

II. EXPEDIENTE RDL-010-SENTENCIA C-433/17 (Julio 12)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma revisada

"DECRETO LEY 671 DE 2017
(abril 25)

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

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

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

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

CONSIDERANDO:

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

Que de conformidad con el artículo 8º de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 1o de la Ley 1779 de 2016, los representantes autorizados expresamente por el Gobierno nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán, entre otras actividades, *"adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, dirigidos a obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estas organizaciones o su tránsito a la legalidad"*.

Que el párrafo 5o del artículo 8o de la misma ley señala que *"cuando se trate de diálogos, negociaciones o firma de acuerdos con el Gobierno nacional, la calidad de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate, se acreditará mediante una lista suscrita por los voceros o miembros representantes designados por dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad; lista que será recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes"*.

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

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

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

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

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

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

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

Que según el mismo numeral a los menores de edad se les reconocerán todos los derechos, beneficios y prestaciones establecidos para las víctimas del conflicto, así como los derivados de su proceso de reincorporación en los términos contemplados en el mismo y se priorizará su reagrupación familiar cuando ello sea posible, así como su ubicación definitiva en sus comunidades de origen o en otras de similares características, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Que el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, establece como requisito para el ingreso de los menores de edad al proceso de reintegración social y económica una vez cumplan la mayoría de edad, contar con una certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas.

Que para materializar el mandato constitucional de protección a los menores de edad y para garantizar el cumplimiento de lo acordado en el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final es necesario diferenciar entre la certificación que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA) para el caso de desmovilizaciones de carácter individual y la acreditación de pertenencia que se confiere a través del listado recibido y aceptado por el Alto Comisionado para la Paz en el marco de un proceso y un acuerdo de paz y de esa forma posibilitar el ingreso de los menores de edad a los programas que se deriven del Acuerdo Final con las Farc-EP, sus desarrollos e implementaciones.

Que de otra parte, se necesita que los menores desvinculados del conflicto se encuentren acreditados por el Alto Comisionado para la Paz, no solo para efectos de que puedan acceder lo más pronto posible a los programas y proyectos establecidos para ellos por el Consejo Nacional de Reincorporación (CNR), por la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR) y por las otras entidades competentes una vez cumplan la mayoría de edad, sino para que su situación jurídica pueda ser definida lo más pronto posible y encontrarse habilitados para recibir los tratamientos jurídicos especiales, en especial por los previstos por el Acuerdo Final de Paz.

Que de la distinción entre desvinculaciones individuales y aquellas que se producen como resultado de un proceso de paz depende la garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran pendientes de ser certificados para poder ingresar a los programas de reincorporación a la vida civil, por lo que la adopción de las medidas que permitan superar este impedimento debe ser adoptada de la forma más ágil y expedita posible.

Que el mandato constitucional de garantizar los derechos fundamentales de los menores de forma prioritaria obliga a todas las autoridades a adoptar de forma urgente e inmediata las medidas que resulten necesarias para ello, teniendo en cuenta que el artículo 44 superior dispone que *"los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"*.

Que es necesario garantizar que los menores de edad que participen en el proceso de tránsito fructo del acuerdo de paz accedan de forma inmediata al restablecimiento pleno de sus derechos, por lo que deben ser eliminadas las barreras que dificulten su ingreso a los programas de reincorporación ofrecidos por el Estado y para ello es necesario posibilitar que la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley pueda ser expedida por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en armonía con el artículo 80 de la Ley 418 de 1997.

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

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

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, quedará así:

"Artículo 190. Niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito. Todos los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento, tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente ley. Los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito podrán reclamar la reparación del daño, de acuerdo con la prescripción del delito consagrada en el artículo 83 del Código Penal.

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

por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas o por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, según el caso.

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

ARTÍCULO 2o. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase...”

2. Decisión

Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016 respecto de la expresión *"siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas"*, contenida en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el Decreto 671 de 2017, que la declaró exequible, *"en el entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado."*

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

3. Síntesis de la providencia

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

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

Así entonces, el Decreto 671 de 2017 que modifica el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, referente a la reparación y restitución de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de reclutamiento ilícito y a su ingreso a los programas de reincorporación social y económica, cumple con los requisitos formales, pues fue expedido por el Presidente y suscrito también por los Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia y para la Prosperidad Social, el título corresponde con su contenido, en el decreto se precisa que ha sido emitido en ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, fue expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016 y motivado a través de trece considerandos; y materiales, pues se demostró que existe un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia regulada; el decreto responde de forma precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo Final; en su motivación aparecen las razones que sustentan que las normas allí contenidas son un desarrollo propio del Acuerdo Final y se advierte el carácter urgente e imperioso del trámite extraordinario para regular la materia específica que contiene el decreto. Así mismo, no hace referencia a materias excluidas de regulación a través de la habilitación legislativa extraordinaria, ni trata de un asunto que requiera de una deliberación democrática cualificada.

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

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

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se separó parcialmente de la decisión por considerar que en este caso no cabía predicar la existencia de cosa juzgada constitucional. Así mismo anunció una aclaración de voto en relación con algunas de las consideraciones de la parte motiva de la providencia.

