

EN EJERCICIO DEL CONTROL AUTOMÁTICO, LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA CONFORMIDAD CON LA CARTA POLÍTICA, DE LA MAYORÍA DE LAS NORMAS QUE ORGANIZAN LA UNIDAD DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS Y DECLARÓ EXEQUIBLES DE MANERA CONDICIONADA, LAS DISPOSICIONES CONCERNIENTES A LA ENTREGA DIGNA A LOS FAMILIARES DE LOS CUERPOS DE DICHAS PERSONAS, EL ACCESO Y PROTECCIÓN A LUGARES Y AL ÁMBITO DE INTIMIDAD, EN DESARROLLO DE LABORES DE BÚSQUEDA E IDENTIFICACIÓN DE ESTAS PERSONAS Y PROTOCOLOS PARA EL MISMO, ASÍ COMO LA INOPONIBILIDAD DE RESERVA EN ACCESO A LA INFORMACIÓN

II. EXPEDIENTE RDL-008 - SENTENCIA C-067/18 (Junio 20)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma revisada

Decreto 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"*, cuyo texto puede ser consultado en el Diario Oficial No. 50.197 del 5 de abril de 2017.

2. Decisión

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, *"Por 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 5o. 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 se refiere a la forma como se atenderán sus tradiciones étnicas y culturales, en materia religiosa y espiritual.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6o. 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 preservación de sus valores, creencias y prácticas culturales, religiosas o espirituales.

Quinto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 8o. 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 9o. 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, salvo:

(i) La expresión "*[c]onforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 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, previa 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 párrafo 2º, 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 la imputación a título o dolo o de culpa gravísima.

Noveno.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 14 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión "*puediendo 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.

2. Síntesis de la providencia

En primer lugar, la Corte encontró satisfechos los requisitos de forma exigidos para la expedición del Decreto Ley 589 de 2017, al constatar que (i) fue firmado por el Gobierno nacional; (ii) sus regulaciones coinciden con el título del decreto bajo examen; (iii) el fundamento del decreto descansa en las facultades presidenciales para la paz otorgadas por el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016; (iv) su articulado va precedido de una

motivación o argumentación suficiente. De igual manera, se respetaron los presupuestos de competencia para su producción, en la medida que (v) el decreto 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 de Paz, 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 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 Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas; (viii) supera el requisito de estricta necesidad, entre otras razones, por la urgencia de implementar garantías a favor de los derechos de las víctimas, un asunto prioritario en el Acuerdo Final de definición legal y la adopción pronta de medidas de reparación que evite la dilación en su ejecución, en desmedro de esos derechos y pueda comprometer el fin de la reconciliación; y (ix) no regula materias propias de reservas especiales de ley ni de acto legislativo. Por lo demás, al establecer un marco normativo general de implementación de la UBPD, que no incorpora en sí misma ninguna medida susceptible de afectar directa y específicamente a los pueblos indígenas y a las comunidades afrocolombianas, no debía ser sometido de forma obligatoria al proceso de consulta previa, sin perjuicio de que este requisito se pueda exigir en el ulterior proceso de materialización y desarrollo de las funciones de la Unidad.

Para llevar a cabo el estudio de orden material, la Corte agrupó los 31 artículos que integran el Decreto Ley 589 de 2017 en tres bloques, por afinidad temática: En el primer bloque, se analizaron de manera conjunta las *disposiciones generales* (arts. 1, 2, 3, y 4), *competencias y atribuciones* (art. 5), *composición y funciones de los órganos de dirección* (arts. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26), *financiación* (art. 27), *órganos de inspección, vigilancia y control* (art. 28), *articulación* entre la UBPD y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, CBPD (arts. 29 y 30) y *entrada en vigencia* (art. 31). La Corte concluyó que estos artículos 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 Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incorporan dentro de la administración pública la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas 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. Advirtió que la incorporación de la Unidad dentro del sector justicia, no implica que esté sujeta a un control jerárquico o de tutela por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho. Así mismo, precisó que no existía una violación del principio de igualdad, por la distinción que se origina en el decreto entre las personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y aquellas que no lo son, el existir una distinción de trato justificada, no solo por el origen del mecanismo de la UBPD vinculado con un proceso de transición hacia la paz, sino también por el alcance la institucionalidad existente, sus atribuciones y el volumen de casos que serán objeto de tratamiento por cada vía. Igualmente, especificó que el concepto de 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, entre otras.

