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92 párr. 114; Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202 párr. 113; La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162 párr. 125; Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 160; los "*Niños de la Calle"* (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 175 y 176; Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 114 y 116. Asimismo, ver caso Kurt v. Turkey, decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, párr. 133.

[605] En este sentido, en las intervenciones se destacan experiencias comparadas que demuestran la importancia del acceso a los archivos de inteligencia y contrainteligencia en el marco de procesos de transición como, por ejemplo, los casos de acceso a los archivos del Ministerio de Seguridad de Alemania Oriental (STASI), del Directorio de Seguridad Federal de México y de la Comisión Estatal de Soberanía del Estado de Mississippi. Además, se refieren a casos de archivos que fueron objeto de ocultamiento y que muestran la relevancia que reviste el acceso oportuno a los archivos, como los del Archivo Histórico de la Policía Nacional, del Diario Militar y de los archivos de la Operación Sofía en Guatemala; el del Archivo del Terror en Uruguay; y el del Libro Amarillo en El Salvador. También aluden a casos de archivos que fueron destruidos y dan cuenta de lo inconveniente que resulta una decisión en tal sentido para el desarrollo de los procesos de justicia transicional, como ocurrió con los archivos del apartheid en Sudáfrica.

18.1). Igualmente, determina las restricciones válidas a la información, justificándolas, por un lado, en la protección de la vida privada y la seguridad de las víctimas y, por otro lado, en la eficacia de las investigaciones (arts. 19 y 20).

9.3. El contenido y alcance del derecho fundamental de acceso a la información frente a graves violaciones de derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno

Desde sus inicios, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido el carácter fundamental y autónomo del derecho de acceso a la información pública, derivado de una interpretación sistemática de los derechos fundamentales de petición (CP art. 23) y de información (CP art. 20) y del mandato superior de libre acceso a los documentos públicos *"salvo los casos que establezca la ley"* (CP art. 74), así como del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que integran el bloque de constitucionalidad (CP art. 93)[606].

Este Tribunal ha señalado que, en una sociedad democrática, "la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos. De allí que constituya un deber constitucional de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado"[607]. De igual manera, la Corte ha resaltado que el derecho de acceso a la información pública cumple, al menos, tres funciones esenciales. La primera es que actúa como una herra-mienta básica para garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos, mediante el conocimiento de la forma como opera el poder público[608]. La segunda es que otorga las condiciones necesarias para realizar otros derechos, valores o fines constitucionales, como ocurre con el derecho de las víctimas a conocer la verdad y el derecho de la sociedad a preservar su memoria histórica[609]. Y, la tercera, es que brinda publicidad y transparencia a la gestión pública, al permitir un control permanente sobre el cumplimiento de las funciones del Estado y de los fines que lo justifican[610].

Por su importancia dentro del funcionamiento del sistema democrático, las limitaciones del derecho de acceso a la información pública deben cumplir los siguientes requisitos: (a) toda restricción debe estar autorizada por la ley o la Constitución; (b) la norma que la consagre debe ser precisa y clara; (c) en caso de establecerse una reserva de información, el servidor público que decida ampararse en ella debe motivar, por escrito, su decisión y fundarla en la norma legal o constitucional que la autoriza; (d) toda reserva debe tener un alcance temporal y debe ser susceptible de ser controvertida mediante recursos o acciones judiciales, en los casos en que dicha restricción resulte improcedente; (e) la reserva debe operar respecto del contenido de un documento público,

---

606 Ver, entre otras, las Sentencias T-473 de 1992, T-695 de 1996, T-074 de 1997 y C-491 de 2007.
607 Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
608 Sentencia C-038 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
609 Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
610 Sentencia C-957 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

pero no en relación con su existencia; y (f) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La Corte también ha señalado que, siempre que resulte razonable y proporcional a los fines que se busca alcanzar, puede resultar legítima la reserva de información para asegurar: (i) la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (ii) la seguridad y defensa nacional; (iii) la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; y (iv) los secretos comerciales e industriales. En el caso puntual de la seguridad y defensa nacional, este Tribunal ha insistido en que no basta con apelar a dicha fórmula genérica, sino que la misma debe ser limitada al cumplimiento de fines y objetivos que sean acordes con los principios del sistema democrático, entre ellos, los que se inscriben dentro de la lógica del control ciudadano y público a la gestión de la administración[611].

Más allá de lo anterior, esta Corporación siempre ha entendido que el acceso a la información pública es un derecho fundamental, y sobre la base del alcance restrictivo de sus limitaciones, se ha insistido en su exigibilidad a partir del principio de máximo divulgación. Como se destacó en la Sentencia C-017 de 2018[612], el principal parámetro normativo en el que se desarrolla este derecho es la Ley Estatutaria 1712 de 2014, de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. En esta normatividad se acogen los estándares internacionales sobre la materia, por lo que su revisión es esencial con miras a determinar el alcance de las distintas prerrogativas legales que existen sobre el particular, como ocurre con las disposiciones que se encuentran previstas en el Decreto Ley 589 de 2017. Entre los puntos que fueron objeto de énfasis en la citada sentencia, se destacan los siguientes:

- La ley estatutaria cifra el ejercicio del derecho de acceso a la información pública "en la posibilidad de conocer la existencia y acceder a ella, cuando se encuentre en posesión o bajo control de los sujetos públicos obligados. En este sentido, establece que el acceso a la información solamente podrá ser restringido a partir de excepciones limitadas y proporcionales, contempladas en la ley o en la Constitución y acordes con los principios de una sociedad democrática. De modo correlativo, señala que ese derecho genera la obligación para los sujetos obligados de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública (Art. 4)"[613].

- La regulación en mención, entre otros mandatos generales, estableció el *principio de transparencia*, del que se sigue que toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en la ley se presume pública y, en consecuencia, "ellos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la

[611] Sentencias T-473 de 1992, T-1268 de 2001 y C-872 de 2003, entre otras.
[612] M.P. Diana Fajardo Rivera.
[613] *Ibídem*.

misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, con exclusión solo de aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley (Art. 3).”[614]

- Conforme a la ley estatutaria se prevén dos tipos de limitaciones a la publicidad de los documentos públicos: (a) los supuestos de información pública clasificada y (b) los casos de información pública reservada. “La información pública *clasificada* es aquella en poder de un sujeto obligado, pero que pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica, por lo que su acceso puede ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias, y de los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de la misma ley[615] (Art. 6, c). De otro lado, la información *reservada* es la que se encuentra en poder de un sujeto obligado en su calidad de tal, pero que es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos[616] (Art. 6, d). La ley, en todo caso, clarifica que la reserva de información opera respecto del contenido de un documento público[,] pero no de su existencia (Art. 21).”[617]

- No obstante, al tiempo que la ley permite las citadas dos modalidades de restricciones del acceso a la información pública, en el artículo 21, se consagra el mandato de máxima divulgación, no sujeto a restricción alguna, de todos aquellos documentos relacionados con casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad. La norma prevé que: *“las excepciones de acceso a la información contenidas en la presente ley no aplican en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones”.* De acuerdo con esta prescripción, “en los supuestos en los cuales la información tenga relación con tales tipos de circunstancias, su divulgación no podrá ser objeto de limitaciones derivadas de información reservada o clasificada, sin perjuicio del amparo que debe dispensarse a los derechos de las víctimas.”[618]

---

[614] *Ibídem*.

[615] *“**Artículo 18. Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas.** Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos: a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011. // b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad. // c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable*”.

[616] *“**Artículo 19. Información exceptuada por daño a los intereses públicos.** Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional: a) La defensa y seguridad nacional; b) La seguridad pública; c) Las relaciones internacionales; d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; f) La administración efectiva de la justicia; g) Los derechos de la infancia y la adolescencia; h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país; i) La salud pública. **Parágrafo.** Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos”.*

[617] Sentencia C-017 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[618] *Ibídem*.

Dentro del ámbito de las materias objeto de examen en esta sentencia, y sobre la base del principio de máxima divulgación respecto de casos en los que se encuentren de por medio la violación de los derechos humanos o la ocurrencia de delitos de lesa humanidad; cabe señalar que, siguiendo la interpretación de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Sentencia C-370 de 2006[619], este Tribunal resaltó algunos fallos de la Corte IDH concernientes a estándares sobre verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas de graves atentados contra el DIDH y el DIH. De esta manera, se citó la sentencia del *caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*[620] para referir a que "la Corte Interamericana se [pronunció] de manera particular [sobre el] derecho a la verdad, señalando que implica que las víctimas conozcan lo que sucedió y quiénes fueron los responsables de los hechos. Consideró que el conocimiento de la verdad forma parte del derecho a la reparación. En caso de homicidio, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer dónde se encuentran sus restos, constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo. El derecho a la verdad, además, fue entendido como un derecho de la sociedad y no solo de las víctimas".

Por lo demás, en esta misma sentencia, esta Corporación determinó que el numeral 10.6 del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, que establece como requisito para la desmovilización colectiva de los grupos organizados al margen de la ley, liberar a los secuestrados que se hallen en su poder[621], se ajusta a los mandatos de la Constitución, bajo el condicionamiento de que también impone a los desmovilizados "la obligación de informar, en cada caso, sobre la suerte de las personas desaparecidas". Para este Tribunal, la ausencia de esa obligación específica que debía estar prevista en la ley, implicaba la renuncia del Estado al cumplimiento del deber de adoptar todas las medidas a su alcance para establecer, en el menor tiempo posible, el paradero de las personas desaparecidas, como condición indispensable para la eficacia de los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas y de sus familiares. Al respecto, la Corte señaló que:

> "(..) no sobra advertir que esta información debe ser integralmente aportada luego por los integrantes del grupo armado específico durante la llamada 'versión libre' y, en todo caso, el responsable de estos delitos cuando no conozca el paradero exacto de la persona a quien secuestró o desapareció, está obligado a colaborar eficazmente con la justicia para dar con su

---

[619] Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. Esta sentencia decidió la demanda de inconstitucionalidad promovida contra la Ley 975 de 2005 *"Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"*.

[620] CIDH. *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Sentencia de 22 de noviembre de 2000. (Reparaciones).

[621] *"**Artículo 10. Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva.** Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones: (...) **10.6** Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder."*

paradero. Estas obligaciones, no pueden ser voluntariamente postergadas por el Estado hasta el momento de la sentencia final del juicio criminal. Por el contrario, por la importancia de los bienes jurídicos que protegen y por la especificidad de las normas jurídicas que establecen los deberes del Estado al respecto, deben ser cumplidas desde el momento mismo en el cual comienza, con la decisión de cada bloque o frente, el proceso de desmovilización colectiva y su cumplimiento satisfactorio debe poder ser evaluado durante el proceso."

Luego, en esta misma sentencia, al pronunciarse sobre la importancia de la información para garantizar la memoria histórica, este Tribunal expuso que:

"En este sentido, no escapa a la Corte el hecho de que múltiples artículos de la ley demandada se les ordena a las autoridades públicas la investigación exhaustiva de los hechos y su difusión pública como condición para la satisfacción de los derechos de las víctimas y para la adopción de medidas de no repetición. En efecto, por solo mencionar algunos ejemplos, el artículo 7 de la Ley consagra expresamente el derecho de la sociedad y de las víctimas a conocer toda la información sobre los hechos que se investiguen. En este mismo sentido señala que los procesos judiciales no impedirán que en el futuro se implementen otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad. Para que esos mecanismos –como las comisiones de la verdad– puedan operar plenamente, es necesario que no exista reserva sobre información relevante, salvo que se trate, como también lo establece la ley, de proteger la intimidad, la vida, la integridad o la seguridad de víctimas y testigos. Este mismo artículo séptimo establece que las víctimas tienen derecho a la satisfacción o compensación moral por el daño producido y que dicha compensación apareja, entre otras cosas, la obligación de 'difundir la verdad sobre lo sucedido'. A su turno, el artículo 49, del cual hace parte una de las disposiciones demandadas, se refiere a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición a las cuales se obliga el Estado colombiano. Mal podría entonces interpretarse la disposición demandada en contravía con la finalidad y objetivos del artículo al cual pertenece. Finalmente, el artículo 58 se titula Medidas para garantizar el acceso a los Archivos y se encuentra inserto en el Capítulo X de la Ley, destinado integralmente a asegurar el deber de la memoria y la reconstrucción de un relato histórico sobre los fenómenos a los cuales se aplique la Ley. En esos términos, no puede entenderse que la norma demandada permita, por vía de excepción, sacrificar los bienes, valores y derechos que persigue todo el Capítulo X dentro del cual se encuentra inserta. Al intérprete del derecho se le deben imponer los criterios de interpretación sistemática y teleológica en virtud de los cuales debe entenderse que las disposiciones demandadas se limitan exclusivamente a remitir a las normas vigentes sobre reserva judicial para proteger la vida y la seguridad de los testigos. Esta interpretación, como ya se mencionó, satisface el principio de conservación del derecho, pues permite que la disposición permanezca en el ordenamiento jurídico."

Finalmente, el acceso a los documentos en poder del Estado tiene una importancia crucial en los procesos de búsqueda de la verdad y de esclarecimiento de violaciones a los derechos humanos, en escenarios de transición. Al respecto, al interpretar el artículo 13 de la CADH, la CIDH ha considerado que:

> "[En] los procesos transicionales, el respeto pleno por el derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información contribuye como pocos a garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En particular, el derecho a conocer la verdad sobre lo ocurrido en materia de desapariciones forzadas sólo es posible de satisfacer si se adoptan mecanismos adecuados de acceso a la correspondiente información. Igualmente, el derecho de acceso a la información constituye una garantía indispensable para asegurar la implementación de medidas de no repetición de los hechos de pasado: el conocimiento de las atrocidades cometidas es una condición necesaria para evitar que se repitan los abusos cometidos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal (…)"[622].

Por consiguiente, las reglas que se derivan derecho de acceso a la información pública, como se expuso en la citada Sentencia C-017 de 2018[623], pueden ser sintetizadas de la siguiente manera:

- Existe un derecho fundamental de acceso a la información en cabeza de toda persona.

- Esta prerrogativa se rige por el principio de la máxima divulgación, según el cual, toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal.

- Se admiten, sin embargo, restricciones al acceso a la información pública, respecto de documentos reservados o clasificados, siempre que, además de la reserva de ley, se cumplan con los demás requisitos establecidos en la jurisprudencia.

- En todo caso, no es admisible restricción alguna al acceso a la información pública relacionada con violaciones a los DDHH y delitos de lesa humanidad, sin perjuicio del deber de protección de los derechos de las víctimas de tales infracciones.