El magistrado **Carlos Bernal Pulido** salvó parcialmente el voto en relación con el numeral segundo de la parte resolutive, en el siguiente sentido y con fundamento en la consideración conforme a la cual, si bien la mayoría consideró que dada la identidad parcial existente entre el texto de la nueva disposición prevista por el Decreto Ley 671 de 2017 para el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 y el texto anterior del mismo artículo, declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-069 de 2016, en este caso se había configurado una cosa juzgada constitucional, en su criterio, a pesar de dicha identidad parcial, las diferencias en el contexto, por una parte, de la expedición original de la Ley 1448 de 2011, y, por otra, del Decreto Ley sub examine –el segundo se expide en el marco de la implementación del Acuerdo y por la vía de Decreto fast track, y en relación con una desvinculación masiva de niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito- no se configura una cosa juzgada.

En criterio del magistrado Bernal Pulido, por ello, y dado que, como se fundamenta en la Sentencia, la nueva disposición no es incompatible con la Constitución Política, la Sala ha debido declarar la exequibilidad condicionada de la disposición sub examine. En razón del respeto al precedente contenido en la Sentencia C-069 de 2016, el condicionamiento ha debido ser el mismo que se previó en aquella sentencia, es decir, "en el entendido que (sic) la certificación que expide el Comité Operativo de la Dejación de Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado".

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo**, manifestó que si bien comparte en términos generales la declaratoria de exequibilidad del Decreto Ley 671 de 2017, salva parcialmente su voto en relación con el resolutive primero de dicha sentencia, en el cual la mayoría decidió "[e]starse a lo resuelto en la sentencia C-069 de 2016 respecto de la expresión "siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de Armas", contenida en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, modificado por el Decreto 671 de 2017", que la declaró exequible de manera condicional¹.

En efecto, el Magistrado manifestó que debido a que se reproducía el condicionamiento instaurado en la sentencia C-069 de 2016, consideraba necesario reiterar su salvamento de voto a dicha sentencia, en el que manifestó que la expresión antes transcrita debió ser declarada exequible sin condicionamiento alguno, pues dicho condicionamiento desconoce el marco conceptual de la Política Nacional de Reintegración Social y Económica (PRSE) y extiende de forma amplia el marco de aplicación a sujetos que no se encuentran expresamente cobijados por dicha PRSE, ni dentro de las disposiciones normativas que regulan el proceso de certificación que debe seguir el CODA, pudiendo conllevar al riesgo de que se exija al CODA dar inicio al proceso de certificación respecto de algún grupo armado organizado al margen de la ley que no sea calificado por el Gobierno Nacional, que

¹ Dicha expresión fue declarada exequible en la sentencia C-069 de 2016, "en el entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado".

no se encuentre en el ámbito de la política nacional de paz, o que no se encuentre sujeto a las reglas de derecho internacional humanitario en el contexto del conflicto armado interno existente en el país.

La Magistrada **Cristina Pardo Shlesinger** aclaró su voto, por considerar que el requisito de "estricta necesidad", tal como la Sala Plena de la Corporación lo exigió en su examen de constitucionalidad al Decreto Ley 671 de 2017, carece de fundamento constitucional, en particular porque desnaturaliza las competencias del Presidente en el marco del Acto Legislativo 1 de 2016 y porque desconoce la urgencia que llevan implícitamente las medidas destinadas a la implementación del Acuerdo Final para la paz.

En primer lugar, el artículo 2 del Acto legislativo 1 de 2016, por el cual se incorpora un artículo transitorio a la Carta Política, establece explícitamente los límites a las competencias legislativas otorgadas al Presidente por esta vía, de forma tal que las mismas no puedan ejercerse sino hasta por 180 días, con criterios de conexidad, y para ciertos tipos de normas. No se exige que los Decretos con fuerza de ley deban motivarse hasta demostrar que las competencias utilizadas son "estrictamente necesarias" para los fines que persiguen. Esta exigencia surgió únicamente de la interpretación restrictiva de la Corte, en la sentencia C-160 de 2017.

En segundo lugar, la exigencia de "estricta necesidad" desconoce el contexto en el cual se profieren estas normas, pues están dirigidas a lograr un fin primordial del Estado, como es el logro de una paz estable y duradera. Las experiencias internacionales dan cuenta de que los mayores riesgos para el éxito de un proceso de paz están en los primeros meses tras el acuerdo y por lo tanto, si las medidas para llevar a cabo la implementación no se toman con celeridad, se pone en grave riesgo el fin imperioso perseguido con el Acuerdo de paz. Finalmente, las medidas destinadas a implementar el Acuerdo de paz hacen parte de un todo inescindible, y pese a la variedad de sus materias, deben ser comprendidas como distintas facetas de un proceso integral. En la Sentencia C-699 de 2016, esta Corte ya se pronunció sobre la legitimidad de dotar de competencias legislativas excepcionales al Ejecutivo, habida cuenta de la urgencia que se requiere para la implementación del proceso de paz. Analizar nuevamente la urgencia de las medidas, que es a su vez la condición de idoneidad de la vía utilizada, no es otra cosa que un ejercicio redundante y desgastante, puesto que la integralidad del proceso de paz hace que todas las medidas conexas con él sean necesariamente urgentes e indispensables para su implementación

Igualmente anunciaron aclaración de voto los magistrados **Alberto Rojas Ríos** y **Antonio José Lizarazo Ocampo**.