No obstante, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del literal f) del numeral 3 del artículo 5, ante la necesidad de proteger los derechos étnicos y culturales de las comunidades indígenas y pueblos tribales, vinculados por sus ritos fúnebres, prácticas religiosas y espirituales y manejo de restos, así como el derecho de participación de las víctimas.

En el segundo bloque, se estudiaron las normas relacionadas con 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 caso de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos (arts. 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 de la Carta Política, 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 dadas por desaparecidas, como los derechos a la

verdad y a la reparación de las víctimas. En relación con el artículo 6, al no encontrar dentro del conjunto de obligaciones previstas en la norma, ninguna que previera la protección de las prácticas culturales y tradicionales de las comunidades indígenas y pueblos tribales, se condicionó su exequibilidad a que se coordine con las autoridades propias, el ingreso a sus territorios en búsqueda de personas o cuerpos de personas dadas por desaparecidas. De otro lado, como la inviolabilidad del domicilio exige una compensación ante la ausencia de la autorización judicial previa, tal como lo expuso en la sentencia C-212 de 2017, el Tribunal declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2 del artículo 8 del Decreto Ley 589 de 2017, para precisar 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 el Paz de la JEP. Por último, al entender que la expresión "*podrá*" del artículo 9º, 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 examinaron las normas sobre *acceso a la información* por parte del UBPD (arts. 11, 12, 13 y 14), respecto de las cuales la Corte determinó estar acordes con los estándares constitucionales sobre acceso a la información pública. No obstante, al revisar de manera particular el artículo 12, encontró que se presentaba la figura de la cosa juzgada material frente a un precepto que guarda identidad de contenido normativo (art. 16 del Decreto Ley 588 de 2017), el cual fue declarado exequible de forma condicionada en la sentencia C-017 de 2018. Por esta razón, en este caso puntual, cabía estarse a lo resuelto en esta sentencia, declarando la exequibilidad de la norma analizada e incluyendo los condicionamientos dispuestos por la Corte, que se ajustaron tan solo en lo que refiere a la entidad habilitada para acceder a la información reservada.

Adicionalmente, el Tribunal decidió condicionar la exequibilidad de la expresión "*gravísima*" contenida en el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017, por cuanto desconoce los valores constitucionales de justicia e igualdad, 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 contenido en la citada sentencia C-017 de 2018, la Corte declaró exequible el artículo 14, salvo la expresión *pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad* contenida en el inciso primero, cuya exequibilidad se condicionó en el entendido de que esta posibilidad debe someterse 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 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.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** se apartó de las decisiones de exequibilidad condicionada adoptadas por la mayoría, en relación con (i) el literal f) del numeral 3 del artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017, que prevé la posibilidad de que se establezca por la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, un solo protocolo para la entrega digna de los cuerpos a los familiares de esas personas; y (ii) respecto del artículo 13 del decreto examinado, en cuanto condiciona la calificación como falta disciplinaria *gravísima*, de la negativa o negligencia de los servidores públicos que obstruyan el acceso de las víctimas a la información que posean.

A su juicio, estos artículos se ajustaban a la Constitución sin requerir de condicionamiento alguno de su exequibilidad, por cuanto en el caso de la entrega de cuerpos esqueletizados a los familiares de personas desaparecidas, en el mismo texto del literal f) del numeral 3 del artículo 5 examinado, se prevé la aplicación de los estándares internacionales y nacionales vigentes, entre ellos los establecidos en la Ley 1408 de 2010, para garantizar la entrega digna y en cada caso, el respeto de las tradiciones étnicas y culturales. De otro lado, consideró que la naturaleza de la falta disciplinaria prevista en el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017 corresponde a la potestad de configuración del legislador, en cuya imposición, en todo caso, la autoridad disciplinaria debe darle cumplimiento a todas las reglas y condiciones previstas en la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único para la categoría de falta *gravísima*.

Las Magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Gloria Stella Ortiz Delgado**, así como los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo**, **Antonio José Lizarazo Ocampo**, **José Fernando Reyes Cuartas** y **Alberto Rojas Ríos**, anunciaron la presentación de aclaraciones de voto, referentes a su postura frente a la aplicación de un juicio de necesidad estricta de las medidas desarrolladas en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en materia de implementación del Acuerdo Final de Paz.