- "Los órganos judiciales y extrajudiciales de investigación oficial de la verdad y reconstrucción de la memoria, en escenarios de transición, deben tener acceso pleno a toda la información pública, con independencia de su contenido o de que pueda ser reservada o clasificada, siempre que sea necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y/o funciones, dada su intrínseca

---

[622] CIDH, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Segunda Edición, 2012, pp. 32 y ss.
[623] M.P. Diana Fajardo Rivera.

relación con la garantía del derecho de las víctimas y la sociedad a conocer la verdad. En todo caso, deberán protegerse los derechos los derechos de las propias víctimas"[624].

9.4. Examen constitucional de los artículos 11, 12, 13 y 14 del Decreto Ley 589 de 2017

"**Artículo 11. Acceso a la información.** La UBPD tendrá acceso a las bases de datos oficiales y podrá suscribir convenios con organizaciones de víctimas y de derechos humanos para tener acceso a la información de que dispongan.

Todas las entidades del Estado prestarán su colaboración a la UBPD para el cumplimiento de sus funciones y le brindarán toda la información que tengan a su disposición en lo relacionado con las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado."

"**Artículo 12. Acceso a información reservada.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH. En cumplimiento de su mandato, la UBPD podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna.

Cuando se trate de información reservada, la UBPD, en todo caso, deberá garantizar, por escrito, la reserva de la misma, el traslado de la reserva legal de la información, suscribir actas de compromiso de reserva y observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en la Ley Estatutaria 1621 de 2013, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sus Decretos Reglamentarios y otras normas relevantes, sin perjuicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por violación de la reserva legal.

Parágrafo 1. En desarrollo de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, cuando la información, archivos, documentos o datos requeridos por la UBPD correspondan a información clasificada, calificada o reservada, la institución poseedora deberá aportar, junto con la información requerida, un reporte en el que sustente la reserva o la clasificación, de acuerdo a las siguientes reglas: i) hacerlo por escrito; ii) precisar las normas jurídicas que sustentan la reserva o clasificación; iii) argumentar si existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido que sustenta la restricción de la información y (iv) demostrar el daño que puede producirse con la publicidad de estos archivos e información.

[624] Sentencia C-017 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

Parágrafo 2. En tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual

Parágrafo 3. La información que goza de reserva legal podrá ser utilizada por la UBPD en el cumplimiento de sus funciones, pero no podrá ser pública."

"**Artículo 13. Negativa o Negligencia frente al suministro de la información.** Los servidores públicos que obstruyan el acceso a la información o incumplan con las obligaciones establecidas en los artículos 11 y 12 del presente Decreto Ley incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar."

"**Artículo 14. Convenios y protocolos de acceso a información.** La UBPD podrá suscribir contratos, convenios y/o protocolos de acceso a información con cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, nacionales o extranjeras, pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso y para la protección de las personas mencionadas en ella.

Parágrafo. Para el cumplimiento de sus funciones, la UBPD adoptará procedimientos para contrastar y verificar la calidad de la información que recolecte, incluyendo su confiabilidad, y para identificar la información falsa."

Intervenciones

Frente al conjunto de artículos dispuestos en este tercer bloque se pronunciaron la Defensoría del Pueblo, DEJUSTICIA y MOVICE. El conjunto de razones por ellos expuestas se resumen en los siguientes términos:

(i) En general, frente a los artículos 11, 12, 13 y 14 del Decreto Ley 589 de 2017, se señala que, además del deber de sujeción que existe respecto de las leyes estatutarias 1712 de 2014, 1621 de 2013, 1755 de 2015 y 1581 de 2012, la UBPD también deberá tener en cuenta los estándares internacionales de protección en materia del derecho de acceso a la información y del derecho a la verdad, en especial, en lo relacionado con la preeminencia y garantía de la máxima publicidad, por lo cual debe apuntarse a la desclasificación de archivos para el esclarecimiento de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH[625].

(ii) De igual manera, con un alcance general, la Defensoría del Pueblo solicita a la Corte exhortar al Congreso de la República para que, en materia de acceso

[625] Intervenciones de la Defensoría del Pueblo y de MOVICE.

a la información frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, se prevean medidas legislativas respecto "de la moratoria de todos los archivos y datos de inteligencia (incluido el archivo de inteligencia, contra-inteligencia y gastos reservados del extinto DAS) y la definición de reglas específicas que comprometan la responsabilidad de los particulares que se sometan al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) en la entrega de información confiable y de calidad sobre el paradero de las víctimas de desaparición (…)"[626].

(iii) En particular, en relación con el artículo 11, MOVICE sostiene que se debe interpretar su contenido normativo, en el sentido de que todas las autoridades tienen el deber de suministrar información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre su actividad, al mismo tiempo que están obligadas a conservar y mantener los datos vinculados con las actividades a su cargo.

(iv) Por su parte, en cuanto a los artículos 12 y 14, DEJUSTICIA propone las siguientes declaratorias:

- La expresión *"las reservas en materia de acceso a la información pública"*, incluida en el inciso 1 del artículo 12, debe ser declarada exequible, en el entendido de que el término "*reservas"* se refiere a *"excepciones de acceso a la información"* y que, en esa medida, incluye tanto las reservas como las clasificaciones de información pública a las que hacen referencia los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014[627]. Lo anterior, al considerar que a la UBPD le son inoponibles cualquier tipo de límites en el acceso a la información relacionada con violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH.

- Las expresiones *"especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual"* y *"pero no podrá ser pública"*, incluidas en los parágrafos 2 y 3 del artículo 12, las cuales también debe ser declaradas exequibles, en el entendido de que no resultan aplicables cuando se trate de (i) información relacionada con violaciones de DDHH o infracciones al DIH; (ii) información reservada o clasificada que, luego de ser conocida por la UBPD, se considere relacionada con violaciones de DDHH o infracciones al DIH; o (iii) información cuya publicación es importante para la garantía del derecho de las víctimas, previa aplicación del test tripartito consagrado en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014[628].

- Por último, se solicita declarar la inexequibilidad de la expresión *"pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su*

---

[626] Folio 94 del cuaderno principal.

[627] Como previamente se mencionó, el artículo 18 refiere a la información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas; mientras que, el artículo 19, regula lo referente a la información exceptuada por daño a los intereses públicos.

[628] *"**Artículo 28. Carga de la prueba.** Le corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información."*

adecuado uso" incluida en el artículo 14, al referir a los convenios de acceso a la información que podrá suscribir la UBPD, por considera que vulnera los principios de reserva de ley estatutaria y de máxima divulgación en materia de acceso a información pública. En todo caso, de forma subsidiaria, pide la exequibilidad condicionada, en el entendido de que los pactos de confidencialidad o manejo restringido de información, sólo podrán celebrarse frente a datos que se encuentren protegidos por una reserva o clasificación de orden constitucional o legal.

(v) Para terminar, respecto del artículo 13, la Defensoría del Pueblo solicita declarar inexequible la expresión *"gravísima"*, en la medida en que la Corte decidió expulsar del ordenamiento jurídico esa misma expresión en la Sentencia C-951 de 2014[629], cuando analizó el contenido del artículo 31 del proyecto de ley estatutaria que reglamentó el derecho fundamental de petición[630], al considerar que la calificación como falta gravísima de la sanción disciplinaria por desconocimiento del deber de atender y resolver en término las solicitudes ciudadanas, no era una materia que guardara relación con los elementos conceptuales y estructurales del mencionado derecho, al mismo tiempo que vulneraba los principios de igualdad y proporcionalidad, teniendo en cuenta que la Ley 734 de 2002 regula el procedimiento para determinar la responsabilidad de quienes sean disciplinados.

Finalmente, para la Vista Fiscal, las garantías de acceso a la información por parte de la Unidad (arts. 11 a 14), se encuentran en armonía con lo consagrado en las leyes estatutarias que regulan la materia.

Análisis

Para efectos de realizar el estudio de las disposiciones reunidas en este bloque, se resolverán inicialmente las solicitudes que, con un alcance general, fueron planteadas por los intervinientes. Luego se abordará el examen de los artículos en particular, para lo cual se analizará si cabe declarar la existencia de una cosa juzgada constitucional frente a algunas disposiciones que, al parecer, guardan identidad de contenido normativo con las previstas en el Decreto Ley 588 de 2017, referentes a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), objeto de un reciente pronunciamiento en la Sentencia C-017 de 2018[631].

(i) Para comenzar, a juicio de la Corte, las distintas solicitudes generales que han sido planteadas se dirigen a mostrar un aparente vacío en la legislación interna, que hace necesario establecer, junto con los mandatos aprobados por el legislador extraordinario, un conjunto de medidas adicionales para el acceso a la información que contribuya a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Tal postura,

---

[629] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
[630] La norma en mención señala que: *"**Artículo 31. Falta disciplinaria.** La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario."*
[631] M.P. Diana Fajardo Rivera.

que aboga por la incorporación de estándares internaciones de protección en materia del derecho de acceso a la información, considera insuficientes las referencias expresas que se hacen en el Decreto Ley 589 de 2017 a la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional (Ley 1712 de 2014), a la Ley Estatutaria de Inteligencia y Contra-inteligencia (Ley 1621 de 2013) y a las demás normas que las desarrollan.

Sobre el particular, esta Corporación considera que no le asiste razón a los intervinientes, pues como se expuso en los fundamentos 9.2 y 9.3 de esta providencia, el marco jurídico dentro del cual debe comprenderse el acceso a la información de la UBPD para el desarrollo de sus funciones, incorpora tanto los estándares internacionales como los parámetros constitucionales en materia de acceso a la información, específicamente, frente a graves violaciones de los derechos humanos. De esta manera, a la regulación prevista en el Decreto Ley 589 de 2017, se debe agregar lo dispuesto en los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Constitución, a partir del contenido y alcance que sobre dichos preceptos se ha fijado por la jurisprudencia de la Corte. Y también debe tenerse en cuenta, con criterio vinculante, lo señalado en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 del Texto Superior[632], que al referir al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, incorpora como mandatos exigibles a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19), a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 13) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), en lo referente a la regulación sobre la libertad de expresión y el acceso a información pública.

También constituyen parámetro imperativos en esta materia, como se expuso en la Sentencia C-017 de 2018[633], las leyes estatutarias de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional (Ley 1712 de 2014); de Inteligencia y Contrainteligencia (Ley 1621 de 2013); del Derecho de Petición (Ley 1755 de 2015); y de Protección de Datos Personales (Ley 1581 de 2012), así como los fallos que definieron la constitucionalidad de estas leyes, en lo relacionado con el derecho de acceso a la información, esto es, las Sentencias C-274 de 2013[634], C-540 de 2012[635], C-951 de 2014[636] y C-748 de 2011[637].

Por consiguiente, no cabe establecer un condicionamiento como el propuesto, que refiera a la incorporación de estándares internacionales de protección, o de preeminencia del principio de máxima divulgación, o que permitan desclasificar archivos para el esclarecimiento de graves violaciones a los DDHH o infracciones al DIH, toda vez que dichas reglas ya hacen parte del ordena-miento jurídico interno, algunas como derivación de mandatos

---

[632] De conformidad con el artículo 93 constitucional, *"los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"*.
[633] M.P. Diana Fajardo Rivera.
[634] M.P. María Victoria Calle Correa.
[635] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[636] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
[637] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

constitucionales y otras como parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, según se explicó en los acápites 9.2 y 9.3 de esta providencia, sin que pueda entenderse que el ámbito de protección que se otorga frente al derecho de acceso a la información pública, se limita exclusivamente a las leyes estatutarias 1712 de 2014, 1621 de 2013, 1755 de 2015 y 1581 de 2012, como parecen entenderlo los intervinientes. Por lo tanto, resulta innecesario establecer un condiciona-miento como el propuesto, pues la observancia de tales estándares ya hace parte de nuestro derecho interno, sin que sea necesario replicar nuevamente una fórmula que insista en su obligatoriedad.

Aunado a lo anterior, y con respecto a la petición de exhortar al Congreso para que adopte medidas legislativas que definan reglas específicas para garantizar el acceso a la información frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, esta Corporación considera que, frente a los temas que allí se señalan, resulta improcedente realizar el llamamiento solicitado, por las siguientes razones: (a) en cuanto a las reglas de responsabilidad por la calidad y confiabilidad de la información que se entregue, se trata de una materia que deberá ser evaluada por el régimen de condicionalidad que hace parte del SIVJRNR, en virtud del artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, correspondiéndole tal competencia a la Jurisdicción Especial para la Paz, por lo que se trata de un asunto cuya consagración desborda el marco de acción de las competencias de la UBPD[638]; y (b) en lo referente a la moratoria de los archivos que contienen información de inteligencia y contrainteligencia, incluida la del extinto DAS, es claro que su discusión desborda el contenido normativo de los preceptos legales objeto de examen, planteando una especie de omisión legislativa absoluta, sobre la cual la Corte carece de competencia para pronunciarse.

En consecuencia, y por el conjunto de razones expuestas, esta Corporación encuentra que no están llamadas a prosperar ninguna de las solicitudes que, en términos generales, se plantearon frente a los artículos que integran el Título III del Decreto Ley 589 de 2017, por lo que se procederá con el examen puntual de cada una de las disposiciones que lo componen, previa referencia a la figura de la cosa juzgada constitucional y a la institución del precedente.

(ii) Al respecto, es preciso señalar que la *cosa juzgada constitucional* es una institución jurídica procesal, que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política[639], la cual parte de la base de otorgarle a las decisiones

---

[638] Parte de ese régimen de condicionalidad se encuentra en la Ley de Amnistía, Indulto y Tratamiento Penales Especiales (Ley 1820 de 2016), en el artículo 33, cuando señala que: *"(…) Si durante los cinco años siguientes a la adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley, se rehusaran de manera reiterada e injustificada los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas de existir la obligación de acudir o comparecer ante las anteriores, perderán el derecho a que se les apliquen las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el evento de que llegaran a ser declarados responsables por algunas de las conductas que se les atribuyan al interior de la misma."*

[639] Dispone la norma en cita: *"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".*

plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto. Esta figura ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en los que se ha destacado su finalidad, sus funciones y consecuencias, así como las distintas modalidades que puede presentar[640]. Una de dichas modalidades corresponde a la distinción entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.

Con el propósito de precisar su alcance, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la *cosa juzgada formal* tiene ocurrencia "cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio"[641]; mientras que, por el contrario, la *cosa juzgada material* se presenta cuando existen dos disposiciones distintas que tienen identidad de contenido normativo y en relación con una de ellas ya ha habido previamente un juicio de constitucionalidad por parte de esta Corporación[642]. Sobre este punto, en la Sentencia C-310 de 2002[643], se dijo que:

> "[La] Corte [ha entendido] que hay lugar a declarar la existencia de la cosa juzgada formal, en aquellos eventos en los que existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional.[644] Así mismo, la jurisprudencia ha sido enfática en manifestar que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación.[645]"

Más allá de la modalidad de cosa juzgada constitucional que se presente en cada caso, este Tribunal también ha dicho que los efectos de esta institución se predican tanto de los fallos de inexequibilidad como de los de exequibilidad, teniendo en cuenta que, por una parte, así lo prevé el inciso 1 del artículo 243 del Texto Superior, al no distinguir el carácter obligatorio, inmutable y definitivo de una decisión por el tipo de determinación que se adopta[646]; y por la otra, porque los pronunciamientos de esta Corporación adquieren valor jurídico y fuerza vinculante por el simple hecho de provenir del órgano a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución[647]. No obstante, en tratándose de la cosa juzgada material, la doctrina de la Corte

---

[640] Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-774 de 2001, C-310 de 2002, C-004 de 2003, C-039 de 2003, C-1122 de 2004, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-283 de 2011, C-254A de 2012 y C-1017 de 2012.
[641] Sentencia C-489 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[642] Sentencia C-427 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[643] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[644] Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-489 de 2000 y C-774 de 2001.
[645] Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-447 de 1997, C-774 de 2001 y C-1064 de 2001.
[646] Dispone la norma en cita: *"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".*
[647] Véanse, entre otras, las Sentencias C-301 de 1993, C-037 de 1996, C-310 de 2002 y C-181 de 2010.

igualmente ha precisado que sus efectos varían dependiendo de si la norma fue declarada inexequible o exequible[648].

En el primer escenario, esto es, cuando este Tribunal se enfrenta a una disposición que reproduce el contenido normativo de otra que fue previamente declarada inexequible por razones de fondo, por regla general, le compete a esta Corporación decretar la inconstitucionalidad de la nueva norma objeto de análisis, por desconocer el mandato previsto en el inciso 2 del artículo 243 de la Constitución Política, según el cual: *"Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución"*[649].

En el segundo escenario, esto es, cuando esta Corporación se pronuncia sobre una disposición con idéntico contenido normativo al de otra que por razones de fondo fue previamente declarada exequible o exequible de forma condicionada[650], la decisión de la Corte no puede ser distinta a estarse a lo resuelto en la sentencia previa, a menos que se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada, como ocurre, por ejemplo, (a) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación[651]; (b) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior[652]; (c) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales a partir del cambio de contexto en el que se inscribe la disposición acusada[653].

En este orden de ideas, la existencia de esta modalidad de cosa juzgada exige acreditar los siguientes requisitos[654]:

---

[648] Véanse, entre otras, las Sentencias C-310 de 2002, C-096 de 2003, C-211 de 2003, C-710 de 2005, C-1266 de 2005, C-259 de 2008 y C-181 de 2010.

[649] La importancia de esta modalidad de cosa juzgada material radica, en primer lugar, en que propende por la seguridad jurídica, en cuanto impide que una norma declarada inexequible y que es contraria por razones de fondo a los mandatos previstos en la Constitución Política, pueda ser introducida de nuevo en el ordenamiento jurídico; en segundo lugar, en que garantiza el respeto por el Estado Social de Derecho, en la medida en que le fija un límite al legislador (ordinario o extraordinario), por virtud del cual no puede reproducir un acto jurídico que ha sido considerado incompatible con la Carta; y finalmente, en que condiciona la labor de la propia Corte Constitucional, pues le exige a este Tribunal que sea consistente con sus decisiones y que haga explícita la *ratio decidendi* que fundamenta sus sentencias.

[650] En cuanto a los fallos de exequibilidad se pueden consultar las Sentencias C-311 de 2002 y C-096 de 2003. Por su parte, en lo que se refiere a los pronunciamientos de exequibilidad condicionada, se puede examinar la Sentencia C-394 de 2002, C-443 de 2009 y C-073 de 2014.

[651] En la Sentencia C-460 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, se negó la existencia de una cosa juzgada material en sentido amplio, por los cambios constitucionales introducidos al sistema penal de enjuiciamiento.

[652] En la Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se apeló al concepto de "Constitución viviente" para realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre la figura de la detención preventiva. Al respecto, se dijo que: *"El concepto de 'Constitución viviente' puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades- un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma."*

[653] En la Sentencia C-228 de 2002, MM.PP. Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa, se realizó una nueva ponderación de valores y principios constitucionales para determinar el alcance de los derechos de las víctimas, específicamente en lo referente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

[654] Véanse, entre otras, las Sentencias C-1121 de 2005, C-1266 de 2005 y C-073 de 2014.

- 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"[655].

- 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.

- Que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo.

- Que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo. En efecto, como en reiteradas ocasiones lo ha señalado este Tribunal, el juez constitucional tiene la obligación de tener cuenta los cambios que se presentan en la sociedad, pues puede ocurrir que un nuevo análisis sobre normas que en un tiempo fueron consideradas exequibles a la luz de una nueva realidad ya no lo sean.

En caso de que se acredite el cumplimiento de los citados requisitos, en virtud de la preservación de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, "esta Corporación no sólo tiene la obligación de estarse a lo resuelto, sino que además debe declarar la exequibilidad o exequibilidad condicionada de la disposición demandada, lo cual incluye la reproducción de los condicionamientos exigidos por la Corte, como quiera que sobre dicha disposición todavía no se ha realizado pronunciamiento alguno"[656].

Esta precisión conceptual parte de la base de la distinción entre disposición y norma. En efecto, la teoría constitucional distingue con claridad entre, de una parte, las disposiciones o enunciados normativos, esto es, los textos legales y, de otra, las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por vía de aplicación o de interpretación, de dichos textos. Conforme a lo anterior, la Corte ha reconocido que es perfectamente posible que una disposición o enunciado normativo pueda contener diversas normas o reglas de derecho, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos.

Esta distinción tiene repercusiones en la labor que se adelanta por parte de esta Corporación, en el entendido que explica la diferencia que existe entre el juicio abstracto de constitucionalidad y la declaratoria de exequibilidad o de inexequibilidad de una disposición. Precisamente, mientras que el juicio implica la revisión de constitucionalidad de una norma o regla de derecho, la declaratoria de exequibilidad o de inexequibilidad se predica de la disposición.

---

[655] Sentencia C-565 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada en la Sentencia C-710 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[656] Sentencia C-073 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-311 de 2002, C-1075 de 2002, C-096 de 2003, C-181 de 2010 y C-241 de 2012.

Esta técnica de la teoría constitucional explica el origen de las sentencias interpretativas o de exequibilidad condicionada, en las cuales, por regla general, no se altera la disposición, la cual se declara exequible, pero se interviene en su contenido por parte de la Corte, para señalar cuál o cuáles son los sentidos en los que resultan conformes con la Constitución. Si el control de constitucionalidad únicamente recayera sobre las disposiciones o los textos legales, no podrían existir sentencias interpretativas, pues este Tribunal tendría que limitarse a mantener o retirar del ordenamiento jurídico el enunciado normativo demandado, pero no podría expulsar una proposición jurídica para conservar, en un lugar, una determinada regla de derecho, acorde con los mandatos previstos en el Texto Superior.

Esto mismo ocurre en los eventos en que se presenta una cosa juzgada material, cuando previamente una disposición con idéntico contenido normativo ha sido declarada exequible o exequible de forma condicionada por la Corte. En estos casos, al tener una proposición jurídica que con anterioridad ha sido encontrada acorde con la Constitución, este Tribunal debe proceder a declarar la existencia de la cosa juzgada material en relación con la norma o regla de derecho, sin excluir el deber ineludible de pronunciarse sobre exequibilidad de la disposición o el texto legal que la contiene, como lo dispone el artículo 241 del Texto Superior, sin que, para tal efecto, se realice un nuevo juicio de constitucionalidad, pues al estarse a lo resuelto en una decisión anterior, como efecto propio de la cosa juzgada, no existiría –como ya se dijo– un nuevo pronuncia-miento de constitucionalidad sobre el contenido normativo que, con anterioridad, fue avalado por la Corte.

Como se observa de lo expuesto, esta técnica no conduce a que una misma disposición sea dos o más veces declarada exequible, pues lo que ha sido objeto de pronunciamiento previo son las proposiciones jurídicas o reglas de derecho frente a las cuales se preserva el efecto de la cosa juzgada, como lo ordena el artículo 243 del Texto Superior, siempre que se cumplan con los requisitos señalados previamente en esta providencia[657].

(iii) Ahora bien, la jurisprudencia también ha señalado que en aquellos casos en que se llega a la conclusión de que no existe identidad normativa sino *similitudes notables en las materias objeto de regulación*, luego de haberse practicado la comparación entre el contenido de las disposiciones frente a las cuales se alega la existencia de una cosa juzgada material, el juez constitucional debe optar por seguir la técnica del **precedente**, lo cual implica que el nuevo caso debe resolverse, en sus elementos comunes, del mismo modo como se adoptó la decisión en el caso anterior. Precisamente, en la Sentencia C-266 de 2002[658], se expuso que:

> "En relación con la posible existencia de cosa juzgada en relación con la constitucionalidad de la norma demandada, la Corte observa que no existe

[657] Esta forma de actuación de la Corte ha sido ampliamente reiterada, entre otras, en las Sentencias C-311 de 2002, C-875 de 2002, C-1075 de 2002, C-036 de 2003, C-096 de 2003, C-1121 de 2005, C-424 de 2006, C-259 de 2008, C-840 de 2008, C-698 de 2008, C-055 de 2010, C-181 de 2010 y C-073 de 2014.
[658] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

identidad entre las mencionadas disposiciones normativas. La regulación anterior establecía que los concursos en la Procuraduría General de la Nación eran de ingreso y de ascenso "para el personal escalafonado" (art. 140 lit. b) de la Ley 201 de 1995), con lo cual se definían los tipos de concursos en la entidad sin excluir la posibilidad del concurso mixto, entendiendo por éste aquél en el que pueden tomar parte tanto personas escalafonadas como no escalafonadas ajenas a la entidad; por el contrario, la disposición ahora acusada, además de definir los tipos de concursos en la entidad, restringe la posibilidad de participar en los concursos de ascenso "sólo" a los inscritos en la carrera de la Procuraduría, con lo que se excluye el concurso mixto. **Dado que no existe identidad normativa entre las referidas disposiciones, tampoco opera respecto de la norma acusada la institución de la cosa juzgada constitucional. La sentencia C-110 de 1999 tiene el carácter de precedente para el caso que ahora ocupa a la Corte, el cual deba ser seguido o ser abandonado porque existen razones constitucionales de peso que justifiquen el cambio de precedente en materia de la constitucionalidad de los concursos cerrados en la Procuraduría General de la Nación."**[659]

Al tratarse de un precedente, en palabras de la Corte, se presenta una menor rigidez en términos de vinculación frente al fallo previo, pues es claro que en relación con dicha decisión no se predican los efectos de la cosa juzgada constitucional (CP. art. 243). Por esta razón, siempre que se acredite la existencia de un principio de razón suficiente es posible que el tribunal constitucional se aparte del mismo, como respuesta al carácter dinámico de la Constitución, al contexto social y normativo en el que la norma es introducida, o a la necesidad de realizar ajustes o cambios en el criterio jurisprudencial que ha sido acogido por esta Corporación[660]. En todo caso, este Tribunal siempre ha reiterado que se prioriza el deber de seguir el precedente, pues ello responde a la necesidad de salvaguardar los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima[661].

No cabe duda de que la interpretación armónica de estos principios impone que todas las autoridades públicas y, especialmente, las judiciales actúen con consistencia y uniformidad, de modo tal, que siempre deben estar en disposición de adoptar la misma decisión cuando concurran los mismos presupuestos de hecho o de derecho, sin que les sea permitido defraudar la confianza de los ciudadanos con la adopción de decisiones sorpresivas que no se ajusten a las que sean previsibles conforme a los precedentes judiciales sólidamente establecidos. A juicio de este Tribunal, la confianza de los ciudadanos no sólo se garantiza "con la (…) publicidad del texto de la ley, ni se agota [con] la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme"[662].

---

[659] Sombreado por fuera del texto original.
[660] Sentencia C-228 de 2002.
[661] Sentencias C-931 de 2004 y C-539 de 2011.
[662] Sentencia C-836 de 2001.

Lo anterior ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Corporación, en los que se prioriza el respeto al precedente y se sujeta la posibilidad de apartarse del mismo a la formulación de una justificación suficiente. Al respecto, en la Sentencia C-795 de 2004[663], se dijo:

> "Es indudable que el respeto al precedente juega un papel esencial en la justicia constitucional, tal y como ha sido destacado por esta Corte y por la teoría jurídica. Sin embargo, el principio de respeto al precedente no puede ser inquebrantable, al punto de impedir la posibilidad de cambiar la doctrina. Más aún cuando el juez advierte posibles inconsistencias en sus determinaciones, frente a los fundamentos teóricos consolidados en el pasado. En esos casos, su deber en justicia y por razones de seguridad jurídica, autocontrol judicial y respeto a la igualdad, será el de justificar el cambio de jurisprudencial y modificar el precedente. [Sobre la materia] ha dicho la Corte que: *"(...) un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además,* ***para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior****, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario* ***es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente*** *en un Estado de derecho."*[664]

En conclusión, en los casos en que no existe identidad de contenido normativo sino similitudes notables, esta Corporación no puede decretar la existencia de una cosa juzgada material, sino que debe proceder al examen del caso planteado a partir del reconocimiento de un precedente. Lo anterior significa que habrá un nuevo examen y pronunciamiento de fondo, en el que se debe seguir la misma línea jurisprudencial expuesta[665], a menos que se estime preciso cambiarla, siempre que para tal efecto se cumpla con una carga de argumentación que justifique de manera suficiente la nueva decisión adoptada.

Con fundamento en las consideraciones previamente expuestas, se procederá a determinar si en el presente caso se está en presencia de una cosa juzgada constitucional (CP art. 243) o si, por el contrario, se trata de una hipótesis en la que se reconoce la existencia de un precedente.

---

[663] M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.
[664] Sombreado y subrayado conforme al texto original.
[665] Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-424 de 2005, C-535 de 2005, C-079 de 2007 y C-094 de 2007.

(iv) Sobre el particular, pese a la similitud que tienen los artículos sobre acceso a la información, consagrados tanto en el Decreto Ley 588 de 2017 sobre la CEV, como en el Decreto Ley 589 de 2017 sobre la UBPD; la Corte advierte que no se presenta la figura de la cosa juzgada constitucional, pues el rigor de cada una de las disposiciones sometidas a revisión conduce a concluir que no se trata del mismo precepto (*cosa juzgada formal*), ni tampoco de textos legales que tenga identidad de contenido normativo (*cosa juzgada material*).

Lo que si se advierte es una *similitud notable* entre artículo 16 del Decreto Ley 588 de 2017 y el artículo 12 del Decreto Ley 589 de 2017, como se aprecia en el siguiente cuadro:

DECRETO LEY 588 DE 2017 *"Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición"*	**DECRETO LEY 589 DE 2017** *"Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*
Artículo 16. Acceso a información reservada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH. En cumplimiento de su mandato, la CEV podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Cuando se trate de información reservada, la CEV, en todo caso deberá garantizar, por escrito, la reserva de la misma, el traslado de la reserva legal de la información, suscribir actas de compromiso de reserva y observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en la Ley Estatutaria 1621 de 2013, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sus Decretos Reglamentarios y otras normas relevantes, sin perjuicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por violación de la reserva legal.	**Artículo 12. Acceso a información reservada.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH. En cumplimiento de su mandato, la UBPD podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Cuando se trate de información reservada, la UBPD, en todo caso deberá garantizar, por escrito, la reserva de la misma, el traslado de la reserva legal de la información, suscribir actas de compromiso de reserva y observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en la Ley Estatutaria 1621 de 2013, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sus Decretos Reglamentarios y otras normas relevantes, sin perjuicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por violación

Parágrafo 1. En desarrollo de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, cuando la información, archivos, documentos o datos requeridos por la CEV correspondan a información clasificada, calificada o reservada, la institución poseedora deberá aportar, junto con la información requerida, un reporte en el que sustente la reserva o la clasificación, de acuerdo a las siguientes reglas: i) hacerlo por escrito; ii) precisar las normas jurídicas que sustentan la reserva o clasificación; iii) argumentar si existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido que sustenta la restricción de la información y iv) demostrar el daño que puede producirse con la publicidad de estos archivos e información. **Parágrafo 2.** En tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual. **Parágrafo 3.** La información que goza de reserva legal podrá ser utilizada por la CEV en el cumplimiento de sus funciones, pero no podrá ser pública.	de la reserva legal. **Parágrafo 1.** En desarrollo de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, cuando la información, archivos, documentos o datos requeridos por la UBPD correspondan a información clasificada, calificada o reservada, la institución poseedora deberá aportar, junto con la información requerida, un reporte en el que sustente la reserva o la clasificación, de acuerdo a las siguientes reglas: i) hacerlo por escrito; ii) precisar las normas jurídicas que sustentan la reserva o clasificación; iii) argumentar si existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido que sustenta la restricción de la información y (iv) demostrar el daño que puede producirse con la publicidad de estos archivos e información. **Parágrafo 2.** En tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual **Parágrafo 3.** La información que goza de reserva legal podrá ser utilizada por la UBPD en el cumplimiento de sus funciones, pero no podrá ser pública.

A juicio de la Corte, pese a la semejanza que se presenta entre los textos previa-mente citados, no cabe concluir que existe cosa juzgada material, pues se advierte un cambio en la entidad habilitada para requerir información, lo que podría suscitar un acercamiento distinto respecto del alcance de las atribuciones que allí se consagran, ya que pese a la similitud que se aprecia entre ambas autoridades, como organismos extrajudiciales que buscan acceder a la verdad, el marco de acción de la UBPD es mucho más amplio, al incluir

procesos de búsqueda y la definición de planes de acción, para cuya efectividad goza de especial importancia la obtención de datos de naturaleza reservada.

No obstante, como los supuestos normativos y los efectos jurídicos de ambos textos legales son exactamente los mismos, sin que se advierta un solo cambio de palabra o una expresión disímil o contrapuesta, la Corte considera que en este caso debe seguirse el **precedente** que se adoptó en la Sentencia C-017 de 2018[666], a menos que las particularidades que rigen a la UBPD, como ya se dijo, demanden la adopción de una decisión distinta, toda vez que desde que se profirió el fallo en cita (marzo 21 de este año), no se han producido reformas constitucionales que modifiquen el contenido y alcance de los artículos de la Constitución que fundamentaron la decisión adoptada, ni tampoco se está en presencia de un nuevo contexto fáctico y normativo que conduzca a la necesidad de replantear lo resuelto en dicha providencia.

(v) El artículo 12 regula todo lo relacionado con el acceso a la información reservada por parte de la UBPD y el uso de los documentos públicos que, siendo de acceso restringido a la generalidad, se le permiten conocer. Dada la multiplicidad de reglas que contiene, por razones de claridad, el artículo será analizado a partir de cada uno de sus incisos y parágrafos.

- El primer inciso prevé que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014, no son oponibles reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los derechos humanos o infracciones al DIH. Así mismo, indica que, en cumplimiento de su mandato, la UBPD podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna.

En la Sentencia C-017 de 2018[667], al examinar el alcance de esta disposición prevista en el artículo 16 del Decreto 588 de 2017, la Corte inició señalando que este precepto debe ser analizado, a partir de la regla conforme a la cual, respecto del acceso a la información pública, no es admisible restricción alguna en relación con los documentos referentes a violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Adicionalmente, para este Tribunal, "cuando se trata de órganos judiciales y extrajudiciales de investigación oficial en contextos de transición, en cumplimiento de sus objetivos, mandato y/o funciones, *la* ***inoponibilidad*** *de restricciones al acceso a la información se extiende a cualquier tipo de documentos públicos,* con independencia de su contenido o de que puedan ser reservados o clasificados, dada su intrínseca relación con la garantía del derecho de las víctimas y la sociedad a conocer la verdad, sin perjuicio de la protección debida a los derechos de las propias víctimas."[668]

Con sujeción a lo anterior, en primer lugar, la Corte aclaró que la fórmula de acceso a la información acogida en el citado precepto, es más amplia que la

[666] M.P. Diana Fajardo Rivera.
[667] M.P. Diana Fajardo Rivera.
[668] Énfasis por fuera del texto original.

prevista en el artículo 21 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014, en lo referente al alcance de las restricciones, toda vez que, mientras el artículo 21 de la referida Ley 1712 no permite la existencia de ***reservas*** vinculadas con información sobre violaciones a los DDHH y delitos de lesa humanidad[669], "el enunciado que se estudia incluye las infracciones al DIH".

En segundo lugar, este Tribunal admitió que la inoponibilidad que se dispone en el precepto bajo examen admite dos lecturas. Una en la que su alcance se limita a contenidos vinculados con las violaciones de los DDHH o infracciones al DIH; y otra que refiere a todo tipo de información, sin restringirse a dichos contenidos. Para la Corte, siguiendo lo expuesto, como en escenarios de transición los órganos extrajudiciales deben tener acceso pleno y directo a toda la información pública, con independencia de su contenido o de que pueda ser reservada o clasificada, siempre que sea necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y/o funciones, no cabe entender que el precepto analizado restringe el alcance de la inoponibilidad a la información que versa sobre violaciones de los DDHH o infracciones al DIH.

Esta misma previsión debe cobijar las atribuciones que se ejercen por parte de la UBPD, para la cual el acceso a todo tipo de información es absolutamente necesaria, con miras a realizar los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, en particular, a través de la búsqueda y localización de las personas dadas por desaparecidas y, en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, con la identificación y entrega digna de sus restos.

Por tal motivo, al igual que ocurrió en la Sentencia C-017 de 2018[670], en esta oportunidad, se considera necesario declarar la exequibilidad condicionada de la expresión: *"[c]onforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH"*, en el entendido de que esta inoponibilidad a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas se extiende a todo tipo de información y no solo a la que verse sobre violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH.

Finalmente, el resto del inciso 1, en el que se prevé que la UBPD podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele *"reserva alguna"*, también tiene la

---

669 La norma en cita dispone que: *"**Artículo 21. divulgación parcial y otras reglas**. En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia. // Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información. // Las excepciones de acceso a la información contenidas en la presente ley no aplican en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones."* Énfasis por fuera del texto original.

670 M.P. Diana Fajardo Rivera.

capacidad de suscitar una doble lectura respecto de este último concepto. La primera, en un sentido técnico, conforme a la cual la *"reserva"* es equivalente a *información reservada* de modo que si bien no serían oponibles a la Unidad *contenidos reservados*, sí lo sería la *información clasificada* u otro tipo de información cuyo acceso haya sido restringido; y la segunda, en un sentido más amplio, propio del uso ordinario del lenguaje, que implicaría que la *"reserva"* comporta que no resultan procedentes en general *limitaciones* o *restricciones* al acceso a la información pública.

Para este Tribunal, al igual que se dispuso en la Sentencia C-017 de 2018, el significado ajustado a la Carta se identifica con el segundo sentido señalado, de suerte que la disposición debe ser comprendida en el entendido de que no es procedente oponer ningún tipo de limitación, restricción o salvedad a la UBPD, para acceder a toda clase de información pública. En consecuencia, aquí también se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión "*reserva alguna*", en el entendido de que se refiere a información reservada, clasificada o derivada de cualquier otro tipo de limitación a su acceso.

- El segundo inciso del artículo 12 dispone que cuando acceda a información reservada, la corresponde a la UBPD garantizar por escrito: (a) la reserva; (b) el traslado de la reserva legal de la información; (c) suscribir actas de compromiso de reserva; y (d) la observancia de las seguridades y niveles de clasificación contenidos en la Ley 1621 de 2013, la Ley 1712 de 2014, los decretos reglamentarios y otras normas relevantes. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales en caso de violación de la reserva legal.

En relación con esta norma, y siguiendo lo expuesto con anterioridad, la Corte aclara que la obligación para la UBPD de guardar reserva, de trasladarla y los compromisos relativos a esa confidencialidad no se predican en el caso de que utilice información relativa a violaciones a los DDHH y delitos de lesa humanidad, en relación con la cual, no procede restricción ni limitación alguna, ni para la Unidad ni para la ciudadanía en general.

No obstante lo anterior, en caso de que la UBPD acceda a información realmente reservada, por razón del cumplimiento de sus funciones[671], este Tribunal no advierte reparo alguno de inconstitucionalidad frente a la obligación de guardar la debida confidencialidad. Precisamente, sobre esta misma materia, cabe mencionar que el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015 prevé que el carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, a las cuales, sin embargo, corresponde

[671] De acuerdo con el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, el carácter reservado de una información protege a) la defensa y seguridad nacional; b) la seguridad pública; c) las relaciones internacionales; d) la prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; e) el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; f) La administración efectiva de la justicia; g) Los derechos de la infancia y la adolescencia; h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país; y i) La salud pública.

asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer[672].

- Conforme al parágrafo 1, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, si la información requerida por la UBPD está cualificada como *clasificada, calificada o reservada*, la institución concernida deberá justificar dicha condición: (a) por escrito; (b) precisar las normas jurídicas que sustenten la reserva o clasificación; (c) argumentar la existencia de un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido que sustenta la restricción de la información; y (d) demostrar el daño que puede producir la publicidad de los archivos o información.

Para la Corte, en la medida en que corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial, según los requisitos del denominado *test de daño*, desarrollado por la Corte IDH y recogido por la jurisprudencia constitucional[673], el parágrafo no presenta problema alguno de constitucionalidad, sobre todo si se tiene en cuenta que su contenido normativo es coincidente con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, o Ley Estatutaria de Transparencia y Acceso a la Información[674], el cual fue declarado exequible por esta Corporación en la Sentencia C-274 de 2013[675].

- El parágrafo 2 establece que si se trata de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, su acceso requiere que se garantice previamente, por escrito, su reserva legal, seguridad, protección de la información e imposibilidad de reproducción de forma virtual o mecánica, por ejemplo, en reportes o documentos.

Para esta Corporación, con base en los argumentos expuestos con anterioridad, el parágrafo es susceptible de dos interpretaciones distintas. Por una parte, puede comprenderse en el sentido de que siempre que se trate de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, la UBPD deberá guardar su reserva legal, seguridad, protección de la información y no podrá reproducirla de forma virtual o mecánica; o, por la otra, también puede ser entendida en que cuando los mencionados documentos de inteligencia y contrainteligencia están relacionados con violaciones a los DDHH, delitos de lesa humanidad e infracciones al DIH, no aplica ninguno de los anteriores deberes para la Unidad.

---

[672] La norma en cita dispone que: *"**Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones.** El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo."*

[673] Al respecto se puede consultar el acápite 9.2 de esta providencia, sobre los estándares internacionales en materia de acceso a la información frente a graves violaciones de derechos humanos.

[674] Ley 1712 de 2012. "*Artículo 28. Carga de la prueba. según el cual, "le corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información*".

[675] M.P. María Victoria Calle Correa.

A juicio de la Corte, la segunda interpretación es compatible con la Constitución, en la medida en que la UBPD solo deberá guardar reserva y abstenerse de reproducir, en materia de documentos de inteligencia y contrainteligencia, información reservada que no se encuentre relacionada de ningún modo con violaciones a los DDHH, delitos de lesa humanidad e infracciones al DIH, dado que respecto de éstos no son predicables limitaciones a su conocimiento, en el contexto de las labores de dicha entidad.

Por lo anterior, al igual que se decidió en la Sentencia C-017 de 2018[676], este Tribunal declarará la exequibilidad condicionada de la expresión *"[e]n tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual",* en el entendido de que esta información no puede ser relativa a violaciones de derechos humanos, infracciones al DIH o crímenes de lesa humanidad, en relación con la cual no se admite limitación alguna.

- Por último, el parágrafo 3 advierte que para el cumplimiento de sus funciones, la UBPD puede utilizar la información general reservada, pero no podrá ser pública. Para esta Corporación, dicha disposición no presenta problema alguno de inconstitucionalidad, no sin antes aclarar que la prohibición allí contenida no se predica en el caso de que se utilice información relativa a violaciones a los DDHH y delitos de lesa humanidad, en relación con la cual no procede ninguna limitación a su acceso, ni para la Unidad ni para la ciudadanía en general, según las reglas previamente señaladas en esta providencia.

- De esta forma, la Corte declarará exequible el artículo 12 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo:

(a) La expresión: *"[c]onforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH"*, contenida en el inciso primero, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que esta inoponibilidad a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas Por Desaparecidas se extiende a todo tipo de información y no solo a la que verse sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH.

(b) La expresión *"reserva alguna"*, contenida en el inciso primero, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que se refiere a información reservada, clasificada o derivada de cualquier otro tipo de limitación a su acceso.

[676] M.P. Diana Fajardo Rivera.

(c) La expresión "*[e]n tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual"*, contenida en el parágrafo 2°, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que esta información no puede ser relativa a violaciones de derechos humanos, infracciones al DIH o crímenes de lesa humanidad, en relación con la cual no se admite limitación alguna.

(vi) Por fuera del precepto anteriormente analizado y respecto del cual se decidió seguir el precedente expuesto en la Sentencia C-017 de 2018[677], este Tribunal debe concluir el examen de constitucionalidad con la revisión de los artículos 11, 13 y 14 del Decreto Ley 589 de 2017.

Para comenzar, el artículo 11 garantiza el acceso a la información por parte de la UBPD, incluida aquella que reposa en bases de datos oficiales, y la faculta para *"suscribir convenios con organizaciones de víctimas y de derechos humanos para tener acceso a la información de que dispongan".* Por lo demás, prevé la obligación de todas las entidades del Estado de prestar su colaboración a la Unidad en el cumplimiento de sus funciones y brindarle *"toda la información que tengan a su disposición en lo relacionado con las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado".*

Desde una perspectiva general, la Corte nota que esta norma es compatible con el artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, que determina los sujetos obligados a garantizar el derecho de acceso a la información pública[678]. Precisamente, como manifestación del principio constitucional de colaboración armónica (CP art. 113), se entiende que todas las entidades públicas, así como las personas, naturales y jurídicas, que presten servicios públicos, desempeñen función pública o administren fondos o recursos de naturaleza pública, y las empresas en las que el Estado tenga participación, estarán obligadas a entregar a la UBPD, toda la información que tengan a su disposición, sea de su origen o

---

677 M.P. Diana Fajardo Rivera.

678 *"**Artículo 5o. Ámbito de aplicación**. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados: // **a)** Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital. // **b)** Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control. // **c)** Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público. // **d)** Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función. // **e)** Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación. // **f)** Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos. // **g)** Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público. // Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien. // **Parágrafo 1o.** No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública."*

derivada de otras fuentes, pero que esté relacionada con las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Para esta Corporación, se trata de una regla de carácter prescriptivo, por lo que las entidades referidas deberán contribuir, dentro de la órbita de sus funciones, a la realización de las atribuciones y mandatos de la UPBD, no sólo en lo que refiere al traslado de información, sino también en la posibilidad de consulta a las bases de datos oficiales, como igualmente se expone en el literal b), del numeral 1, del artículo 5 del decreto bajo examen[679]. Dentro de este mandato no se excluye, ni se excepciona al resto de autoridades y mecanismos que hacen parte del SIVJRNR, en donde el deber de coordinación adquiere una connota-ción especial, como se deriva de lo previsto en el artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017. Por esta razón, en el caso de la UBPD, en el artículo transitorio 3 del mencionado acto de reforma, se dispuso que *"[l]os órganos del Estado brindarán toda la colaboración que requiera la Unidad".*

De esta perspectiva, el aparte de la norma que refiere al deber de apoyo y de coordinación con la UBPD no admite reparo alguno de constitucionalidad. A pesar de ello, considerando las solicitudes de algunos intervinientes, es preciso aclarar que el suministro de la información solicitada debe reunir las condiciones y atributos de calidad (esto es, información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada) y de preservación que se consagran en la Ley 1712 de 2014[680], de manera que la Unidad tenga acceso a *toda* la información en poder del Estado relacionada con las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, sin limitarse específicamente aquella relacionada con las violaciones de los derechos humanos o infracciones al DIH.

Por último, teniendo en cuenta que la citada Ley 1712 de 2014 no obliga –en términos generales– a los particulares[681], la Corte encuentra ajustada a la Carta la facultad otorgada a la UBPD para *"suscribir convenios con organizaciones de víctimas y de derechos humanos para tener acceso a la información de que*

---

[679] La norma en cita dispone que: *"**Artículo 5. Funciones y Atribuciones**. Son funciones y atribuciones de la UBPD las siguientes: **1.** Recolectar toda la información necesaria para la búsqueda, localización e identificación a las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, contrastando la información existente en las distintas fuentes oficiales y no oficiales, y establecer el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En ejercicio de esta función la UBPD, podrá, entre otros: (…) **b)** Solicitar y recibir información de personas, entidades del Estado u organizaciones sociales y de víctimas que contribuyan a la búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, incluida información oficial que repose en bases de datos mecánicas, magnéticas u otras similares, de conformidad con la ley."*

[680] Así, por ejemplo, en el aparte pertinente, el artículo 3 de la ley en mención dispone que: *"**Principio de la calidad de la información**. Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad."*

[681] La falta de obligatoriedad de la Ley 1712 para los particulares fue avalada por la Corte en la Sentencia C-274 de 2013, al señalar que *"[d]e conformidad con las finalidades que pretenden alcanzarse conforme al artículo 74 de la Carta, son los funcionarios públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos o cumplan determinadas funciones públicas, quienes deben permitir el acceso a los documentos o información pública que requieran los titulares de este derecho, a fin de que ejerzan su labor de fiscalización y control del poder público, participen democráticamente, y ejerzan sus derechos políticos. Pero tal norma constitucional no impone a los particulares la obligación de hacer pública la información que obtengan en ejercicio de este derecho."*

dispongan", toda vez que se trata de un mandato que se origina en virtud del ejercicio de la amplia potestad de configuración normativa del legislador extraordinario, cuya finalidad es posibilitar el acceso a la información que se encuentra en posesión o custodia de diferentes organizaciones o personas de carácter privado, nacionales o extranjeras, de la cual depende la efectividad de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

Por lo anterior, la Corte considera que el artículo 11 del Decreto Ley 589 de 2017 se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de acceso a la información pública, consagrados en los artículos 20, 23 y 74 de la Carta, razón por la cual será declarado exequible en la parte resolutiva de esta providencia.

(vii) Más adelante, en el artículo 13, se consagra como *falta gravísima* el que los servidores públicos obstruyan el acceso a la información o incumplan las obligaciones establecidas en los artículos 11 y 12 del presente Decreto Ley, en perjuicio de la labor de la UBPD, y sin que ello excluya las sanciones penales a las que haya lugar. Para la Corte, esta última remisión no suscita interrogante alguno desde el punto de vista constitucional, pues de lo que se trata es de dar aplicación –si a ello hay lugar– a los denominados delitos contra la administración pública, cuya finalidad es la de excluir todo comportamiento que pueda atentar contra el correcto desenvolvimiento de las funciones a cargo del Estado, entre ellas, las que se encuentran bajo la dirección y gestión de la UBPD, como se deriva de lo previsto en el artículo 209 del Texto Superior.

Por lo demás, desde el punto de vista disciplinario, la norma establece dos grupos diferenciados de conductas constitutivas de falta gravísima, a saber: (a) obstruir el acceso a la información e (b) incumplir las obligaciones establecidas en los artículos 11 y 12 del decreto. Estas últimas relacionadas con el deber de colaboración en el suministro de información, con la garantía del traslado de la reserva de información, con la obligación de aportar las razones y pruebas frente a la reserva o clasificación de la información, con la imposibilidad de reproducción de la información de inteligencia y contrainteligencia (excluyendo la relativa a violaciones de derechos humanos, infracciones al DIH o crímenes de lesa humanidad, como previamente se explicó) y con la prohibición de publicar la información reservada.

A pesar de que la norma distingue claramente los dos comportamientos que desde el punto de vista legal se consideran reprochables, es claro que omite señalar las condiciones que permiten imponer la sanción de *falta gravísima*, lo cual, como se advierte por la Defensoría, podría generar una afectación al principio de proporcionalidad que guía al derecho disciplinario[682], ya que, incluso bajo los comportamientos descritos en este decreto, no resulta comparable un acto de simple olvido frente al señalamiento del contenido de los protocolos que se imponen para el manejo de información reservada, cuya entrega efectivamente se realiza, frente al acto deliberado de un funcionario que decide ocultar o destruir información.

[682] Puntualmente, el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 dispone que: *"**Artículo 18. Proporcionalidad**. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley."*

De ahí que, para esta Tribunal, si bien la definición de las faltas disciplinarias que impiden o dificultan el ejercicio de las funciones de la UBPD constituye una concreción de la libertad de configuración legislativa en el ámbito disciplinario, que pretende desincentivar que los servidores públicos utilicen su investidura para entorpecer la labor de la Unidad, como finalidad que se ajusta a los mandatos dispuestos en la Carta, lo cierto es que dichos comportamientos no pueden sancionarse como *falta gravísima*, a partir de su mera tipificación objetiva, sino que requieren, además, la acreditación del título subjetivo que permite la imposición de un sanción disciplinaria. Lo anterior se respalda en lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, en el que se señala que *"toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente* ***culpable***[683]*"*, precepto que se aplica a las distintas manifestaciones de ejercicio del *ius puniendi* a cargo del Estado, tal como ocurre con el derecho disciplinario. Precisamente, en armonía con lo expuesto, el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 establece que: *"En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa".*

Por consiguiente, en la medida en que la expresión *falta gravísima* contenida en el artículo 13 del decreto bajo estudio, a partir de una mera tipificación objetiva como la expuesta, se aparta del derecho al debido proceso y de la justicia como valor constitucional, al omitir tener en cuenta el principio de proporcionalidad que debe existir entre la conducta que se reprocha y la sanción que finalmente se impone, surge la necesidad de establecer un condiciona-miento que garantice que los correctivos derivados de dicha falta, se atribuyan a partir del grado de culpabilidad en que pudo incurrir el servidor público, toda vez que no es lo mismo la omisión o desatención en el cumplimiento de un deber legal, que la intención directa de apartarse de él.

De manera que, se declarará exequible el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión *"gravísima"* que se declara condicionalmente exequible, en el entendido de que para que la conducta pueda sancionarse como falta gravísima no basta la mera tipificación objetiva de la misma sino que se requiere, además, el título subjetivo de imputación a título de dolo o de culpa gravísima. La aplicación de este condicionamiento deberá hacerse teniendo en cuenta lo dispuesto en el Código Disciplinario Único, en el que se consagra la forma como esos títulos de imputación permiten la imposición de sanciones por faltas gravísimas, a partir de elementos como la ignorancia, la desatención, la violación manifiesta o la intención.

(viii) Por último, el artículo 14 atribuye a la UBPD la facultad de suscribir contratos, convenios y/o protocolos de acceso a información *"con cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, nacionales o extranjeras, pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso y para la protección de las personas*

[683] Énfasis por fuera del texto original.

mencionadas en ella". El parágrafo de este artículo compromete a la UBPD a adoptar los procedimientos para contrastar y verificar la calidad, confiabilidad y veracidad de la información que recolecte.

La Corte observa que la habilitación a la UBPD para celebrar convenios, contratos y protocolos de acceso a la información con particulares y entidades públicas del ámbito internacional, es una medida que resulta razonable para asegurar el cumplimiento de sus funciones, ya que brinda la oportunidad de beneficiarse de la mayor cantidad posible de documentos, lo cual resulta vital para que pueda obtener los resultados que de ella se esperan.

No obstante, y siguiendo lo previsto sobre el particular en la Sentencia C-017 de 2018[684], cabe señalar que el legislador extraordinario no puede dejar al arbitrio de la UBPD el establecimiento de las condiciones de confidencialidad, como lo hace el texto bajo examen, toda vez que la determinación sobre el tipo de información que se categoriza como reservada o clasificada responde a un criterio de estricta legalidad. Así se prevé en el artículo 74 de la Constitución, al consagrar que todas las personas tienen derecho al acceso a la información pública, *"salvo los casos que establezca la ley"*.

En consecuencia, la única manera de que la disposición en revisión resulte acorde con la Carta, como lo expone el interviniente que se pronuncia sobre esta norma[685], es la de delimitar la competencia para fijar las condiciones de confidencialidad, cuyo desenvolvimiento sólo puede llevarse a cabo con arreglo a los parámetros de información reservada y clasificada a los que se refieren las reglas pertinentes sobre la materia, es decir, los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, y 24 de la Ley 1755 de 2015, Ley Estatutaria del Derecho de Petición.

Por las anteriores razones, el artículo 14 del decreto será declarado exequible, salvo la expresión *"pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad"* contenida en el inciso 1, que se declara condicionalmente exequible, en el entendido de que esta posibilidad debe sujetarse en materia de información pública, a los parámetros de información reservada y clasificada de los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, y 24 de la Ley 1755 de 2015, Estatutaria del Derecho de Petición, o a las disposiciones que las reemplacen, sustituyan o deroguen.

10. SÍNTESIS

10.1. En esta sentencia, la Corte adelantó el control automático de constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, *"[p]or el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en*

[684] M.P. Diana Fajardo Rivera.
[685] En este sentido se pronunció DEJUSTICIA, al señalar -como fórmula subsidiaria de decisión- la de entender que los pactos de confidencialidad sólo podrán celebrarse frente a los datos que se encuentran protegidos por una reserva o clasificación de orden constitucional o legal.

razón del conflicto armado", expedido con base en las facultades presidenciales para la paz otorgadas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016.

De acuerdo con lo dispuesto en el citado acto de reforma, el control se adelantó a partir de dos tipos de límites: (a) los de *procedimiento*, que comprenden, a su vez, aquellas condiciones formales y de competencia que son necesarias para promulgar válidamente la norma extraordinaria; y (ii) los de contenido *material*, derivados de la confrontación objetiva entre las disposiciones controladas y la Constitución Política.

10.2. Visto el conjunto de razones expuestas en esta providencia, la Sala Plena encontró satisfechos los requisitos de forma para la expedición del Decreto Ley 589 de 2017, al constatar que (i) fue firmado por el Gobierno Nacional; (ii) que contiene un título que coincide con el contenido de su regulación; (iii) que se invoca para su expedición las facultades presidenciales para la Paz; y (iv) que su articulado es antecedido de una motivación o argumentación suficiente. Así mismo, se respetaron los presupuestos de competencia para su producción, en la medida en que (v) fue expedido el 5 de abril de 2017, esto es, antes de la finalización de las facultades presidenciales para la paz; (vi) guarda relación de conexidad objetiva con el Acuerdo Final, ya que materializa los contenidos del punto 5.1.1.2, sobre el capítulo de víctimas pactado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP; (vii) satisface igualmente el requisito de conexidad teleológica, si se tiene en cuenta que su propósito es definir y poner en marcha la estructura institucional, orgánica y funcional de la UBPD; (viii) supera de igual manera el requisito de estricta necesidad, entre otras razones, por la urgencia de implementar garantías a favor de los derechos de las víctimas, por su consideración en el Acuerdo de ser un asunto prioritario de definición legal y por la necesidad de que las medidas de reparación se adopten de manera pronta, pues la dilación en su ejecución conduce a una violación de los derechos de las víctimas a no ser objeto de tratos crueles, más allá de que afecta la credibilidad del proceso y puede comprometer el fin de la reconciliación; y (ix) no regula materias propias de reservas especiales de ley ni de acto legislativo.

Por lo demás, la Corte consideró que el Decreto Ley 589 de 2017 establece un *marco normativo general* de implementación de la UBPD, que al no incorporar en sí mismo ninguna medida susceptible de afectar directa y específica-mente a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes del país, no debía ser sometido de forma obligatoria al proceso de consulta previa, sin perjuicio de que ese requisito se exija como consecuencia del ulterior proceso de materialización y desarrollo de las funciones a cargo del citado organismo, ya sea que se acuda a decretos reglamentarios o que se haga uso de las atribuciones que le permiten a la Unidad definir protocolos, alianzas, proyectos o programas, entre ellos, los que aborden aspectos que tengan especial interés en el *ethos* de dichos pueblos.

10.3. Constatado el cumplimiento de los requisitos de procedimiento, la Corte procedió al estudio material de los 31 artículos del Decreto Ley 589 de 2017,

para lo cual definió como ejes temáticos los siguientes: (i) la evolución del derecho internacional frente al fenómeno de la desaparición forzada; (ii) las obligaciones del Estado en materia de búsqueda de personas desaparecidas; (iii) la formulación de un panorama descriptivo de la desaparición forzada de personas en el territorio nacional; (iv) los mecanismos nacionales ordinarios, creados y actualmente existentes, para la búsqueda de personas desaparecidas; (v) y el alcance del mandato constitucional de conformación de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Así mismo, en el análisis de constitucionalidad del articulado, la Sala Plena tomó en consideración el amplio margen de configuración del legislador extraordinario; la circunstancia de estar en presencia de una institución novedosa con carácter humanitario y extrajudicial, cuya regulación en el decreto bajo examen no constituye un marco jurídico completo y acabado; y la dinámica propia de su inserción dentro del ámbito de desarrollo de un proceso transicional hacia la paz.

A partir de lo anterior, el examen de constitucionalidad de las disposiciones se llevó a cabo en tres grupos de normas agrupadas por afinidad temática. En el primer bloque, se estudiaron de forma conjunta las *disposiciones generales* (artículos 1, 2, 3 y 4), *competencias y atribuciones* (artículo 5), *composición y funciones de los órganos de dirección* (artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26), *financiación* (artículo 27), *órganos de inspección, vigilancia y control* (artículo 28), *articulación* entre la UBPD y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD) (artículos 29 y 30) y *entrada en vigencia* (artículo 31). Sobre el particular, la Corte concluyó que se ajustan a la Constitución, por consistir en lo fundamental, en una reproducción o materialización de los contenidos previstos en los artículos transitorios 1, 3 y 4 del Acto Legislativo 01 de 2017, que crean el SIVJRNR, que incorporan dentro de la administración pública a la UBPD y que consagran la excepción al deber de denuncia de sus funcionarios, respectivamente. De igual manera, se inscriben dentro de la competencia excepcional del legislador extraordinario para fijar la estructura orgánica del Estado, incluyendo lo referente a la determinación de sus objetivos, funciones, organización interna y esquemas de control.

De manera puntual, se advirtió que su incorporación dentro del sector justicia no implica que este sujeto a un control jerárquico o de tutela por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, al tratarse de un organismo del orden nacional, con naturaleza jurídica especial. También se precisó que no existe una violación del principio de igualdad por la distinción que se origina en el decreto entre personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y aquellas que no lo son, al existir una distinción de trato justificada, no sólo por el origen del mecanismo de la UBPD vinculado con un proceso de transición hacia la paz (Acto Legislativo 01 de 2017), sino también por el alcance de la institucionalidad existente, sus atribuciones y el volumen de casos que serán objeto de tratamiento por cada vía. Igualmente se especificó que el concepto enfoque diferencial constituye una cláusula abierta, en la que se incluyen distintos sujetos de especial protección constitucional, como ocurre

con las personas mayores, los niños, las niñas y los adolescentes, la población LGBT, las comunidades indígenas y los pueblos tribales, etc.

No obstante, al examinar el artículo 5, referente a las funciones y atribuciones de la UBPD, este Tribunal consideró que, ante la necesidad de proteger los derechos étnicos y culturales de las comunidades indígenas y pueblos tribales, vinculados con sus ritos fúnebres, prácticas religiosas y espirituales, y manejo de restos, y en aras de asegurar el derecho de participación de las víctimas consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2017, cabía declarar condicionalmente exequible el literal f) del numeral 3 del artículo 5, en el entendido de que, en caso de que la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas decida dictar sus propios protocolos para garantizar la entrega digna a los familiares de los cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas, deberá asegurar que tanto las víctimas y sus organizaciones puedan exponer sus ideas o propuestas sobre la manera como deberá realizarse dicho proceso, empleando para el efecto el enfoque diferencial y de género, como el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, en lo que refiere a la forma como se atenderán sus tradiciones étnicas y culturales, en materia religiosa y espiritual.

En el segundo bloque, se estudió las normas relacionadas con las *reglas para el acceso y protección de lugares*, en los que la UBPD llevará a cabo sus funciones de búsqueda y localización de personas con vida, y en casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos (artículos 6, 7, 8, 9 y 10). Desde una perspectiva general, la Corte encontró que las disposiciones analizadas se ajustan a lo dispuesto en el artículo 28 del Texto Superior, en el que se consagra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, al mismo tiempo que destacó la importancia de las medidas que allí se consagran, tanto para garantizar el derecho a la libertad de las personas desaparecidas, como los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

A pesar de ello, en relación con el artículo 6, al no encontrar dentro del conjunto de obligaciones dispuestas en la norma, ninguna que previera la protección de las prácticas culturales y tradicionales de las comunidades indígenas y pueblos tribales, se decidió declarar su exequibilidad condicionada, en el entendido de que, además de los requisitos que allí se consagran, cuando la UBPD tome la decisión de ingresar a territorios étnicos donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas, deberá coordinar previamente con las autoridades propias de esos territorios, con el fin de darles a conocer las labores que se adelantarán y de asegurarles un espacio para que puedan proponer medidas encaminadas a precaver cualquier riesgo sobre la integridad o preservación de sus valores, creencias y prácticas culturales, religiosas o espirituales.

Por otra parte, como la inviolabilidad del domicilio exige una compensación ante la ausencia de la autorización judicial previa, tal como lo expuso la Corte

en la Sentencia C-212 de 2017[686], se decidió declarar exequible condicionado el numeral 2 del artículo 8 del Decreto Ley 589 de 2017, en el entendido de que el control judicial del acceso a los lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, sin el consentimiento del morador y sin orden judicial previa, deberá ser realizado con carácter posterior y por solicitud del interesado, por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP.

Por último, al entender que la expresión *"podrá"* del artículo 9, admite una lectura que conduciría a suplantar la reserva de jurisdicción, por un principio de discrecionalidad absoluta de la administración, en la obligación de contar con la autorización judicial para el ingreso a la casa de habitación o domicilio en sentido estricto de las personas naturales, contrario a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución, se decidió declarar la exequibilidad condicionada de dicha expresión, en el entendido de que la autorización judicial previa que se dispone a cargo de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP, no es voluntaria, facultativa o discrecional, sino obligatoria.

En el tercer bloque, se analizaron las normas sobre *acceso a la información* por parte del UBPD (artículos 11, 12, 13 y 14). Para este Tribunal, en general, dichas disposiciones son acordes con los estándares constitucionales sobre acceso a la información pública. Sin embargo, al revisar de manera particular cada uno de los artículos mencionados, encontró que respecto del artículo 12, si bien no se acreditó la figura de la cosa juzgada constitucional, sí se imponía seguir el precedente consagrado en la Sentencia C-017 de 2018[687], en donde se examinó un texto legal con los mismos supuestos normativos y efectos jurídicos que los consagrados en la disposición bajo examen. Por dicha razón, se declaró su exequibilidad, reiterando los condicionamientos señalados en esa oportunidad, ajustados en lo que refiere a la entidad habilitada para acceder a la información reservada.

Adicionalmente, la Corte decidió condicionar la exequibilidad de la expresión *"gravísima"* contenida en el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017, por cuanto desconoce el derecho fundamental al debido proceso y la justicia como valor constitucional, al omitir tener en cuenta el principio de proporcionalidad que debe existir entre la conducta que se reprocha y la sanción que finalmente se impone. El condicionamiento se orienta a precisar que, junto con la tipificación objetiva de la conducta, para que se pueda sancionar como falta gravísima, se requiere la imputación a título de dolo o de culpa gravísima.

Para terminar, siguiendo el precedente consagrado en la citada Sentencia C-017 de 2018[688], se decidió declarar exequible el artículo 14, salvo la expresión *"pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad"* contenida en el inciso 1, cuyo exequibilidad se condicionó, en el entendido de que esta posibilidad debe sujetarse en materia de información pública, a los parámetros de información reservada y clasificada de los artículos 18 y 19 de la Ley 1712

[686] M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[687] M.P. Diana Fajardo Rivera.
[688] M.P. Diana Fajardo Rivera.

de 2014, Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, y 24 de la Ley 1755 de 2015, Estatutaria del Derecho de Petición, o a las disposiciones que las reemplacen, sustituyan o deroguen. Lo anterior, con el fin de preservar el principio de legalidad previsto en el artículo 74 de la Carta, respecto del derecho de acceso a la información pública.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso.

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 3, 4, 7, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto Ley 589 de 2017, *"[p]or el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado".*

TERCERO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo el literal f) del numeral 3 que se declara **CONDICIONAL-MENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que, en caso de que la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas decida dictar sus propios protocolos para garantizar la entrega digna a los familiares de los cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas, deberá asegurar que tanto las víctimas y sus organizaciones puedan exponer sus ideas o propuestas sobre la manera como deberá realizarse dicho proceso, empleando para el efecto el enfoque diferencial y de género, como el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, en lo que refiere a la forma como se atenderán sus tradiciones étnicas y culturales, en materia religiosa y espiritual.

CUARTO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6 del Decreto Ley 589 de 2017, en el entendido de que, además de los requisitos que allí se consagran, cuando la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas tome la decisión de ingresar a territorios étnicos donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas, deberá coordinar previamente con las autoridades propias de esos territorios, con el fin de darles a conocer las labores que se adelantarán y de asegurarles un espacio para que puedan proponer medidas encaminadas a precaver cualquier riesgo sobre la integridad o preservación de sus valores, creencias y prácticas culturales, religiosas o espirituales.

QUINTO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 8 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo el numeral 2, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**,

en el entendido de que el control judicial del acceso a los lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, sin el consentimiento del morador y sin orden judicial previa, deberá ser realizado con carácter posterior y por solicitud del interesado, por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP.

SEXTO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 9 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión *"podrá"* contenida en el inciso primero, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que la autorización judicial previa que se dispone a cargo de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP, no es voluntaria, facultativa o discrecional, sino obligatoria.

SÉPTIMO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 12 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo: (i) La expresión: *"[c]onforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH"*, contenida en el inciso primero, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que esta inoponibilidad a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas Por Desaparecidas se extiende a todo tipo de información y no solo a la que verse sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH.

(ii) La expresión *"reserva alguna"*, contenida en el inciso primero, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que se refiere a información reservada, clasificada o derivada de cualquier otro tipo de limitación a su acceso.

(iii) La expresión "*[e]n tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual"*, contenida en el parágrafo 2°, que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que esta información no puede ser relativa a violaciones de derechos humanos, infracciones al DIH o crímenes de lesa humanidad, en relación con la cual no se admite limitación alguna.

OCTAVO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión *"gravísima"* que se declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, en el entendido de que para que la conducta pueda sancionarse como falta gravísima no basta la mera tipificación objetiva de la misma sino que se requiere, además, el título subjetivo de imputación a título de dolo o de culpa gravísima.

NOVENO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 14 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión *"pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad"* contenida en el inciso primero, que se declara

CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, en el entendido de que esta posibilidad debe sujetarse en materia de información pública, a los parámetros de información reservada y clasificada de los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, y 24 de la Ley 1755 de 2015, Estatutaria del Derecho de Petición, o a las disposiciones que las reemplacen, sustituyan o deroguen

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente
Con aclaración de voto

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO
Magistrado
Ausente con excusa

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamiento parcial de voto
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

	Pág.
I. ANTECEDENTES	1
II. TEXTO DEL DECRETO SOMETIDO A REVISIÓN	3
III. INTERVENCIONES	18
IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN	61
V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE	62
1. Competencia	62
2. Naturaleza y alcance del control constitucional de los Decretos Leyes expedidos en virtud de las facultades extraordinarias para la paz	63
3. De los limites procedimentales para la expedición de los Decretos Leyes que implementan el Acuerdo Final	65
4. Metodología de la presente sentencia y esquema de decisión	71
5. Examen procedimental del Decreto Ley 589 de 2017	73
5.1. Resumen de las intervenciones y del concepto de la Vista Fiscal	73
5.2. Examen de los aspectos meramente formales del Decreto Ley 589 de 2017	75
5.3. Examen de las reglas de competencia respecto del Decreto Ley 589 de 2017	78
5.4. Examen del requisito de la consulta previa frente a la expedición del Decreto Ley 589 de 2017	91
5.5. Conclusión sobre el examen de procedimiento	97
6. Examen material del Decreto Ley 589 de 2017	98
6.1. Aproximación general al alcance del control	98
6.2. Evolución del derecho internacional frente al fenómeno de la desaparición forzada de personas	100
6.3. Obligaciones del Estado en materia de búsqueda de las personas desaparecidas	107
6.4. Panorama descriptivo de la desaparición forzada de personas en el territorio nacional	115
6.5. Mecanismos nacionales ordinarios, creados y actualmente existentes, para la búsqueda de personas desaparecidas	117
6.6. Del mandato constitucional de conformación de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado	125
7. Primer bloque: *Sobre las disposiciones generales, funciones, composición, financiación, órganos de inspección y articulación entre la UBPD y otras entidades*	128
7.1. Parámetros de control constitucional concernientes al primer bloque normativo	128
7.2. Requisitos constitucionales para la creación de entidades del orden nacional	128
7.3. Contenido y alcance de la iniciativa legislativa reservada al Gobierno Nacional en el artículo 154 del Texto Superior	131
7.4. La definición de la estructura de la administración nacional por el mecanismo de las facultades extraordinarias	133
7.5. Examen constitucional de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto Ley 589 de	134

2017
8. Segundo bloque: *Reglas para el acceso y protección de lugares, así como para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver* 214
8.1. Parámetros de control constitucional concernientes al segundo bloque 210
8.2. El derecho a la inviolabilidad del domicilio en la jurisprudencia constitucional 210
8.3. El concepto de expectativa razonable de intimidad y su aplicación en Colombia 223
8.4. Examen constitucional de los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 del Decreto Ley 589 de 2017 224
9. Tercer bloque: *Medidas para garantizar el acceso a la información por parte de la UBPD* 245
9.1. Parámetros de control constitucional concernientes al tercer bloque 245
9.2. Estándares internacionales en materia de acceso a la información frente a graves violaciones de derechos humanos 245
9.3. El contenido y alcance del derecho fundamental de acceso a la información frente a graves violaciones de derechos humanos en el ordena-miento jurídico interno 250
9.4. Examen constitucional de los artículos 11, 12, 13 y 14 del Decreto Ley 589 de 2017 255
10. SÍNTESIS 279
DECISIÓN 283

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA C-067/18[689]

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de estricta necesidad no es exigible (Aclaración de voto)

REQUISITO DE ESTRICTA NECESIDAD EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ- No se infiere del ordenamiento constitucional o internacional sobre la materia (Aclaración de voto)

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Alcance (Aclaración de voto)

La justicia transicional por su carácter excepcional y transitorio implica atenuar la intensidad del control de constitucionalidad en la consecución de los objetivos prevalentes de la paz, sin que por ello pueda entenderse la anulación del ejercicio de la función judicial. En consecuencia, no puede confundirse esta con la habilitación legislativa ordinaria de concesión de facultades extraordinarias al ejecutivo para expedir decretos ley

Acompaño en su integridad la decisión tomada por la Sala plena en la Sentencia C-067 de 2018 que declaró la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017 "*Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado*"; sin embargo, aclaro mi voto en este fallo, ya que como lo expuse en la aclaración de voto a la Sentencia C-730 de 2017, que declaró la exequibilidad del Decreto Ley 893 de 2017, el cual creó los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial PDET, no estoy de acuerdo en que en el control de constitucionalidad de los decretos leyes en aras a la implementación al acuerdo de paz por la vía del procedimiento legislativo especial para la paz (Acto Legislativo 01 de 2016), se exija el requisito de estricta necesidad.

1. En dicha ocasión manifesté que en la búsqueda del fortalecimiento de la revisión de constitucionalidad, y más tratándose de asuntos complejos, no solo es relevante atender el fondo perseguido como es la defensa material de los valores, principios y derechos en conflicto, sino también la *forma* o *competencia* como presupuesto de validez constitucional a través de una metodología de escrutinio judicial, que resulte *adecuada* y responda *objetivamente* a los imperativos constitucionales y de derecho internacional

[689] Expediente RDL-018. Revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017 "*Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado*". Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

sobre la materia analizada, la cual puede irse sofisticando o modificando en atención a los principios de interpretación conforme a la Constitución y de unidad constitucional.

2. Expliqué que el establecimiento de un test competencial no puede resultar de un ejercicio apriorístico -menos constituirse en un parámetro infranqueable-, que de verificarse obliga al Tribunal Constitucional a prescindir del requisito de evaluación al hacer parte de un proceso de construcción decisional que debe guardar armonía con el ordenamiento constitucional e internacional de los derechos humanos y humanitarios. Por lo tanto, la rigurosidad en la realización del juicio de validez competencial dependerá del referente constitucional y del valor otorgado a los bienes jurídicos en discusión objeto de ponderación.

3. Encuentro que el requisito de estricta necesidad, como uno de los presupuestos a tener en cuenta en el test competencial sobre decretos leyes expedidos en virtud del procedimiento legislativo especial para la paz, fue establecido en voces de quienes sostienen en la Corte su exigibilidad a partir de las sentencia C-699 de 2016[690] y desarrollado en la C-160 de 2017[691] que declaró la inexequibilidad del Decreto ley 2204 de 2016[692], entre otros, por el incumplimiento de dicho presupuesto consistente en la falta de carga argumentativa mínima y la demostración de que las vías legislativas ordinarias o extraordinarias no eran idóneas para modificar la adscripción de la entidad.

4. Para alguna parte de la Sala Plena, este requisito ha encontrado fundamento principal en los principios de separación de poderes y democrático[693], bajo

---

[690] Esta decisión declaró exequibles, por los cargos examinados, los artículos 1º y 2º, parciales, del Acto Legislativo 01 de 2016, constitutivo del procedimiento para la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la paz. Entre las consideraciones efectuadas pueden mencionarse: *"El Acto Legislativo establece que el Presidente de la República (…) tampoco puede regular otras materias que tienen estricta reserva de ley, y que no son expresamente mencionadas en la reforma. (…) Por tanto, se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2º demandado solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente."* Finalmente, se concluyó que *"no se suprimen los controles interorgánicos que preserva el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional. (…) la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, (…) que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámites legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional."*

[691] Salvamento de voto de los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos, por cuanto *"si bien comparten el juicio de necesidad estricta (…), no le asiste razón a la Sala al considerar insuficiente la justificación de dicha necesidad y que, por el contrario, el decreto justifica satisfactoriamente (…)."* Del salvamento de voto del magistrado Rojas Ríos se extrae lo siguiente: *"Juicio sobre pertinencia de la medida no debe confundirse con un examen sobre la urgencia y la idoneidad de las vías ordinarias de producción normativa. (…) tal examen no debe confundirse con el juicio sobre la urgencia de la expedición del Decreto Ley, ni tampoco con un examen sobre la inidoneidad de las vías ordinarias existentes. Tal diversidad de juicios, (…) resultan propios de otra clase de facultades extraordinarias: aquellas que la Constitución le acuerda al Presidente de la República bajo estados de excepción, pero ajenos a las facultades otorgadas por el constituyente derivado en el Acto Legislativo No. 1 de 2016".*

[692] Modificaba la adscripción de la Agencia para la Renovación del Territorio del Ministerio de Agricultura al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

[693] En la sentencia C-160 de 2017 se expuso: *"El límite que se deriva del principio de separación de poderes y la vigencia del modelo constitucional democrático es el de necesidad estricta. (…) el carácter limitado de la habilitación legislativa extraordinaria se explica en el origen derivado que tienen las facultades de*

una aplicación analógica de la metodología de examen constitucional empleada por la Corte en relación con los estados de excepción (conmoción interior, art. 213 superior) y las facultades extraordinarias (art. 150. 10 superior), según se desprende de la sentencia C-160 de 2017.[694]

5. Sin embargo, considero que si se tiene en cuenta los principios y valores de la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos que se integran al bloque de constitucionalidad (art. 93 superior), que deben interpretarse no de manera desarticulada sino sistemática y teleológica (C-028 de 2006), no es factible desprender la exigencia de mayores requerimientos, como el criterio de necesidad estricta, que a los establecidos en dichos instrumentos jurídicos en orden a la relevancia constitucional de los bienes constitucionales en conflicto.

6. La Corte ha referido a **la paz** como un objetivo de primer orden dentro del modelo de organización política acogido por la Constitución, reconociéndole un triple carácter como derecho, deber y valor fundante de ese modelo[695]. Como mandato de optimización esta Corporación ha resaltado la necesidad de garantizar el goce efectivo de la paz dada su condición de eje determinante y transversal de la Constitución[696], que no solo se encuentra consagrado en esta, sino en un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos y humanitarios[697], que conforman el bloque de constitucionalidad.

7. Su carácter preponderante emana de la filosofía humanista que caracteriza a los Estados constitucionales de origen democrático y pluralista, cuya finalidad consiste en suplir el conflicto basado en la vía violenta por mecanismos pacíficos e institucionales de resolución de controversias[698], de ahí que a la Constitución se le haya catalogado como una herramienta para la paz. Este Tribunal ha sostenido que en contextos de transición de un conflicto armado hacia su terminación las medidas a adoptar revisten carácter especial, excepcional y transitorio[699]. Así mismo, la ha identificado como una *justicia adaptada* a sociedades que se transforman después de un periodo de violación

---

producción normativa del Presidente. Esta naturaleza se fundamenta, a su vez, en el déficit de deliberación y de representatividad de las minorías políticas que es connatural a la adopción de los decretos con fuerza de ley, pero que se compensa en el debate en el Congreso al conceder la autorización legislativa al Presidente, con precisión y claridad. Es por esta razón que, se insiste, 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, (…). 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. 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. (…) Ahora bien, la acreditación por parte del Gobierno del requisito de necesidad estricta, no se suple simplemente con exponer criterios de conveniencia política o eficiencia en la expedición normativa, sino que exigen un estándar mayor, consistente en la demostración acerca de la ausencia de idoneidad del mecanismo legislativo ordinario u especial, en virtud de las condiciones de urgencia antes mencionadas."

[694] Ibídem, puntos 71, 72, 92 y 93.

[695] Sentencia C-379 de 2016.

[696] Sentencia C-408 de 2017 y especialmente en la Sentencia C-630 de 2017.

[697] Convenios de Ginebra (1949) y protocolos facultativos.

[698] Sentencias C-456 de 1997 y C-379 de 2016.

[699] Cfr. sentencia C-577 de 2014.

generalizada de derechos humanos, que por ende exige cierta *flexibilidad* al aplicar los principios que guían el ejercicio de la función judicial permitiendo que se cumplan las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.[700]

8. El Acuerdo Final para la paz fue suscrito el 24 de noviembre de 2016, previendo dentro de la agenda temática lo concerniente a la implementación, verificación y refrendación (punto 6), dentro del cual se establece el trámite prioritario y urgente de ciertos proyectos y actos normativos así como un calendario durante los primeros doce meses tras la firma del mismo.

La negociación está concebida como un método no jurisdiccional de solución pacífica de las controversias que se confía a las partes en conflicto,[701] por lo que la buena fe y la confianza de los negociadores se constituyen en aspectos decisivos para la consecución de la paz, al partir del consentimiento y compromiso mutuos[702]. Así en la rama ejecutiva reposa el deber social de propender por el logro y mantenimiento de la paz como principal responsable de garantizar la seguridad de los habitantes del territorio, pudiendo suscribir acuerdos destinados a la finalización del conflicto armado (art. 189.4 superior). Entonces, se pueden adoptar diferentes tipos de medidas, las cuales oscilan entre las *soluciones pacíficas* hasta la utilización de *acciones coercitivas* (arts. 212 y 213 superiores). No obstante, según se ha explicado, *"los* instrumentos pacíficos *para la solución de conflictos se acomodan mejor a la filosofía humanista y al amplio despliegue normativo en torno a la paz que la Constitución propugna".*[703]

También se requiere la colaboración armónica de las demás ramas del poder público, bajo la separación de poderes, para la realización de sus fines (acción concurrente y coordinada, art. 113 superior), así como de la sociedad civil a través de los mecanismos de participación democrática.[704] Corresponde al Congreso de la República adoptar los actos normativos que desarrollen el Acuerdo Final para generar mayores consensos, garantías de participación y espacios de reflexión. Mientras que a la rama judicial en cabeza de la Corte Constitucional le corresponde determinar la validez constitucional de los actos de implementación normativa, además de las competencias propias de los jueces ordinarios y administrativos.

9. El Acto Legislativo 01 de 2016 fue pensado 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. Así el artículo 1º instituyó un procedimiento legislativo especial para la paz con el propósito de *agilizar* y *garantizar* la implementación del acuerdo y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto; por lo que de manera excepcional y transitoria se puso en marcha tal procedimiento por un periodo de 6 meses

[700] Sentencia C-370 de 2006, C-379 y C-699 de 2016 y C-332 de 2017.
[701] Sentencia C-048 de 2001.
[702] Sentencia C-048 de 2001. Cfr. Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales. Michelle Mack (2008). Págs. 18-19.
[703] Sentencia C-456 de 1997.
[704] Sentencia C-379 de 2016.

prorrogable por uno igual, determinando las reglas por la cual se rigen los *proyectos de ley* y de *acto legislativo*, que tendrán trámite preferencial y absoluta prelación. Igualmente, se determinó un procedimiento especial de control formal, además del control automático de constitucionalidad, cuyos términos se reducen a la tercera parte y no pueden ser prorrogados.

Por su parte, el artículo 2º facultó al Presidente de la República para expedir *decretos con fuerza de ley* dentro de los 180 días siguientes a la vigencia del acto, que no podrá ser utilizada para expedir actos legislativos como tampoco leyes estatutarias, orgánicas, códigos, que no requieren mayorías calificada o absoluta, ni para decretar impuestos. Además, se previó un control de constitucionalidad automático posterior por la Corte dentro de los dos meses siguientes a su expedición. Este acto legislativo fue examinado en la sentencia C-699 de 2016, y declarado exequible, por los cargos examinados, los artículos 1º y 2º (parciales), al no constituir una sustitución de la Constitución.

Con posterioridad se aprobó el Acto Legislativo 02 de 2017 cuyo propósito es brindar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la paz, declarado exequible en la sentencia C-630 de 2017 en los términos de la decisión, donde se explicitó que la paz es un elemento fundamental y eje consustancial de la Carta Política

10. El recuento anterior resulta indispensable para sostener que de la Constitución Política -con las reformas introducidas por los actos legislativos 01 de 2016 y 02 de 2017- es factible interpretar, como se sostuvo en la sentencia C-699 de 2016, que la metodología de análisis competencial para la expedición de decretos leyes por el Presidente de la República debe observar esencialmente los presupuestos: i) de conexidad objetiva, estricta y suficiente; así como ii) las exclusiones para expedir actos legislativos y leyes estatutarias, orgánicas, códigos, que necesitan mayorías calificada o absoluta, y decreten impuestos. Además, ello es fiel reflejo de la garantía del principio de separación de poderes.

11. No obstante, como se explicó en la aclaración de voto a la Sentencia C-730 de 2017, no comparto la exigencia del requisito adicional de *estricta necesidad* que se estableció en términos generales en la sentencia C-699 de 2016 y se concretó en la sentencia C-170 de 2017, al no inferirse del ordenamiento constitucional o internacional sobre la materia. En efecto:

12.1 La Carta Política y los tratados internacionales de derechos humanos y humanitarios reconocen a la paz un valor jurídico preponderante, toda vez que no son neutras al tomar partido por las soluciones pacíficas de los conflictos (preámbulo, arts. 22 y 95 C. Pol.) antes que por las acciones coercitivas (arts. 212 y 213 C. Pol.)[705]. Por lo tanto, en mi criterio la aplicación analógica de la

[705] En la sentencia C-070 de 2009 la Corte luego de referir a los presupuestos para la declaratoria del estado de conmoción interior (fáctico, valorativo y suficiencia) que se desprenden del artículo 213 superior, sostuvo que el *principio de necesidad* (análisis de suficiencia) hace relación a que se entiende legítima tal declaración cuando se encuentre motivada en una grave perturbación del orden público y que atente contra la estabilidad

metodología empleada para los estados de excepción resulta equivocada dado que el parámetro de constitucionalidad que soporta un proceso de paz está fundamentado en vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos[706].

12.2. La justicia transicional por su carácter *excepcional* y *transitorio* implica atenuar la intensidad del control de constitucionalidad en la consecución de los objetivos prevalentes de la paz, sin que por ello pueda entenderse la anulación del ejercicio de la función judicial. En consecuencia, no puede confundirse esta con la habilitación legislativa ordinaria de concesión de facultades extraordinarias al ejecutivo para expedir decretos ley (art. 150. 10 C. Pol.)[707].

12.3 En la sentencia C-699 de 2016 se indicó que el Acto Legislativo 01 de 2016 y específicamente el artículo 2º contemplan *garantías suficientes* para evitar que el Congreso se vea privado de su competencia legislativa, ya que se limita a habilitar al Presidente de la República para ejercer facultades extraordinarias en orden a *"facilitar"* y *"asegurar"* la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final. Entonces, la aprobación de dicho acto contentivo del procedimiento legislativo especial para la paz tuvo como fundamento *flexibilizar* el alcance de la reserva de ley ordinaria, bajo las salvedades establecidas (reserva especial o estricta de ley), para así permitir al ejecutivo disponer de un mayor margen de competencia en la implementación normativa que brinde garantías de oportunidad y efectividad del Acuerdo Final.

Además de estar habilitada excepcionalmente la concesión de tales facultades al ejecutivo dentro de la temporalidad prevista por el Acto Legislativo 01 de 2016, responde adecuadamente al Acuerdo Final que estableció la implementación normativa prioritaria y urgente, bajo el calendario establecido. Ello encuentra justificación por las implicaciones que tiene la suscripción e implementación de un proceso de paz, *verbi gratia*, el cese al fuego y de hostilidades, la dejación de armas y garantías de seguridad; los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición; la reincorporación de los menores reclutados; la descontaminación territorial de minas antipersonas; la búsqueda de personas desaparecidas; la concesión de amnistías; la incorporación política; entre otros.

Adicionalmente, el Acto Legislativo 02 de 2017 busca brindar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la paz, especialmente el

---

institucional (arts. 213 C. Pol., 4 del PIDCP y 27 CADH), además que las facultades otorgadas solo podrán emplearse en circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado (art. 2 de la Ley Estatutaria 137 de 1994).

[706] Sentencia T-102 de 1993.

[707] En la sentencia C-634 de 2012 la Corte señaló que el legislativo podrá conceder las facultades extraordinarias: (i) respetando un límite temporal (seis meses); (ii) precisando las facultades extraordinarias; y (iii) constatando el supuesto de hecho sobre la necesidad o la conveniencia pública de la medida. Además, (iv) deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno; (v) su aprobación requiere la mayoría absoluta; (vi) el Congreso podrá, en todo tiempo, modificar los decretos leyes; y (vii) sobre ciertas materias no podrá operar la delegación legislativa por estar sometidas a reserva de ley, tal es el caso de la expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco o el decreto de impuestos.

cumplimiento de buena fe de sus contenidos y finalidades por los órganos y autoridades del Estado, y la realización de los mejores esfuerzos para cumplir lo acordado.

De esta manera, tales actos legislativos obran a favor de ampliar excepcional y transitoriamente las potestades del ejecutivo para legislar sobre determinados asuntos paz, imponiendo a su vez límites y controles, que responden a la inmediatez y necesidad de implementación dadas las implicaciones del tránsito hacia la paz, por lo que no era posible a la Corte establecer mayores requerimientos constitucionales que a los previstos por la propia Constitución.

12.4 La reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2016, tuvo por finalidad brindar *celeridad* al proceso de formación normativa, toda vez que su trámite por ley ordinaria resultaría incompatible con la implementación *ágil* y *eficiente* que reclama el Acuerdo Final. Las experiencias internacionales sobre la celebración de acuerdos de paz han expuesto las dificultades para cumplir lo pactado, particularmente la fase siguiente a la suscripción (implementación) al estar precedida de riesgos e incertidumbres que con el paso del tiempo pueden llevar al fracaso del proceso de paz. De ahí que la paz negociada demande prontitud y eficiencia en sus ejecutorias y no sujeción al ritmo ordinario,[708] por lo que la creación jurisprudencial del presupuesto de estricta necesidad va en contravía de lo dispuesto en la Carta Política.

12.5 La deferencia hacia el ejecutivo para la expedición de decretos leyes que en principio comprendan reserva de ley ordinaria, finalmente se sujeta a controles por las demás ramas del poder público, como la revisión automática y posterior por la Corte Constitucional que comprende la validez constitucional formal, competencial y material. De esta forma, se garantiza igualmente el principio de separación de poderes.

Incluso se previó para la revisión de constitucionalidad la reducción de los términos para decidir, conocida como vía rápida o *fast track*, para así garantizar de manera congruente la implementación normativa oportuna y eficaz.

En suma, como exprese en la aclaración de voto a la referida Sentencia C-730 de 2017, la exigencia del requisito de e*stricta necesidad* resulta irrazonable y desproporcionada, por no haber sido prevista normativamente ni poder inferirse por el intérprete autorizado de la Constitución. Con ello se instituyó una revisión de constitucionalidad **aún más estricta** que la establecida por la propia Constitución a través del test competencial, desatendiendo además los parámetros internacionales en materia de paz y justicia transicional, que termina por romper con el propósito de agilizar y garantizar la

[708] Cfr. sentencia C-699 de 2016.

implementación del Acuerdo Final, y de ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto[709].

El reconocimiento de la paz como eje fundacional resultó tardío[710]. La mayoría de la Corte hoy sostiene la no exigibilidad del requisito de estricta necesidad, por lo que se torna imperativo avanzar en la modificación de tal precedente para la garantía de los principios de interpretación conforme a la Constitución y de unidad constitucional, y línea futura a observar.

Fecha *ut supra*,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

[709] Cfr. sentencias C-699 de 2016 y C-332 de 2017 que examinaron el Acto Legislativo 01 de 2016.
[710] Aunque se dieron avances en la Sentencia C-579 de 2013, C-577 de 2014 y C-699 de 2016, el considerar al principio de la paz como elemento básico de la Constitución de 1991 se estableció en la Sentencia C-630 de 2017 que realizó el control de constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2017 "*por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*".

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
DIANA FAJARDO RIVERA
A LA SENTENCIA C-067/18

DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Carácter superfluo del requisito de estricta necesidad (Aclaración de voto)

1. Con el debido respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto a la Sentencia C-067 de 2018, que estudió la constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, en lo relacionado con el requisito de competencia denominado estricta necesidad. Así lo he realizado de manera reiterada, junto con otros Magistrados, en los casos en los cuales la Corte ha analizado la constitucionalidad de normas con fuerza de ley expedidas por el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Dicho presupuesto no fue establecido en la reforma constitucional, ni se infiere de sus disposiciones. Se trata, en cambio, de una creación jurisprudencial, que resulta superflua e innecesaria.

2. La denominada ***estricta necesidad*** es superflua dado que, dentro del test de competencia, se analiza si las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional satisfacen el requisito de conexidad (objetiva, estricta y, por lo tanto, suficiente). Estos elementos, de configurarse, dan cuenta de la urgencia e imperiosidad de la expedición normativa al inscribirse en el marco de implementación del Acuerdo Final. Por lo tanto, no hace falta una carga argumentativa adicional en cabeza del Gobierno Nacional para justificar por qué las vías ordinarias adicionales no son adecuadas para la expedición de las normas contenidas en los decretos proferidos al amparo de las facultades presidenciales para la paz.

3. Aunado a lo anterior, si bien la Sala Plena, en su mayoría, afirma que el requisito de estricta necesidad persigue la protección del principio de separación de poderes, un eje axial de la Constitución, lo cierto es que este último se encuentra plenamente garantizado a través de diversas medidas expresamente previstas en el Acto Legislativo 01 de 2016. Estas se concretan en *(i)* el límite temporal, de 180 días para el uso de las facultades especiales, y *(ii)* la prohibición de expedir por esta vía contenidos propios de la competencia del Congreso de la República, como actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que requieran mayorías calificada o absoluta para su aprobación o leyes que decretan impuestos.

4. Por las razones expuestas, considero que el requisito de estricta necesidad no le es exigible al Gobierno y, en esta medida, la Corte no debería analizarlo en la revisión de los decretos ley expedidos en virtud de las citadas facultades excepcionales constitucionales.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA C-067/18

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ- Especial, excepcional y transitorio (Aclaración de voto)

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ- Aplicabilidad del requisito de necesidad estricta (Aclaración de voto)

Ref.: Revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 589 de 2017, *"Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"*

Magistrado Ponente
Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, aclaro mi voto en la sentencia C-067 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), la cual declaró la exequibilidad del Decreto Ley 589 de 2017, salvo los apartados que fueron declarados inconstitucionales o condicionalmente exequibles, conforme a la parte resolutiva de esta decisión.

1. Comparto el sentido de las decisiones y las razones que las sustentan, en particular la evaluación acerca del cumplimiento del criterio de estricta necesidad. Es evidente que la puesta en marcha de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas es una actividad urgente, en términos de protección de los derechos de las víctimas, cuya vulneración aumenta por el paso del tiempo ante la desaparición forzada de sus familiares y personas cercanas. Por ende, resulta aceptable, como lo explica la sentencia, que se haya hecho uso del instrumento de los decretos leyes establecido en el Acto Legislativo 1 de 2016, en vez de los mecanismos de producción normativa de rango legal, entre ellos el Procedimiento Legislativo especial para la Paz.

No obstante, también considero que la evaluación sobre la estricta necesidad no se predica exclusivamente de los decretos leyes adoptados al amparo del Acto Legislativo 1 de 2016, sino también de las leyes que se profieren con base en el procedimiento legislativo especial.

Para sustentar esta afirmación, reitero las razones que plantee junto con el magistrado ponente a propósito del salvamento parcial de voto a la **Sentencia C-408 de 2017**[711], las cuales resultan plenamente aplicables en esta oportunidad.

[711] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

2. El criterio de necesidad estricta ha sido utilizado por la jurisprudencia respecto de los decretos extraordinarios adoptados conforme al artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016, norma que faculta *pro témpore* al Presidente 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."* La Corte ha señalado, con base en esta norma, que la "condición de excepcionalidad" propia de los mencionados decretos, exige *"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. 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. || Dichos canales, como se ha señalado, tienen carácter principal y preferente para la producción legislativa, de manera tal que la expedición de los decretos leyes debe partir de la demostración acerca de la imposibilidad objetiva, en razón a la falta de idoneidad del procedimiento legislativo ante el Congreso."*[712]

Idéntica condición de excepcionalidad se predica de las normas legales adoptadas por el procedimiento legislativo especial. Ello a partir de dos tipos de argumentos, uno normativo formal y otro sustantivo, vinculado a la vigencia de la deliberación democrática como presupuesto para la producción normativa.

2.1. Respecto de lo primero, se ha señalado que el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 prefigura al procedimiento legislativo especial como un mecanismo transitorio y excepcional. La transitoriedad corresponde al límite temporal para su aplicación, mientras que la excepcionalidad supone la aplicación restringida del procedimiento a determinados supuestos, así como la obligatoriedad de un previo escrutinio para definir si este es o no aplicable en cada evento. Advierto que en caso de aplicarse solo el criterio de conexidad entre la norma legal y al Acuerdo Final, más no el de necesidad estricta, habría que concluirse que el procedimiento legislativo especial es el trámite principal y prevalente para la implementación normativa del Acuerdo, lo que vaciaría de contenido la condición de excepcionalidad que dispuso el mismo Congreso, actuando en ejercicio de su poder de reforma constitucional.

2.2. En relación con lo segundo, el procedimiento legislativo especial reduce las etapas del trámite, así como les confiere plazos más cortos para su ejecución, de manera que se cuenta que con una instancia célere de aprobación de las iniciativas dirigidas a la implementación del Acuerdo Final. Este procedimiento, revestido del mecanismo de control automático de

[712] Corte Constitucional, sentencia C-253 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

constitucionalidad, es compatible con los ejes estructurales de la Constitución, interpretados a la luz de las necesidades propias de la justicia transicional.[713]

Sin embargo, ante esa restricción válida de la oportunidad y cantidad de deliberación en el procedimiento legislativo especial y advertida la condición de excepcionalidad antes señalada, considero que es necesario que en cada caso concreto se determine si es necesario utilizar ese mecanismo. Esto bajo el supuesto que en una democracia constitucional es imperativo preferir formas de producción normativa que aseguren el mayor espacio para la deliberación democrática y plural, restringiéndose las mismas solo cuando resulta indispensable para el cumplimiento de fines constitucionales importantes. Como lo ha señalado la Corte:

> *"La posibilidad de deliberación de las iniciativas es un presupuesto para el pluralismo político y el respeto de los derechos de las minorías. La idea central que apoya esa conclusión es que mientras el acto de votación está gobernado por el principio de mayoría, la deliberación política es el escenario más incluyente en términos de exposición de las diferentes posturas y, por lo mismo, el que mejor asegura los propósitos del pluralismo y la participación. Por lo tanto, no resultan prima facie admisibles las modificaciones que anulen la capacidad deliberativa del Congreso, puesto que ello desconocería los dos elementos que, desde la perspectiva analizada, configuran el núcleo mínimo de la función legislativa, esto es, la posibilidad de deliberación y la competencia de adopción de decisiones que permitan la configuración política del Estado, en el nivel legal y en el escenario de las normas constitucionales.*"[714]

3. Por ende, si tanto en el caso de los decretos extraordinarios como en el de las leyes y actos legislativos aprobados bajo el procedimiento legislativo especial, concurre una condición de excepcionalidad por expresa disposición constitucional, entonces para ambos casos debe aplicarse el criterio de necesidad estricta como parte del control de constitucionalidad de las normas correspondientes. En conclusión, dotar de sentido a lo previsto en el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, respecto al carácter excepcional del procedimiento legislativo especial, implica necesariamente una evaluación acerca de la necesidad estricta del mismo para expedir la legislación respectiva. En caso de que este juicio no resulte acreditado, esto es, que no concurra una razón objetiva y verificable que reste idoneidad al trámite legislativo común, deberá preferirse este en la medida que ofrece mayores estándares de deliberación democrática.

Estos son los motivos de mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

---

[713] Corte Constitucional, sentencia C-699 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.
[714] Corte Constitucional, sentencia C-332 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada