

Sentencia C-469/17

INSTRUMENTOS PARA FACILITAR Y ASEGURAR LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA- Procedimiento legislativo especial para la paz (*fast track*) y facultades presidenciales para la paz

La Sala Plena de la Corte realizó la revisión de constitucionalidad del Decreto 831 de 2017 “Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz”, de la siguiente manera: (i) reiteró el alcance del control constitucional en esta clase de procesos, (ii) efectuó un control procedimental del Decreto ley considerado en su integridad, y (iii) examinó el contenido material de cada uno de sus artículos de forma individual. Todo esto para concluir que las disposiciones del Decreto mencionado se ajustan a las normas constitucionales.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Asuntos expresamente excluidos/**FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-**Temporalidad/**FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-**Control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley expedidos en virtud del Acto Legislativo 01 de 2016

El artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 otorga, de manera transitoria, la facultad al Presidente de la República de 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. Señala también que las facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia de la Corte Constitucional en la revisión de los decretos dictados al amparo del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 comprende aspectos formales y asuntos de índole sustantivo

En la Sentencia C-253 de 2017, la Corte al realizar la revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 248 del 14 de febrero de 2017 “por el cual se dictan disposiciones sobre el Fondo Nacional de Regalías en Liquidación y se dispone de los saldos del mismo para financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, reitera una vez más que la función que debe adelantar la Corte en cuanto a la

“revisión de constitucionalidad de los decretos dictados al amparo del artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 versa tanto en los aspectos formales relativos a la competencia del Presidente para regular el asunto, como aquellos asuntos de índole sustantivo, derivados de la necesidad de conexidad entre la materia regulada y la implementación del Acuerdo Final de Paz, como las restricciones derivadas de la vigencia del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia gubernamental

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Motivación

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Instrumento para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Límites materiales

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-Limitaciones de carácter material

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad objetiva

La conexidad objetiva hace referencia según lo ha dispuesto esta Corporación, a la necesidad de que el Gobierno demuestre un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. En este mismo orden, queda proscrito la regulación de aspectos diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación. Sobre este último aspecto, “se desconocerá la conexidad objetiva cuando la materia regulada, aunque en un primer momento se advierta que está vinculada con el Acuerdo Final, termina por regular asuntos que exceden los propósitos de su implementación.

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

La conexidad estricta, que también puede denominarse como un juicio de finalidad, según la Sala, se refiere a la carga argumentativa para el Gobierno Nacional, consistente en demostrar que el desarrollo normativo contenido en el decreto responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo, respetando y garantizando así la preservación del principio de separación de poderes.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad suficiente

La conexidad suficiente está directamente vinculada al deber del Gobierno de demostrar el grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación por parte del decreto ley respectivo y el contenido del Acuerdo Final para la Paz que se pretende implementar. Esto quiere decir que deben concurrir en la motivación del decreto los argumentos que expliquen por qué las normas que contiene son desarrollos propios del Acuerdo, los cuales deben mostrarse con un poder demostrativo convincente.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de necesidad estricta

El límite que se deriva del principio de separación de poderes y la vigencia del modelo constitucional democrático es el de necesidad estricta y constituye el otro requisito material a tener en cuenta a la hora de juzgar la exequibilidad del decreto ley que implemente el Acuerdo Final. Lo anterior, por cuanto el carácter limitado de la habilitación legislativa extraordinaria en cabeza del presidente, se explica en el origen derivado que tienen las facultades de producción normativa del Jefe de la Rama Ejecutiva.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Carácter jurisdiccional, automático, participativo y posterior

El control constitucional de los decretos ley, dictados al amparo del artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016, es: (i) jurisdiccional, razón por la cual no se examina su conveniencia u oportunidad, sino su conformidad con el orden constitucional; (ii) automático, en cuanto no requiere una acción pública de inconstitucionalidad ni, por su naturaleza, es susceptible de objeción gubernamental (AL 1 de 2016 art 2); (iii) participativo, ya que cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso (CP art 242 num 1); y (iv) posterior, pues consiste en la revisión de un decreto ley promulgado que, en este caso, ya ha entrado en vigor.

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL EXTRANJERO-Protección constitucional

Los derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia derivan de diversas fuentes normativas, entre las cuales se encuentran la Constitución Política de 1991, la ley estatutaria, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los tratados multilaterales y bilaterales que sobre la materia han sido ratificados por el Estado colombiano.

DERECHOS Y DEBERES DEL EXTRANJERO-Establecimiento constitucional

La Constitución de 1991 se refiere a los extranjeros en diversas disposiciones. Así, en su artículo 4º dispone que: “Es deber de los nacionales y de los

extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”; igualmente, en el artículo 40 establece la obligación en cabeza del legislador de reglamentar en qué casos los colombianos por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos [...] Así mismo, ciertas cláusulas constitucionales se refieren, de una u otra forma, a los derechos de los extranjeros en Colombia. Por ejemplo, el artículo 13 Superior reconoce el derecho a la igualdad en el sentido de que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”; a su vez, el artículo 36 constitucional establece el derecho de asilo “en los términos previstos en la ley”; igualmente, el artículo 48 Superior dispone que “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”; y, el artículo 49 de la Carta Política dispone que “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”.

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS Y RELACION CON LOS DERECHOS DE LOS NACIONALES-Reglas jurisprudenciales

La Corte se ha ocupado de establecer el alcance de los derechos reconocidos a los extranjeros. Allí se han establecido entre otras las siguientes subreglas: (i) en ningún caso el legislador está habilitado para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros así aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país; (ii) en virtud de lo dispuesto en la Constitución de 1991 es claro que las autoridades colombianas no pueden desatender el deber de garantizar la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de los extranjeros y de sus hijos menores, por cuanto sus derechos prevalecen en el ordenamiento jurídico colombiano;(iii) la Constitución o la Ley pueden establecer limitaciones con respecto a los extranjeros para los efectos de su permanencia o residencia en el territorio nacional, en virtud del principio de soberanía estatal y los extranjeros en Colombia, disfrutarán de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, aunque por razones de orden público, mediante ley algunos de dichos derechos podrán ser subordinados a condiciones especiales o podrá negarse su ejercicio, (iv) no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros, toda vez que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, habrán de determinar en primer lugar cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales. De esta forma, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho

y de la situación concreta por analizar; (v) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales; (vi) la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida; y (vii) la reserva de titularidad de los derechos políticos para los nacionales tiene su fundamento en el hecho de que por razones de soberanía es necesario limitar su ejercicio, situación que está en concordancia con el artículo 9° de la Carta, que prescribe que las relaciones exteriores del Estado colombiano deben cimentarse en la soberanía nacional.

VISA DE RESIDENTE ESPECIAL DE PAZ-Permiso para realizar cualquier ocupación legal en el país/VISA DE RESIDENTE ESPECIAL DE PAZ-Vigencia

La concesión de la Visa implica el permiso para realizar cualquier ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o contrato laboral. De igual manera su vigencia será indefinida.

VISA DE RESIDENTE ESPECIAL DE PAZ-Igualdad de derechos civiles a nacionales y extranjeros

Como se observa el artículo 1° [del Decreto 831 de 2017] crea una nueva categoría de visado, para aquellos extranjeros que participaron en el conflicto armado colombiano, en calidad de combatientes de las FARC. De igual manera, en razón de la naturaleza especial de las actividades que desarrollarán en el post-conflicto, se autoriza cualquier ocupación legal en el país, incluida el contrato laboral, ello también justifica que su vigencia sea indefinida. En este orden de ideas, esta disposición se encuentra acorde con el artículo 100 Superior que ordena garantizar a los extranjeros los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales.

VISA DE RESIDENTE ESPECIAL DE PAZ-Extensibilidad a cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos menores de 25 años que dependan económicamente del titular

El párrafo 1 del artículo 1° [del Decreto 831 de 2017] establece la posibilidad de extender la Visa Residente Especial de Paz a los cónyuges o compañeros permanentes del titular, así como a los padres e hijos menores de 25 años que dependan económicamente del titular. Esta disposición, que como se explicó anteriormente, desarrolla la necesidad de la reincorporación a la vida familiar de los excombatientes de las FARC, garantiza los derechos establecidos en los artículos 42 y 44 de la Constitución a tener una familia y a no ser separado de ella, y desarrolla la obligación del Estado de proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

VISA DE RESIDENTE ESPECIAL DE PAZ-Solicitud de nacionalidad

El párrafo 2 del artículo 1° del Decreto 831 del 18 de mayo de 2017, dispone que los titulares de la Visa podrán solicitar la nacionalidad colombiana en los mismos términos que se exige a otro extranjero, y regulados en la Ley 43 de 1993, o aquellas que la modifique o sustituya. Sobre el particular, cabe señalar que dicha disposición permite que algunos miembros de las FARC, adquieran la nacionalidad por adopción y por tanto, respeta el artículo 96 numeral 2, que señala que los extranjeros podrán solicitar carta de naturalización, de acuerdo con la Ley.

VISA DE RESIDENTE ESPECIAL DE PAZ-Terminación

El artículo 2° [del Decreto 831 de 2017] establece las causales de terminación de la Visa Residente Especial de Paz, que están relacionadas con una manifestación o actuación voluntaria del beneficiado de abandonar el país, por el término de dos años continuos, o de renunciar al visado regulado por el Decreto 831 del 2017. En este orden de ideas, dicha disposición se limita a reconocer que tanto por decisión propia, como por hechos que demuestran un desarraigo al país, finaliza el estatus migratorio de Residente Especial de Paz, ello además hace parte de la libertad de configuración de este tipo de visado, y por tanto, no hay en este aspecto un problema de inconstitucionalidad. Cabe señalar, no obstante, que la decisión de abandonar el país por parte de un excombatiente extranjero de las FARC-EP, opera siempre y cuando esté resuelta su situación jurídica y en el caso de haber sido condenado por las autoridades de la Jurisdicción para la Paz, se requiere haber dado cumplimiento a la pena impuesta.

VISA DE RESIDENTE ESPECIAL DE PAZ-Cancelación

El artículo 3° [del Decreto 831 de 2017] establece cuatro causales de cancelación de la Visa (i) por incumplimiento de las obligaciones derivadas del Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición -SIVJRNR- según certifique la Jurisdicción Especial para la Paz, (ii) por incumplimiento de las obligaciones y deberes establecidos en las normas que reglamenten el proceso de Reincorporación de acuerdo con los lineamientos definidos en el Consejo Nacional de Reincorporación, (iii) cuando incurra en conductas violatorias de la ley penal posteriores al 1 de diciembre de 2016, salvo que se trate de conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, según, lo determine la autoridad judicial competente y (iv) cuando se demuestre que presentó documentación falsa para su obtención [...] Finalmente, la visa será cancelada si los miembros extranjeros de las FARC, incurrir nuevamente en desconocimiento de la Ley Penal.

VISA DE RESIDENTE ESPECIAL DE PAZ-Mantenimiento de status migratorio

El artículo 3º condiciona el mantenimiento del estatus migratorio al cumplimiento de los compromisos derivados del Acuerdo Final, en especial los asumidos en relación con la verdad, justicia, reparación y no repetición, así como el desconocimiento de las normas de reincorporación.

Referencia: Expediente RDL-015

Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 831 de 2017 “*Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz*”

Magistrada Ponente
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 “*Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”, remitió a esta Corporación, el día dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), copia auténtica del Decreto Ley 831 de 2017 “*Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz*”.

En virtud del sorteo efectuado por el Presidente de la Corte Constitucional, Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y el Vicepresidente de la Corporación, Magistrado Alejandro Linares Cantillo, el veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el conocimiento del proceso de control automático de constitucionalidad del mencionado decreto correspondió a la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

La Magistrada Sustanciadora, mediante Auto del treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017), asumió el conocimiento del presente asunto y decretó

algunas pruebas.

Posteriormente, se ordenó la fijación en lista del proceso en la Secretaría General de la Corte para efectos de permitir la intervención ciudadana y se dispuso la comunicación de la iniciación del presente asunto a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Congreso, al Ministerio de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho, del Trabajo, a Migración Colombia, a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y a la Defensoría del Pueblo, con el objeto que, si lo estimaren oportuno, intervinieran dentro del término de fijación en lista.

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

Adicionalmente, en observación del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, se invitó a la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a la Organización Internacional para las Migraciones – OIM-, Misión en Colombia, al Centro Internacional para la Justicia Transicional- ICTJ-, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las Universidades del Rosario, de los Andes, Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana y de la Sabana.

2. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el Decreto Ley bajo revisión:

“REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
DECRETO LEY 831 DEL 18 DE MAYO DE 2017

Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, DELEGATARIO DE
FUNCIONES PRESIDENCIALES MEDIANTE DECRETO No.

781 DE 2017, en ejercicio de las facultades conferidas por el
artículo 20 del Acto Legislativo número 01 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 la Honorable Corte Constitucional mediante sentencias C- 699 de 2016, C- 160 de 2017 y C- 174 de 2017 definió los criterios de validez constitucional que deben cumplir los decretos con fuerza de ley expedidos 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 el Gobierno Nacional es consciente de la obligatoriedad y trascendencia de estos criterios y su importancia en un Estado Social de Derecho;

Consideraciones generales

Que con el fin de cumplir el mandato constitucional previsto en el artículo 22 de la Constitución Política el cual señala que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, el 24 de noviembre de 2017 el Gobierno Nacional suscribió con el grupo armado FARC-EP el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Que con base en la suscripción del Acuerdo Final se dio apertura a un proceso amplio e inclusivo de justicia transicional en Colombia, enfocado principalmente en los derechos de las víctimas del conflicto armado y que como parte esencial de ese proceso el Gobierno Nacional está en la obligación de implementar los puntos del Acuerdo Final, entre otras, mediante la expedición de normas con fuerza de ley.

Que el constituyente mediante Acto legislativo 01 de 2016, con el fin de facilitar y asegurar el cumplimiento del Acuerdo Final, confirió al Presidente de la República una habilitación legislativa extraordinaria y excepcional específicamente diseñada para este fin.

Que el contenido de este Decreto Ley tiene una naturaleza instrumental, en el sentido de que su objeto es facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo y transversal de los puntos 3, 4 y 5 del Acuerdo Final. En consecuencia, las medidas adoptadas en este decreto ley cumplen los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente con el Acuerdo Final, así como el requisito de necesidad estricta de su expedición, tal como se expondrá a continuación:

Requisitos formales de validez constitucional:

Que el presente decreto se expide dentro del término de los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, que según el artículo 5 de ese mismo Acto legislativo es a partir de la refrendación popular, la cual se llevó a cabo por el Congreso de la República mediante decisión política de refrendación del 30 de noviembre de 2017 (sic).

Que el presente decreto es suscrito, en cumplimiento del artículo 115 inciso 3 de la Constitución Política, por quien actúa como delegatario de las funciones del Presidente de la República y quien actúa como delegatario de las funciones de la Ministra de Relaciones Exteriores, que para este negocio en particular constituyen Gobierno.

Que el presente decreto ley en cumplimiento con lo previsto en el artículo 169 de la Constitución Política tiene el título: "Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz", que corresponde precisamente a su contenido.

Que como parte de los requisitos formales trazados por la jurisprudencia constitucional, el presente decreto ley cuenta con una motivación adecuada y suficiente en el siguiente sentido:

Requisitos materiales de validez constitucional:

Que en cumplimiento del requisito de conexidad objetiva el presente decreto ley: (i) tiene un vínculo cierto y verificable entre su materia y articulado y el contenido del Acuerdo Final; (ii) sirve para facilitar o asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo (C-174/2017) y (iii) no regula aspectos diferentes ni rebasa el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo, según se explica en detalle a continuación.

Que el contenido de este Decreto Ley, que crea y regula la Visa de Residente Especial de Paz, guarda una conexidad objetiva, manifiesta y verificable con el articulado del Acuerdo Final, al grado de tener una naturaleza instrumental del mismo cuyo objeto es facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo y transversal de los puntos 3, 4 Y 5 del Acuerdo Final, concretamente al regularizar la situación migratoria de los extranjeros integrantes de las FARC-EP y su permanencia en el país para que puedan participar en la adecuada implementación de los citados puntos del Acuerdo y en la construcción de una paz estable y duradera. Específicamente en cuanto al punto 3, "Fin del conflicto armado", la creación y regulación de la Visa de Residente Especial de Paz está estrechamente relacionada con (1) el compromiso de las FARC-EP de terminar el conflicto, dejar las armas, no volver a usarlas, (11) cumplir con lo acordado y transitar a la vida civil, (111) el deber de aportar a la pedagogía para la paz, y (IV) apoyar el proceso de reincorporación y resolver los conflictos que pudieran surgir en cualquier municipio del país entre los antiguos integrantes de las FARC-EP o entre los miembros del nuevo movimiento

político frente al cumplimiento del Acuerdo Final, puesto que mediante dicha Visa se regularizará la situación migratoria de personas de nacionalidad extranjera que, perteneciendo a las FARC-EP, vayan a tomar parte activa en el proceso de cumplimiento e implementación del Acuerdo Final. En cuanto al punto 4, "El problema de las drogas ilícitas", el contenido de este decreto se relaciona con la participación de los extranjeros que pertenecen a las FARC-EP en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS- y en su contribución a la solución de los problemas de los cultivos de uso ilícito; y en cuanto al punto 5, "Los derechos de las víctimas", las medidas a implementar facilitarán el cumplimiento por parte de las FARC-EP de su compromiso de contribución al esclarecimiento de responsabilidades y de reparación a las víctimas, en la medida en que se dará una base de regularidad jurídica a personas extranjeras que como miembros de las FARC pudieron contribuir a la violación de derechos y deben participar, mientras estén en el país, en el proceso de justicia transicional actualmente en despliegue.

Que en cumplimiento del requisito de conexidad estricta o juicio de finalidad, el presente decreto ley en su contenido normativo responde en forma precisa a aspectos definidos y concretos del Acuerdo, así:

Que el artículo 3.2.2.4 del Acuerdo Final señala el compromiso de las FARC-EP de "(...) terminar el conflicto, dejar las armas, no volver a usarlas, cumplir con lo acordado y transitar a la vida civil (...)" y que el artículo primero del presente decreto crea una visa especial para garantizar la permanencia en el país de los extranjeros que hacen parte de las filas de las FARC-EP asegurando con ello el cumplimiento de lo acordado en la mesa de negociación y su tránsito a la vida civil.

Que las partes se comprometieron a contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, al señalar en el numeral 5.1 del Acuerdo Final que "[E]l fin del conflicto debe contribuir a garantizar que cesen las violaciones e infracciones, y es también una oportunidad para garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas. La terminación definitiva de las hostilidades brinda condiciones para que las víctimas se expresen sin miedo y reciban el reconocimiento que les corresponde; una oportunidad para que todos a quienes les quepa responsabilidad por violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH hagan el correspondiente reconocimiento; y en consecuencia, una oportunidad para aplicar con mayor efectividad medidas que garanticen la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. "

Que según el punto 3.2.2.7 del Acuerdo Final, las FARC-EP deben aportar a las labores de pedagogía de paz en los consejos de los distintos municipios donde existan Zonas Veredales Transitorias de Normalización -ZVTN.; y en virtud del articulado del presente decreto las personas extranjeras que formaron parte de las FARC-EP, y participan del proceso de desmovilización, podrán permanecer en el país para así contribuir a las labores de pedagogía de paz.

Que de conformidad con el punto 3.3 del Acuerdo Final "Los excomandantes guerrilleros/as integrantes de los órganos directivos de la nueva fuerza política que surja del tránsito de las FARC-EP a la legalidad tendrán la obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación de las FARC-EP a la vida civil de forma integral, para lo cual entre otras obligaciones derivadas del Acuerdo Final realizarán tareas de explicación de dicho Acuerdo y de resolución de conflictos que respecto al cumplimiento del Acuerdo Final pudieran surgir en cualquier municipio del país entre los antiguos integrantes de las FARC-EP o entre los miembros del nuevo movimiento político" y que algunos de estos excomandantes son extranjeros; por lo cual la regularización de su situación migratoria es una condición indispensable para el cumplimiento de este punto.

Que el punto 4.3. del Acuerdo Final crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS- y señala que las FARC-EP participarán en dicho programa y contribuirán a la solución de los problemas de los cultivos de uso ilícito y que su participación es una garantía para la sostenibilidad de dicho programa según el punto 4.1.2.; al tiempo que los artículos del presente Decreto, al crear la visa de Residente Especial de Paz, permitirán a las personas extranjeras que hacen parte de las FARC-EP tomar parte activa en actividades de sustitución de cultivos, las cuales tendrán lugar en el territorio nacional.

Que según el punto 5.1.1.1.8. del Acuerdo Final existe un compromiso de contribución al esclarecimiento de responsabilidades en el conflicto que debe ser atendido no sólo por el Gobierno nacional, como poder ejecutivo, sino también por las FARC-EP y sus integrantes, entre los cuales hay personas extranjeras que requieren la visa de residencia creada en los artículos de este Decreto.

Que de esta manera, teniendo en cuenta que las FARC-EP cuentan en sus filas con ciudadanos extranjeros, los cuales deben contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición,

participar en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos ilícitos -PNIS-, aportar en las labores de pedagogía de paz, contribuir con el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil en forma integral, cumplir con el compromiso de contribución al esclarecimiento de responsabilidades en el conflicto y en general a la construcción de la paz, se hace necesaria su permanencia en el territorio nacional, siendo ésta de vital importancia para asegurar la implementación de los acuerdos celebrados.

Que en cumplimiento del requisito de conexidad suficiente, el presente decreto ley tiene un grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación y los contenidos concretos del Acuerdo que se pretenden implementar, de tal manera que estas materias son desarrollos propios del acuerdo y la relación entre cada artículo y el Acuerdo no es incidental ni indirecta, como se explica a continuación.

Que en efecto, los artículos 1 al 5 del presente decreto se ajustan en su totalidad a facilitar el desarrollo de los puntos 3, 4 y 5 del Acuerdo Final en la medida en que buscan garantizar la permanencia en el país de los extranjeros pertenecientes a las FARC-EP para que participen en el desarrollo de los acuerdos y se limitan a (I) la creación de la Visa Residente 'Especial de Paz, (II) señalar las causales de su terminación, (III) de su cancelación y (IV) a la asignación de su reglamentación a través de la autoridad competente. La relación entre estas disposiciones y lo previsto en el Acuerdo Final es cercana o estrecha, puesto que se necesita que las personas de nacionalidad extranjera que militaron en las FARC-EP permanezcan legalmente en territorio nacional, para que puedan participar personalmente en forma activa en el proceso de implementación del Acuerdo Final, sin que los impedimentos en materia de visado planteen obstáculos a dicha permanencia. No se trata de una relación indirecta entre una y otra materia, sino al contrario, de una condición esencial para el adecuado cumplimiento del Acuerdo.

Que por las mismas razones explicadas en los párrafos precedentes, en cumplimiento del requisito de conexidad teleológica, el presente decreto ley (i) es instrumental a la realización de los objetivos o compromisos del Acuerdo final y (ii) tiene el potencial o bien para "facilitar" o bien para "asegurar" la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo final.

Que en cumplimiento del requisito de necesidad estricta y para garantizar la legalización de la presencia en territorio colombiano y consecuentemente la participación actual de los ciudadanos extranjeros pertenecientes a las FARC-EP en los procesos

mencionados los considerandos anteriores, y en general su contribución a la construcción de la paz, se requiere que el Estado Colombiano regularice la situación migratoria y la permanencia de estos ciudadanos en el país de manera inmediata, lo que implica la adopción de medidas urgentes en la formulación y ejecución de la política migratoria del país.

Que de por sí la materia relativa al otorgamiento de visas de residencia a ciudadanos extranjeros es una atribución legal del Gobierno Nacional, ya que el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1465 de 2011 "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior", dispone que, sin perjuicio de otras disposiciones legales y jurídicas, el Ministerio de Relaciones Exteriores será el encargado de la formulación y ejecución de la Política Migratoria; y que dentro de las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores establecidas en el Decreto 869 de 2016, se encuentran las de formular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia y otorgar las autorizaciones de ingreso de extranjeros al país.

Que la creación de visas no es, en sí misma, un asunto que requiera una amplia discusión democrática ni que deba ser sometido al proceso deliberativo ante el Congreso de la República en la medida en la que ya es una facultad atribuida al Gobierno nacional, no siendo entonces necesario acudir al trámite legislativo ordinario ni al trámite legislativo especial del "fast-track".

Que resulta imperioso otorgarles a los extranjeros de las FARC una garantía de seguridad jurídica migratoria, estabilidad y permanencia de su situación en el país, y que un decreto con rango de ley vinculado directamente en su temática al Acuerdo Final y derivado de las normas constitucionales pertinentes a dicho proceso es la herramienta idónea para conseguir este objetivo.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 2° del acto legislativo 01 de 2016, para asegurar la construcción de una paz estable y duradera es necesario adoptar un marco que ofrezca las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica propias de una norma con fuerza de ley.

Que la creación de una modalidad especial de visa de residencia no es un asunto sujeto a reserva de ley, ni materia de regulación mediante leyes estatutarias u orgánicas, ni equivale a la expedición de un código, ni requiere mayorías legislativas especiales, ni constituye la creación de un impuesto.

Que por lo anteriormente expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1°, Visa Residente Especial de Paz RES. Créase la visa Residente Especial de Paz, la cual podrá ser otorgada a los ciudadanos extranjeros miembros de las FARC-EP, que se encuentren en los listados entregados por representantes de dicha organización y verificados por el Gobierno Nacional conforme lo dispuesto en el Acuerdo Final, una vez surtido el proceso de dejación de armas y tránsito a la legalidad, y que pretendan fijar su domicilio en Colombia y establecerse en el país de manera indefinida.

El extranjero titular de visa Residente Especial de Paz quedará autorizado a ejercer cualquier ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o contrato laboral. La vigencia de esta visa será indefinida.

Parágrafo 1. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá autorizar y expedir Visa Residente Especial de Paz en calidad de Beneficiario al cónyuge o compañero(a) permanente y a los padres e hijos menores de veinticinco (25) años que dependan económicamente del titular, previa prueba del vínculo o parentesco, o dependencia económica. En estos casos, la ocupación del beneficiario será "hogar" o "estudiante".

Parágrafo 2. Los titulares de la visa especial residente de paz podrán optar por la nacionalidad colombiana en los mismos términos del artículo 5 de la Ley 43 de 1993, o en las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

ARTICULO 2°. Causales de Terminación de la vigencia de la Visa Residente Especial de Paz RES. La vigencia de la visa podrá terminar, sin que medie pronunciamiento de la autoridad migratoria o de visas, en los siguientes casos:

1. Por solicitud escrita del titular.
2. Si el extranjero a quien se le otorgó, se ausenta del territorio nacional por un término igualo superior a dos (2) años continuos.

ARTICULO 3°. Cancelación de la Visa. La visa Residente Especial de Paz podrá ser cancelada únicamente por las siguientes causales:

1. Incumplimiento de las obligaciones derivadas del Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición - SIVJRNR- según certifique la Jurisdicción Especial para la Paz.
2. Incumplimiento de las obligaciones y deberes establecidos en las normas que reglamenten el proceso de Reincorporación de acuerdo con los lineamientos definidos en el Consejo Nacional de Reincorporación.
3. Cuando incurra en conductas violatorias de la ley penal posteriores al 1 de diciembre de 2016, salvo que se trate de conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, según, lo determine la autoridad judicial competente.
4. Cuando se demuestre que presentó documentación falsa para su obtención.

Parágrafo. Como consecuencia de la cancelación de la visa, los titulares de la misma podrán ser sujetos de medidas administrativas migratorias. Los titulares de la visa Residente Especial de Paz solo podrán ser expulsados del territorio nacional cuando incurran en las causales contempladas en este artículo.

ARTICULO 4°. Reglamentación. Los requisitos para el otorgamiento de la visa especial de Paz serán fijados mediante acto administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

ARTÍCULO 5°. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 18 de mayo de 2017”

III. INTERVENCIONES

Durante el trámite del proceso se presentaron, dentro de los términos legales las intervenciones de las siguientes entidades: el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y el Grupo de Investigación de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario. A continuación, se presenta el resumen de cada una de estas intervenciones ciudadanas:

1. Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de su Oficina Asesora Jurídica Interna, presentó intervención en el asunto de la referencia para pedirle a esta Corporación que declare la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017, “*Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz*”, resaltando la importancia de crear mecanismos que permitan materializar en debida forma el contenido del Acuerdo Final para la

Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera.

La entidad interviniente esgrime su defensa de la exequibilidad de la norma en estudio en varios argumentos, todos tendientes a demostrar que la misma cumple a cabalidad con los requisitos sustanciales y formales de exequibilidad para esta clase de decretos ley, establecidos en las sentencias C-699 de 2016, C-160 de 2017 y C-174 de 2017 de esta Corporación.

Con base en lo anterior el Ministerio de Relaciones Exteriores, en primer lugar, expone cuáles son los cuatro *requisitos formales de validez constitucional*: (i) término de expedición, (ii) cumplimiento del artículo 115 inciso 3 de la Constitución Política de 1991, (iii) concordancia del título y contenido del decreto ley, y finalmente, que el mismo cuente con una (iv) motivación adecuada y suficiente. Frente al cumplimiento del término de expedición, señala que el Decreto Ley 831 de 2017 se expidió dentro del término de los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, contados a partir de la refrendación popular del mismo que fue llevada a cabo por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 2016.

A su vez, encuentra la entidad interviniente que el Decreto Ley 831 de 2017 fue suscrito por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, delegatario de funciones presidenciales y el Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores, que para este caso en particular constituyen gobierno, dando cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 115 inciso 3 de la Constitución Política.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de demostrar ante esta Corporación el cumplimiento del artículo 169 Superior, argumenta que el título del Decreto 831 de 2017, se estableció bajo el tenor literal “*Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial para la Paz*”, guardando una relación intrínseca respecto al objeto establecido en el artículo 1º, y en general, a los demás artículos de la citada norma, en los cuales se regula de forma general la expedición, causales de terminación de vigencia y demás aspectos de la visa-RES.

Finalmente sobre los requisitos de forma, señala que en el cuerpo del Decreto Ley bajo análisis, se consignó la justificación razonada que hace necesaria su expedición, poniendo de presente las razones de hecho y de derecho que las fundamentan.

Ahora bien, en cuanto a los *requisitos materiales de validez constitucional*, el Ministerio de Relaciones Exteriores, empieza por argumentar que el Decreto Ley cumple con el criterio de *conexidad objetiva, manifiesta y verificable* con el Acuerdo Final firmado entre el Gobierno y los representantes de las FARC-EP, al grado de tener una naturaleza instrumental del mismo, pues su objeto es

facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo y transversal de los puntos 3, 4 y 5 del Acuerdo, y más concretamente, regularizar la situación migratoria de los extranjeros integrantes de las FARC-EP y su permanencia en el país. Sobre el punto 3 del Acuerdo, el Ministerio interviniente, asegura que la Visa establecida en el Decreto Ley 831, al regularizar la situación migratoria de ex combatientes, permite la real dejación de las armas, el tránsito a la vida civil y la adopción de la pedagogía de la paz.

En torno al punto 4 del Acuerdo Final, el Ministerio argumenta que el Decreto Ley 831 de 2017 se relaciona con la participación de los extranjeros que pertenecen a las FARC-EP en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito- PNIS-, y en su contribución a la solución de los problemas de los cultivos de uso ilícito. Argumento que se reitera en cuanto a la contribución de lo dispuesto en el Decreto Ley estudiado en la implementación del punto 5 del Acuerdo Final, pues, en sus palabras, al expedirse la visa RES se facilitará el cumplimiento por parte de las FARC-EP de su compromiso de contribución al esclarecimiento de responsabilidad y de reparación a las víctimas y su participación en el proceso de justicia transicional actualmente en despliegue.

Como argumentos adicionales en torno a la conexidad objetiva del Decreto Ley 831 de 2017 y el Acuerdo Final, el Ministerio señala que: (i) el Decreto Ley bajo análisis no regula aspectos diferentes ni rebasa el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo Final, y (ii) en general los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la norma estudiada son desarrollo del objeto legal del Acuerdo Final.

Igualmente, alega que el Decreto Ley 831 de 2017, creó la Visa Especial de Paz para garantizar la permanencia en el país de los extranjeros que hacen parte de las filas de las FARC-EP, asegurando con ello el cumplimiento de lo acordado en la mesa de negociación y su tránsito a la vida civil, tal como quedó acordado en el punto 3, numerales 3.2.2.4, 3.2.2.7, 3.3, punto 4, numeral 4.3, y punto 5, numeral 5.1.1.1.8.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, posteriormente afirma que el Decreto Ley objeto de estudio, tiene un grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación y los contenidos concretos del Acuerdo Final, pues los artículos de dicho Decreto Ley, se ajustan en su totalidad a facilitar el desarrollo de los puntos 3, 4 y 5 del citado Acuerdo, en la medida en que, como reitera a lo largo de su intervención, buscan garantizar la permanencia en el país de los extranjeros pertenecientes a las FARC-EP para que participen en el desarrollo de los acuerdos, justificando así la *conexidad suficiente* entre ambos instrumentos jurídicos.

En cuanto al requisito de *necesidad estricta* el Ministerio afirma que es deber del Estado garantizar la participación de los ciudadanos nacionales y extranjeros pertenecientes a las FARC-EP en los procesos mencionados

anteriormente, y en general, a la construcción de la paz, por lo que se requiere que se regularice la situación migratoria de forma inmediata, lo que implica la adopción de medidas urgentes en la formulación y ejecución de la política migratoria del país.

Finalmente, la intervención hace hincapié en que el Decreto Ley 831 de 2017, regulariza la permanencia y situación migratoria en el país de los ciudadanos extranjeros de las FARC-EP, otorgándoles un documento válido que les permita permanecer en país y ejercer cualquier ocupación legal dentro del territorio nacional, con lo cual se garantiza el cumplimiento de los acuerdos celebrados y se da un paso más en la construcción de una paz estable y duradera.

2. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República allegó concepto acerca del asunto de la referencia para solicitar que se declare la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 831 de 2017.

Inicia su exposición refiriéndose a la justificación fáctica y práctica del Decreto Ley 831 de 2017 y su importancia para la implementación del Acuerdo Final de Paz. Al respecto, reitera que en la actualidad el Gobierno cuenta con información provista por las FARC sobre cerca de cincuenta personas excombatientes de nacionalidad extranjera, hoy en día ubicados en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización, que serían los beneficiarios de este programa de visado, junto con sus familias, en los términos de la norma revisada. Así las cosas, la regularización de la situación migratoria de estas personas fue un compromiso adquirido por el Gobierno Nacional en el marco de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación de la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI), creada por el Acuerdo Final, lo que implica que debe cumplirse de buena fe y en condiciones de estabilidad.

En este orden de ideas, argumenta el interviniente que, el cumplimiento de este compromiso del Gobierno constituye un insumo clave para la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado (i) *a la verdad*, en la medida en que estas personas pueden proveer información clave para que se conozca la historia de lo que ocurrió durante la confrontación armada colombiana ante la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, (ii) *a la justicia*, ya que estas cincuenta personas o las que resulten de los listados oficiales de las FARC-EP, habrán de someterse, luego de la dejación de armas y del tránsito a la legalidad, a la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, para responder allí por los diversos delitos que pudieren haber cometido en el curso del conflicto armado, (iii) *a la reparación*, porque tanto a nivel individual como colectivo los excombatientes de las FARC de nacionalidad extranjera deberán contribuir a la reparación de los daños causados a las víctimas del conflicto armado, y (iv) *a las garantías de no repetición*, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2016.

Se precisa por el interviniente que en criterio del Gobierno Nacional, cualquier extranjero que cometa un delito en territorio colombiano, vicia de irregularidad su permanencia en el país, por lo que la participación de estas personas en las actividades de las FARC, derivó en una irregularidad sobreviniente de su status migratorio en el territorio nacional, y por ello, requieren de una regularización migratoria por vías legales, para así poder cumplir con los procesos de reincorporación a la vida civil, sometimiento a la justicia y participación en política en forma lícita.

Por otra parte, la Secretaría jurídica de la Presidencia de la República, asegura que el Decreto Ley 831 de 2017 cumplió a cabalidad con los requisitos formales para la adopción de Decretos Ley en virtud de la habilitación extraordinaria del Presidente de la República, establecidos mediante sentencias de la Corte Constitucional. Lo anteriormente afirmado, lo sustenta en las siguientes razones: (i) el Decreto Ley estudiado fue expedido el 18 de mayo de 2017, encontrándose así dentro del término de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, cuyo artículo 5° dispuso que tal entrada en vigencia tendría lugar a partir de la refrendación popular de dicho Acto Legislativo, la cual se llevó a cabo por el Congreso de la República mediante decisión del 30 de noviembre de 2017; (ii) el Decreto Ley 831 de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 115, inciso 3 de la Constitución Política, fue suscrito por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, delegatario de funciones presidenciales en virtud del Decreto 781 de 2017, y el Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores, quienes para este caso constituyen Gobierno; (iii) el Decreto Ley analizado tiene un título que corresponde en forma precisa a su contenido; y (iv) el Decreto Ley tiene una motivación constituida por 28 considerandos que aluden, entre otras, a la conexidad que guarda este Decreto con el Acuerdo Final, y a la necesidad estricta que motivó su adopción.

Posteriormente, a través de su intervención enuncia los argumentos bajo los cuales tiene por debidamente cumplidos los requisitos materiales de conexidad y necesidad estricta exigidos por la Corte Constitucional.

En cuanto al requisito de conexidad, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, subdivide dicho requisito en: conexidad objetiva, estricta y suficiente. Es así como, empieza a argumentar que en cumplimiento de la conexidad objetiva, el Decreto Ley 831 de 2017, tiene un vínculo cierto y verificable entre su materia y articulado y el contenido del Acuerdo Final, pues sirve para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo de este último, sin regular aspectos diferentes, ni rebasar el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo.

Bajo esta línea argumentativa, asegura que el Decreto Ley bajo análisis tiene un contenido netamente instrumental del Acuerdo Final, ya que pretende

facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo de los puntos 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo. Por ende, al regularizar la situación migratoria de los ciudadanos extranjeros que integran las FARC-EP, y dar una base jurídica a su permanencia en el país, se les permite residir aquí durante todo el tiempo en el que se desplegarán las distintas acciones y procesos propios de la reincorporación.

Acto seguido, el interviniente indica los puntos del Acuerdo Final que, para su implementación, requieren la presencia de los excombatientes de las FARC-EP en el país, y por lo mismo exigen una regularización oportuna de su situación migratoria a través del otorgamiento de una visa especial de residencia:

(i) Sobre el punto 2 del Acuerdo: 2.1.2.1. (a), 2.1.2.1. (c), 2.2.4, 2.3.1.1 y 2.3.6, en los cuales se hace referencia expresa al partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal. En su criterio, es previsible que algunos de los miembros de las FARC-EP que tienen ciudadanía extranjera planeen formar parte activa de dicho partido o movimiento político, por lo cual el Gobierno Nacional, en cumplimiento de los compromisos derivados del Acuerdo Final, debe permitir su permanencia legal en el país.

(ii) Sobre el punto 3 del Acuerdo sobre el “Fin del conflicto”, señala la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República que todos los compromisos atinentes al proceso de desmovilización y reincorporación de los excombatientes de las FARC-EP a la vida civil, conllevan a la necesidad de garantizar que los miembros con nacionalidad extranjera, puedan estar legalmente en territorio colombiano, para efectos de tomar parte activa en dicho proceso de desmovilización y reincorporación. Como acápites importantes del Punto 3 del Acuerdo Final, señaló los siguientes: el 3.1.4.1. en el que se definen las Zonas Veredales Transitorias de Normalización y el proceso de cedulación de las personas que habitan en ellas, haciéndose palpable la necesidad de que los ciudadanos extranjeros cuenten con una visa de residencia que posteriormente les permita otorgarles cédula de extranjería conforme a la ley; el 3.1.7.1., que regula el procedimiento para la dejación de armas por parte de las FARC; el 3.2., atinente a la “*Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil- en lo económico, lo social y lo político-*”, necesitándose la certeza de permanencia en el territorio para los excombatientes; el 3.2.1., sobre la Reincorporación Política de las FARC, cuya conexidad objetiva con el Decreto Ley 831 de 2017, se refleja en la previsibilidad del querer de algunos miembros de las FARC de permanecer en el territorio para hacer parte de dicho movimiento político y consecuentemente la necesidad de regular su situación migratoria y permanencia en el país; el 3.2.2., sobre Reincorporación Económica y Social; el 3.2.2.2. que prevé la conformación de un Centro de Pensamiento y formación política que surgirá de la transición de las FARC-EP a la actividad política legal; el 3.2.2.4, que regula las fases de acreditación de los miembros de las FARC por parte de dicha organización y su posterior tránsito hacia la legalidad; el 3.2.2.6, que establece como parte del proceso de reincorporación integral de los miembros

de las FARC-EP a la vida civil, la vinculación de cada uno de ellos a un proyecto productivo sostenible a nivel individual o colectivo; el 3.2.2.7., sobre la provisión de renta básica mensual y de una asignación única de normalización a cada miembro de las FARC al momento de la terminación de las Zonas Veredales.

(iii) Sobre el punto 4 del Acuerdo: el 4.1. y 4.1.3.1., que regulan la participación de los miembros de las FARC-EP en el nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito y las Condiciones de Seguridad para las comunidades y los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito.

(iv) Sobre el punto 5 del Acuerdo: el 5.1.1.1., que consagra el compromiso de las FARC-EP y el Gobierno a contribuir en el proceso de esclarecimiento de la verdad y reconocer sus respectivas responsabilidades ante la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; el 5.1.1.2, referente a la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto; el 5.1.2., mediante el cual se crea la Jurisdicción Especial para la Paz; el 5.1.2.-47, en el que se establece una de las fases del sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, siendo esta el reconocimiento de la verdad y responsabilidad de conductas cometidas; el 5.1.2-60 y el 5.1.2.62, referentes a sanciones impuestas por los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz; el 5.1.3., que habla sobre la reparación de los daños sufridos por las víctimas del conflicto armado.

En cuanto al requisito de *conexidad estricta*, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República asegura que el Decreto Ley 831 de 2017, tiene una relación de estricta conexidad con el Acuerdo Final de Paz, puesto que sus distintos artículos responden en forma precisa a varios aspectos definidos y concretos de dicho Acuerdo. Ejemplificando lo anterior, afirma que el primer artículo de este Decreto Ley crea una nueva categoría de visado, que responde a la necesidad concreta y específica de garantizar la legalidad de la permanencia de los excombatientes extranjeros de las FARC dentro de los límites del territorio nacional, y en esa medida se constituye en la mejor forma para implementar los compromisos derivados del Acuerdo Final, y más específicamente para implementar los puntos: 2.1.2.1 (a), 2.1.2.1. (c), 2.2.4., 2.3.1.1., 2.3.6., 3.1, 3.1.4.1., 3.1.7.1, 3.2., 3.2.1., 3.2.2., 3.2.2.2., 3.2.2.4., 3.2.2.6., 3.2.2.7., 4, 4.1., 4.1.3.1., 5, 5.1.1.1., 5.1.1.2., 5.1.2., y 5.1.3.2.

Por su parte, los artículos 2º y 3º del Decreto Ley 831 de 2017, en concepto de la interviniente, consagran temas cuya inclusión era necesaria para que la regulación de la nueva categoría de visa, fuera completa y funcional. La conexidad con el Acuerdo Final, se refleja en el contenido de las causales de terminación del artículo 2, pues las mismas únicamente operan cuando quien ostenta una visa de paz, ha cumplido con sus deberes para con las víctimas de sus acciones cuando formó parte de la filas de las FARC, y haya resuelto su situación jurídica en el sentido de haber cumplido cualquier sanción o deber

impuesto por las autoridades de la JEP.

Igual ocurre con las causales de cancelación de la visa, consagradas en el artículo 3° de la norma estudiada, ya que las cuatro hipótesis se derivan de lo establecido en el Acuerdo Final, concretamente en los puntos de los capítulos 3, 4 y 5.

El interviniente continua su argumentación haciendo referencia a la *conexidad suficiente*, y al respecto afirma que la creación y fijación de las condiciones de otorgamiento, terminación y cancelación de la Visas de Residente Especial de Paz, tiene una conexión suficiente, esto es, próxima, directa y estrecha, con las múltiples disposiciones del Acuerdo Final, tal como lo expuso a lo largo del escrito.

En cuanto al otro criterio material establecido por la Corte Constitucional, esto es, la *necesidad estricta*, asegura la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, que el trámite legislativo ordinario y el procedimiento legislativo especial para la paz, son inadecuados para regular la materia del Decreto Ley 831 de 2017, por cuanto no requería un debate democrático amplio, y de acuerdo a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2016, era urgente su regulación. Al respecto, asegura la interviniente que la falta de celeridad de ambos procesos, hicieron imperioso usar las facultades extraordinarias para este urgente propósito.

Para culminar, el concepto resalta que la adopción de este Decreto Ley que se estudia, no vulnera el artículo 13 de la Constitución, pues no incurre en un desconocimiento de la igualdad frente a los demás extranjeros presentes en Colombia que pretendan acceder a una visa de residencia o la nacionalidad colombiana. Lo anterior, toda vez que los excombatientes de las FARC que tienen nacionalidad extranjera, por las especificidades únicas de su situación, no están en pie de igualdad con los demás extranjeros que se encuentran legal y regularmente en territorio nacional.

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

En desarrollo del proceso, presentó su concepto dentro del término legal y solicitó la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** de la integridad del Decreto Ley 831 de 2017, por las siguientes razones:

En primer término, considera que el Decreto objeto de estudio de constitucionalidad cumple con las condiciones de validez formal, por cuanto: (i) se expidió en desarrollo del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, por medio del cual se le otorgaron al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir los decretos con fuerza de ley, necesarios para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final, (ii) se expidió dentro del término de los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, contados a partir del 30 de

noviembre de 2016, (iii) este Decreto Ley fue suscrito por quien actúa como delegatorio de las funciones del Presidente de la República y como delegatario de las funciones de la Ministra de Relaciones Exteriores, de acuerdo al artículo 115, inciso 2 de la Carta Política y el Decreto 781 de 2017, y (iv) el título del Decreto guarda plena relación con el contenido que desarrolla.

En segundo lugar, en cuanto a los requisitos de validez material establecidos por la Corte Constitucional, la representante de la Academia argumenta que el Decreto Ley 831 de 2017, cumple con el criterio de *conexidad objetiva, estricta y suficiente* por cuanto la relación entre su articulado y el contenido del Acuerdo Final –conexidad objetiva-, es directamente proporcional, pues crea una visa de residente especial de paz, tendiente a facilitar la permanencia en el país de los ciudadanos extranjeros que enlistan las filas de las FARC-EP, en aras de asegurar su participación para una real implementación y desarrollo normativo de los puntos 3, 4 y 5 del Acuerdo.

En cuanto al punto 3 del Acuerdo, referente al fin del conflicto y la reincorporación civil, la Academia pone de presente que mediante el Decreto Ley bajo observación constitucional, se crea una visa de residente especial de paz a los miembros de las FARC-EP con la que se les permitirá acceder a ciertas garantías básicas de subsistencia, sin las cuales resulta imposible gozar de las condiciones esenciales que requiere una vida digna, al igual que, se constituye en un reflejo de la ampliación gradual del catálogo de derechos y responsabilidades políticas de los excombatientes extranjeros que alguna vez optaron por enlistar las filas de las FARC, luego de no contar con arraigo civil en el país.

Así mismo, la interviniente alega que la norma estudiada al prever la posibilidad de expedir visas de paz en calidad de beneficiario al cónyuge o compañero (a) permanente, a los padres e hijos menores de 25 años que dependan económicamente del titular de la visa, incentiva la reincorporación civil de la familia, y no solo a nivel individual.

En lo que respecta al punto 4 del Acuerdo Final, la Academia Colombiana de Jurisprudencia afirma que para combatir el narcotráfico y lograr su desescalamiento, se requiere de la participación de los integrantes nacionales y extranjeros de las FARC-EP, en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito –PNIS- y de su contribución en la solución de los problemas de los cultivos de uso ilícito, con el fin de implementar políticas públicas que enfrenten este problema transnacional basándose en las experiencias y conocimientos de quienes alguna vez estuvieron inmersos en el ejercicio de esta actividad delictiva.

Además, el programa antes citado, está intrínsecamente ligado con la reforma rural integral acordada en el Acuerdo, por lo que, alega el interviniente que, el tratamiento de los campesinos cultivadores de coca, con enfoque diferencial e incluso de género, el tema del consumo y de la salud pública y, finalmente, la

comercialización, la desarticulación de las bandas criminales, el narcotráfico y el cese de la corrupción, requieren de la participación integral de los miembros nacionales y extranjeros de las FARC.

Finalmente, en lo que respecta al punto 5 del Acuerdo Final, referente a la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia Reparación y No Repetición, afirma la interviniente que, con el Decreto Ley 831 de 2017, se pretende garantizar el derecho de ejercer cualquier ocupación legal en el país, en la medida en que se dé cumplimiento, entre otras cosas, al deber de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas en el marco del Sistema Integral enunciado. Así pues, el visado de residencia, sirve para mitigar, en su criterio, por deber ético de reincorporación, la posibilidad de reincidir en el alzamiento de armas o en la reapertura del conflicto, pero así mismo, por deber institucional de resarcimiento, contribuye a la garantía de los principios transicionales por excelencia.

En tercer lugar, la interviniente justifica el cumplimiento del requisito de *necesidad estricta*, reiterando lo expuesto en el cuerpo de la norma estudiada, donde se precisó que en pro de la consecución de la construcción de la paz es (i) necesario garantizar la legalización de la presencia en el territorio colombiano y consecuentemente, la participación actual de los ciudadanos extranjeros pertenecientes a las FARC-EP, (ii) regularizar la situación migratoria y la permanencia de estos ciudadanos en el país de manera inmediata, lo cual implica la adopción de medidas urgentes en la formulación y ejecución de la política migratoria del país. Además, (iii) argumenta la Academia que tal como se estableció en el Decreto Ley estudiado, la materia relativa al otorgamiento de visas de residencia a ciudadanos extranjeros es una atribución legal del Gobierno Nacional, en concordancia con el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1645 de 2011, y del Decreto 869 de 2016, que fija, entre las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, las de formular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia, razón por la cual, no es un asunto que requiera una amplia discusión democrática ni que deba ser sometido al proceso deliberativo ante el Congreso de la República.

Concluye indicando que la expedición del Decreto Ley 831 de 2017 no sólo se justifica, sino que es necesario para el buen desarrollo del posconflicto, ya que optimiza y asegura la implementación y desarrollo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera, por medio de la reincorporación social, política y económica de los excombatientes de las FARC-EP con la solución al problema de las drogas ilícitas y la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas. Además afirma que, la no garantía de seguridad jurídica migratoria, tanto en tiempos de paz, como de posconflicto, plantea serias vulneraciones contra los derechos humanos.

4. Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de

Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

El Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, aportó su concepto en el presente proceso para que la Corte Constitucional declare la **EXEQUIBILIDAD** total del Decreto Ley 831 de 2017, teniendo en cuenta la necesidad de implementar medidas de promoción y protección de los Derechos Humanos.

Inicia resaltando que realizar procesos de regularización al interior de un Estado es un acto soberano, discrecional y legítimo, pues si bien no es obligatorio, nada impide que se promuevan debido a que tanto los Órganos de los Tratados, como los Relatores Especiales de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han instado a los países para adoptar este tipo de medidas de manera progresiva. En este sentido, en el marco de los acuerdos de paz existe una razón soberana suficiente para que el Gobierno colombiano considere que la reincorporación de ciudadanos extranjeros al Estado colombiano, como Estado de acogida, es necesaria para dar cumplimiento a los propósitos del pos acuerdo.

Bajo ese entendido, el interviniente analiza el marco normativo internacional, mencionando el artículo 1.2. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, para afirmar que tal como lo establecen organismos internacionales, entre los cuales refiere al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, los Estados siempre han sabido justificar con gran habilidad la realización distinciones por motivos objetivos, razonables y aptos en una sociedad democrática en contra de los extranjeros, sobre todo fundamentando la limitación al acceso a sus derechos por razones de orden público, seguridad nacional, conveniencia para la economía interna del país, etc., olvidando que, si bien la libre capacidad de configuración de los Estados en el contexto de políticas migratorias opera para restringir derechos y limitar beneficios en el marco de la igualdad, también es posible usarla como herramienta de apertura, incorporación y reconocimiento de los derechos de los extranjeros.

En lo concerniente al marco jurídico nacional y el análisis particular sobre el Decreto Ley 831 de 2017, el Grupo describe de forma detallada los principios y normas que imponen la obligación de progresividad en la garantía de los derechos de los extranjeros. De esta forma, empieza por asegurar que, de acuerdo con el artículo 100 de la Constitución Política de 1991, los extranjeros podrán disfrutar en el país de los mismos derechos civiles que los colombianos y que dicha norma faculta al Estado para que dentro del marco de la política migratoria, se establezcan restricciones a tales derechos por razones de orden público.

En su opinión, en dicha norma no existe prohibición alguna que impida al Estado colombiano reconocer el derecho civil de residencia y libertad de

circulación regular dentro del país a un extranjero que se encuentre dentro de la jurisdicción del Estado, razón por la cual considera que las personas desmovilizadas de las FARC e incorporadas al proceso de paz, pueden verse cobijadas por el beneficio que quiera otorgar el Estado con respecto al reconocimiento de los anotados derechos civiles.

Seguidamente, argumenta que el artículo 100 Superior, debe leerse en concordancia con el artículo 13 de la Constitución Política, que da reconocimiento del derecho a la igualdad de toda persona sin que pueda mediar discriminación por ciertos motivos o categorías sospechosas, entre las cuales se encuentra la nacionalidad. Es así como opina que el Decreto Ley analizado, permite que se pueda dar ampliación a los derechos de los extranjeros sin que ello pueda ser considerado contrario a la Constitución.

Acto seguido, el Grupo pone de presente un posible vacío jurídico en el Decreto Ley que deberá ser analizado por esta Corporación, y se encuentra en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 3°, ya que del contenido de dicha norma, pareciera que *“quedara abierta una puerta a amnistiar una serie de delitos que se puedan cometer con posterioridad al 1 de diciembre de 2016”*.

Posteriormente, desde el punto de vista internacional, el Grupo recuerda que Colombia es parte de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias (CTMF) desde 1995, por lo cual, los derechos contenidos en ella han de ser aplicados en ausencia de regulación nacional. Continúa afirmando que, la razón por la que las normas orientadas a la protección de los migrantes laborales podrían ser aplicables a los desmovilizados obedece a que estas personas por el sólo hecho de estar dentro del territorio nacional sin un permiso de permanencia, los ubica automáticamente como inmigrantes en situación jurídica de irregularidad, lo que los convierte en destinatarios de los derechos contenidos en el capítulo III de la CTMF.

Finalmente, el interviniente, recalca la necesidad y urgencia de que el Estado colombiano adopte medidas para garantizar los derechos de los extranjeros de manera integral y completa, en todos los casos en los cuales existan ciudadanos de otros países en el territorio de nuestro país y que por hallarse indocumentados puedan ser revictimizados de manera permanente, sin discriminación o distinción alguna.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Fernando Carrillo Flórez, solicitó a la Corte Constitucional declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 831 de 2017, por no cumplir con los requisitos formales y materiales de los decretos con fuerza de ley que el Gobierno expida con fundamento en el Acto Legislativo 01 de 2016, de acuerdo a las sentencias C-174 y C-160 de 2017.

Inicia su concepto el Ministerio Público efectuando la revisión de los requisitos formales del Decreto Ley que se analiza. Concluye que el Decreto Ley es constitucional en lo que se refiere a este punto, pues, en primer lugar, en relación con las autoridades que expiden el Decreto 831 de 2017, se cumple con lo previsto en el artículo 115 superior, por cuanto la norma en estudio se encuentra suscrita por el Ministro Delegatorio de las funciones presidenciales y el Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores delegación que debe remitirse al proceso, conformando así el Gobierno Nacional junto con el primer mandatario. Al respecto, aclara que la circunstancia relacionada con la firma del Decreto Ley por parte del Viceministro de Asuntos Multilaterales, no desconoce el artículo 215 de la Constitución Política.

A renglón seguido, encuentra el Ministerio Público cumplido a satisfacción el requisito de *motivación conexa*, ya que en el Decreto Ley estudiado se consignan las razones por las cuales es importante adoptar las medidas que permitan a los extranjeros miembros de las FARC-EP, gozar de las mismas garantías que los nacionales, en el marco de la reincorporación a la vida civil en el territorio colombiano, en tanto, estos también están llamados a participar en la adecuada implementación del Acuerdo Final. Por ende, se acoge a dichas razones.

En cuanto a la titulación del Decreto Ley, afirma que en él se describe sin lugar a dudas la temática que desarrolla, se anuncian claramente las facultades extraordinarias de las cuales se hace uso y finalmente, se informa claramente la jerarquía normativa del mismo.

Posteriormente, el Ministerio Público realiza la revisión de la dimensión competencial del Decreto Ley 831 de 2017, compuesta por cuatro factores, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación. Sobre el primero de ellos, relativo al aspecto temporal del Decreto Ley, asegura el Procurador, que teniendo en cuenta lo dicho en la Sentencia C-160 de 2017 y que el Acto Legislativo 01 de 2016 fue refrendado popularmente el 30 de noviembre de 2016, las facultades presidenciales para la paz se prolongaron hasta el 29 de mayo de 2017, toda vez que el plazo de 180 días del artículo 5 del Acto Legislativo deben computarse en días calendario. Concluye así, que el Decreto Ley se suscribió dentro del lapso establecido normativamente.

No obstante, en cuanto a la conexidad teleológica del Decreto en cuestión con el Acuerdo Final, la Procuraduría estima que no se satisface dicho requisito por las siguientes razones: (i) no existe un punto específico dentro del Acuerdo Final, que tenga por objeto el visado especial para los miembros de las FARC-EP, por lo que se evidencia que no fue una necesidad esencial la de verificar y regular la permanencia de los extranjeros en el territorio colombiano. Por ende, a pesar de que el contenido del Acuerdo está encaminado a garantizar que todos los compromisos de las FARC-EP se cumplan en virtud de las

obligaciones generadas, no se realiza un acápite donde se trate con especificidad el tema de los extranjeros excombatientes pertenecientes a las FARC-EP.

Por ende, considera que se torna una medida de conveniencia adoptada por el Gobierno Nacional, lo cual no es suficiente para utilizar las facultades presidenciales para la paz, que por el contrario, exigen una conexidad teleológica estricta y suficiente con el Acuerdo.

Así mismo, en torno a las limitaciones competenciales, el Procurador estima que, si bien el Gobierno reconoce que se trata de una competencia ordinaria, como en efecto lo es, para el Ministerio Público esa circunstancia descarta la posibilidad de ejercer las facultades legislativas extraordinarias. Para la Vista Fiscal, por esta vía se pueden petrificar en el tiempo las competencias reglamentarias, ya que mediante un decreto ley, se sustrae hacia el futuro la posibilidad de que esa facultad sea ejercida por el Ejecutivo, pues a futuro no contaría con la misma posibilidad de expedir decretos ley (debido al límite temporal señalado en el acto legislativo), y si quedarían sometidos a la opción política adoptada mediante decretos con fuerza material de ley.

Igualmente y a modo de conclusión, en relación con el requisito de *necesidad estricta*, encuentra el Procurador que en el presente proceso, no se cumple con este criterio de exequibilidad, por cuanto la regulación del visado especial, puede desarrollarse por los medios ordinarios con que cuenta el Presidente de la República.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo transitorio de la Constitución, incorporado mediante el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, “*por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre el control de constitucionalidad del Decreto Ley 831 de 2017 “*Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz*”, adoptado con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República mediante la precitada disposición.

2. Estructura de la presente sentencia

La Sala Plena de la Corte revisará la constitucionalidad del Decreto 831 de 2017 “*Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz*”, de la siguiente manera: (i) reiterará el alcance del control constitucional en esta clase de procesos, (ii) efectuará un control procedimental del Decreto ley

considerado en su integridad, y (iii) examinará el contenido material de cada uno de sus artículos de forma individual.

3. Parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre los decretos ley expedidos por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 1 de 2016

El artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 otorga, de manera transitoria, la facultad al Presidente de la República de 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. Señala también que las facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia.

Con ocasión del estudio previo de constitucionalidad dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2016, la Corporación ha establecido unos requisitos formales y materiales bajo los cuales se debe adelantar el análisis de los Decretos Ley expedidos por el Presidente de la República.

Así, cabe señalar que la Sentencia C-160 de 2017¹, al adelantar la revisión constitucional del Decreto Ley 2204 de 2016 “*Por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio*”, sostuvo que la consideración transversal que debe acompañar el estudio de los referidos actos, es que aquellos son expedidos con el objeto de implementar el acuerdo de paz y en un contexto de justicia transicional. De igual manera, dispuso que el control constitucional material de los decretos expedidos en virtud de las facultades otorgadas por el Acto Legislativo 01 de 2016 debía ser expreso, objetivo, garante del Estado Social de Derecho, formal y material y estar acorde con el escenario transicional.²

¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Sostuvo la providencia que el control de los decretos se caracterizaba por “(i) *Es expreso, en efecto, el tercer inciso del artículo 2° del Acto legislativo 01 de 2016 establece que “Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad (...)”.* (ii) *Es objetivo: tiene como parámetro de control la Constitución Política, que es preexistente al acto analizado y se convierte en referente obligatorio para el escrutinio que adelanta esta Corte (art. 4 superior). Se trata de un cotejo entre el decreto emitido y el parámetro normativo de control, por eso es un juicio estrictamente jurídico en el que se esgrimen razones de derecho para afirmar o negar la validez de la normativa sometida a control. La objetividad del control no cambia porque se trate de medidas que tengan que ver con la implementación y el desarrollo normativo de un documento tan complejo como lo es un acuerdo de paz, que sin duda involucra aspectos jurídicos, políticos e incluso éticos. Efectivamente, esta situación no impide que el tribunal constitucional pueda acudir a criterios objetivos de interpretación porque el parámetro de control es la Constitución. Con todo, el ejercicio hermenéutico debe considerar el contexto transicional.* (iii) *Debe ser garante de la pervivencia del Estado Social de Derecho y sus componentes centrales: la separación de poderes, la democratización, entre otros.* (iv) *Incluye una revisión formal y material. El control material deriva de la idea según la cual, en un Estado Social de Derecho, todo acto está*

Así mismo, en dicha providencia, se enunciaron las condiciones o requisitos formales y materiales que a partir de las restricciones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2016, la Corte debe tener en cuenta al momento de realizar el juicio de constitucionalidad de los decretos extraordinarios adoptados con base en dicha enmienda constitucional.

En cuanto a los límites formales, se consideró que los Decretos Ley debían cumplir con los siguientes requisitos:

(i) Ser suscritos por Presidente de la República, y en cumplimiento a lo previsto en el artículo 115 Superior, por el ministro o director de departamento correspondientes, que en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

(ii) Debe haber sido expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016, de conformidad con lo dicho en la Sentencia C-160 de 2017, a propósito de la verificación del requisito de refrendación de dicha enmienda constitucional.

(iii) Debe contar con una motivación suficiente, es decir, que de su contenido se desprenda o demuestre su condición de instrumento para la implementación del Acuerdo Final.

De igual manera, la Sentencia C-160 de 2017, señaló que el control de los Decretos Ley expedidos debe analizar la concurrencia de unos requisitos materiales, específicamente:

(i) El contenido del decreto ley que se revise: *debe tener como objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del Acuerdo Final*. Esto quiere decir que deben comprobarse los requisitos de necesidad estricta, así como de conexidad objetiva, estricta y suficiente entre el decreto y el Acuerdo, lo cual

sujeto a la legalidad como forma de afrontar el riesgo de la arbitrariedad. Esto explica que la Constitución imponga límites a los poderes de manera expresa o desde el efecto vinculante de su concepción como sistema normativo. En ese sentido toda restricción prevista al ejercicio de los poderes del Estado debe tener una autoridad que la vigile y la haga cumplir. En este caso, esta idea se refuerza con la decisión explícita del constituyente derivado que estableció el control constitucional expresamente en el artículo 2° del Acto legislativo 01 de 2016 como forma de garantizar el ejercicio de una potestad dentro de los límites que impone la Carta. (v) Es automático: no depende de la actuación ciudadana ni del mismo órgano que ejerce el control (inciso final del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016) (vi) Es posterior (inciso final del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016) (vii) Debe considerar especificidades derivadas del escenario en el que se conceden las facultades legislativas, pues se trata de un mecanismo diseñado para una situación particular con características igualmente especiales, por esta razón: a. deberá considerar el establecimiento de límites que tomen en consideración que el objeto y fin de la habilitación con la que cuenta el ejecutivo es la búsqueda de la paz; b. esa finalidad debe ser alcanzada en un contexto complejo como el de la justicia transicional, escenario en el que habrán de implementarse los acuerdos de paz. (viii) las facultades legislativas del presidente establecidas en el Acto Legislativo contienen sus propios límites temporales y materiales (incisos 1 y 2 del art. 2 del Acto legislativo 01 de 2016).

toma la forma de una carga argumentativa para el Presidente al momento que adopta la norma extraordinaria.

La conexidad objetiva hace referencia según lo ha dispuesto esta Corporación, a la necesidad de que el Gobierno demuestre un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. En este mismo orden, queda proscrito la regulación de aspectos diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación. Sobre este último aspecto, *“se desconocerá la conexidad objetiva cuando la materia regulada, aunque en un primer momento se advierta que está vinculada con el Acuerdo Final, termina por regular asuntos que exceden los propósitos de su implementación”*³.

A su turno, la conexidad estricta, que también puede denominarse como un juicio de finalidad, según la Sala, se refiere a la carga argumentativa para el Gobierno Nacional, consistente en demostrar que el desarrollo normativo contenido en el decreto *responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo*, respetando y garantizando así la preservación del principio de separación de poderes.

Lo anterior por cuanto, las materias sobre las cuales versa el Acuerdo Final están vinculadas a diferentes aspectos, y en virtud de la amplitud de esas materias, *una concepción genérica de la habilitación legislativa extraordinaria conllevaría irremediablemente a desconocer la naturaleza estrictamente limitada de la competencia gubernamental de producción legislativa*.

En igual sentido, determinó la Sala que la conexidad suficiente está directamente vinculada al deber del Gobierno de demostrar el grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación por parte del decreto ley respectivo y el contenido del Acuerdo Final para la Paz que se pretende implementar. Esto quiere decir que deben concurrir en la motivación del decreto los argumentos que expliquen por qué las normas que contiene son desarrollos propios del Acuerdo, los cuales deben mostrarse con un poder demostrativo convincente. Por ende:

“De nuevo, como sucede en el caso de la conexidad estricta, las argumentaciones del Gobierno que sean genéricas o que refieran a relaciones incidentales o indirectas entre el decreto correspondiente y el contenido preciso del Acuerdo, desconocerán la conexidad suficiente e implicarían un ejercicio excesivo de las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 1 de 2016”⁴.

(ii) El límite que se deriva del principio de separación de poderes y la vigencia del modelo constitucional democrático es el de necesidad estricta y constituye

³ Sentencia C-160 de 2007 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Ídem.

el otro requisito material a tener en cuenta a la hora de juzgar la exequibilidad del decreto ley que implemente el Acuerdo Final. Lo anterior, por cuanto el carácter limitado de la habilitación legislativa extraordinaria en cabeza del presidente, se explica en el origen derivado que tienen las facultades de producción normativa del Jefe de la Rama Ejecutiva.

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*”⁵.

(iii) El último grupo de limitaciones consagrado en la Sentencia C-160 de 2017, versa sobre los asuntos expresamente excluidos de la regulación mediante la habilitación legislativa extraordinaria. El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que dichas facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Por ende, se está ante una premisa similar a la expuesta previamente para el caso del requisito de necesidad estricta, consistente en que la definición de determinados asuntos, que por su importancia y pretensión de permanencia en el orden jurídico, requieren estar revestidos de la mayor deliberación democrática posible y, en tal virtud, no pueden ser sometidos a la regulación por parte de decretos extraordinarios.

Estos mismos requisitos, fueron reiterados en la Sentencia C-174 de 2017⁶, a través de la cual se adelanta la revisión constitucional del Decreto ley 121 de 2017 ‘*por el cual se adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991*’.

Así mismo, la providencia sostiene que el control constitucional de los decretos ley, dictados al amparo del artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016, es: (i) *jurisdiccional*, razón por la cual no se examina su conveniencia u oportunidad, sino su conformidad con el orden constitucional; (ii) *automático*, en cuanto no requiere una acción pública de inconstitucionalidad ni, por su naturaleza, es susceptible de objeción gubernamental (AL 1 de 2016 art 2); (iii) *participativo*, ya que cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso (CP art 242 num 1); y (iv) *posterior*, pues consiste en la revisión de un decreto ley promulgado que, en este caso, ya ha entrado en vigor.

⁵ Sentencia C-160 de 2007. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

En lo concerniente al control constitucional sobre los decretos leyes especiales de paz, la Sentencia C-174 de 2017⁷ defendió que la Corte al estudiar un procedimiento analiza dos especies de vicios, los de *forma* por una parte, y los de *competencia* por otra. En relación con los primeros, los de forma, la Corporación procedió a analizar (i) la firma del Presidente y del Ministro del ramo o del Director del Departamento Administrativo, (ii) introdujo la Sala en la Sentencia C-174 de 2017, un nuevo requisito formal establecido en la Constitución Política para las leyes en el artículo 169 Superior, que es el de asignar títulos al decreto ley suscrito. Igualmente precisó esta Corporación, que se debe invocar la facultad en virtud de la cual el Presidente de la República adquiere atribuciones para dictar el decreto ley, con el propósito de precisar la naturaleza jurídica del acto, y así adecuar su configuración a efectos de garantizar un control constitucional por la autoridad judicial competente y (iii) la necesaria motivación del Decreto Ley.

En cuanto a la competencia del Presidente de la República para dictar decretos ley, la Corte reiteró que el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 facultó al Presidente de la República para expedir dichas normas, bajo determinadas condiciones (i) tienen un límite temporal, por cuanto sólo se le confirieron por “180 días” Y (ii) el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 precisa que los decretos ley dictados con base en las facultades que confiere, debe “*facilitar*” y “*asegurar*” la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto. En este orden de ideas, deben contar con una conexidad teleológica, que debe ser objetiva, estricta y suficiente. En términos de la Sentencia C-699 de 2016 “*en desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final*”.

Dicha conexidad significa demostrar adecuadamente que el acto enjuiciado es instrumental para la realización de los compromisos del Acuerdo final de Paz, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2016. En efecto, este último acto reformatorio habilita al Presidente de la República sólo para expedir decretos ley cuyo contenido tenga por objeto “*facilitar*” o “*asegurar*” la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo final (art 2). La conexidad teleológica, en este contexto, supone entonces mostrar su potencial o bien para “*facilitar*” o bien para “*asegurar*” la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo final.

Además de los anteriores limitantes de competencia, el Acto Legislativo 01 de 2016 estatuye directamente que las facultades extraordinarias allí conferidas no pueden ejercerse para “*expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos*”.

⁷ Ídem.

La Corte observó también que se debe verificar la *estricta necesidad* de los decretos ley; es decir, “*se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2 demandado sólo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente*”.

Posteriormente, en la Sentencia C-253 de 2017,⁸ la Corte al realizar la revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 248 del 14 de febrero de 2017 “*por el cual se dictan disposiciones sobre el Fondo Nacional de Regalías en Liquidación y se dispone de los saldos del mismo para financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”, reitera una vez más que la función que debe adelantar la Corte en cuanto a la “*revisión de constitucionalidad de los decretos dictados al amparo del artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 versa tanto en los **aspectos formales** relativos a la competencia del Presidente para regular el asunto, como aquellos **asuntos de índole sustantivo**, derivados de la necesidad de conexidad entre la materia regulada y la implementación del Acuerdo Final de Paz, como las restricciones derivadas de la vigencia del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos*”⁹.

Bajo la misma línea argumentativa, la Sentencia C-224 de 2017¹⁰, que declaró exequible el Decreto Ley 154 del 3 de febrero de 2017, “*por el cual se crea la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad en el marco del Acuerdo Final, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016*”, reiteró los requisitos antes reseñados.

Estos requisitos han sido también analizados en la Sentencia C-289 de 2017¹¹, a través de la cual la Corte declaró inexecutable el Decreto Ley 249 de 2017, “*Por el cual se regula la contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*” y en la Sentencia C-331 de 2017¹², mediante la cual se estudió el Decreto Ley 298 de 2017 “*Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.*”.

En este orden de ideas, del anterior recuento se observa que al analizar el control de los Decretos Ley dictados por el Presidente de la República, al amparo del Acto Legislativo 1 de 2016, dentro del procedimiento deben analizarse dos clases de vicios: los referidos a las formalidades a los que se encuentran sometidos y la dimensión competencial. Los primeros – formalidades- implican el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) la

⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹ M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

¹² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

condiciones de suscripción del acto por el Presidente y alguno de sus ministros o directores de Departamento Administrativo, (ii) la existencia de un título que corresponda a la materia regulada y (iii) la motivación de conexidad de las medidas adoptadas. En cuanto a la competencia, debe estudiarse (i) la adopción dentro del límite temporal, (ii) la conexidad objetiva, estricta y suficiente, (iii) la necesidad estricta y (iii) la limitación estricta de materias reservadas.

4. Análisis procedimental del Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017

El Decreto Ley 831 de 2017 crea la visa de Residente Especial de Paz, una categoría especial para regularizar la situación migratoria de los extranjeros integrantes de las FARC-EP. Esta visa, en razón del Decreto Ley, podrá ser otorgada a los ciudadanos extranjeros miembros de las FARC-EP, que se encuentran en los listados entregados por representantes de dicha organización, una vez surtido el proceso de dejación de armas y tránsito a la legalidad. El titular de la visa quedará autorizado para ejercer cualquier ocupación legal en el país.

Esta visa de residencia permitirá tanto a los miembros de las FARC como a sus familiares establecer su domicilio en el país y residir en el territorio nacional de manera indefinida y a realizar cualquier ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de un contrato laboral. De igual manera, concede la posibilidad de optar por la nacionalidad colombiana en los mismos términos de la Ley 43 de 1993. El Decreto regula aspectos específicos del tipo de visado, tales como las causales de terminación de la vigencia, y de cancelación, estrechamente vinculados al cumplimiento de los compromisos del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación – SIVJRNR-, del proceso de reincorporación y de la ley penal colombiana (Artículo 2 y 3).

El Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017 no se limita entonces a la creación de un status migratorio, sino que la Visa Residente Especial de Paz, se constituye en el instrumento de legalización e identificación de los extranjeros pertenecientes a las FARC-EP, que los habilita para su participación en la adecuada implementación del Acuerdo, y que condiciona el ejercicio de los derechos reconocidos por el visado, a su efectiva participación y comparecencia al SIVJRNR.

Cabe señalar que el artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1067 de 2015 define la Visa como *“la autorización concedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a un extranjero para que ingrese y permanezca en el territorio nacional.”* De igual manera, en el ámbito internacional ha sido definida como *“una autorización de un Estado, extendida sobre pasaporte, título de viaje u otro documento admitido como válido para el cruce de fronteras, que habilita a su titular a presentarse en los puestos fronterizos y solicitar la entrada, permitiendo al Estado conocer la finalidad del viaje, duración y otras*

exigencias que permitan adivinar las intenciones de quienes solicitan la entrada.”¹³

No obstante, la Visa Residente Especial de Paz tiene características especiales que la diferencia de cualquier otro tipo de visado por cuanto **(i)** la concesión de la Visa implica un proceso de identificación de aquellos extranjeros que se encontraban en las filas de las FARC, **(ii)** esta identificación no sólo regulariza su situación migratoria, sino que le permite empezar a participar de todos los procesos propios del proceso de reincorporación y por el Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición -SIVJRNR-, **(iii)** la Visa se constituye en un instrumento jurídico habilitante de aplicación de una amnistía o indulto, en caso de ser procedente, o de la aplicación de una justicia especial, transitoria y con sanciones especiales y **(iii)** la garantía de la permanencia de los miembros extranjeros de las FARC, se constituye en un importante instrumento para la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado.

Es entonces con estas particularidades que debe analizarse el contenido del Decreto 831 del 18 de mayo de 2017.

4.1 Análisis del cumplimiento de los requisitos formales

El Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017 cumple con los requisitos de forma establecidos por la jurisprudencia por cuanto (i) fue suscrito, en cumplimiento del artículo 115, inciso 3, de la Constitución, por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, delegatario de funciones presidenciales en virtud del Decreto 781 del 16 de mayo 2017, y el Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores en virtud del Decreto 829 del 16 de mayo de 2017, quienes para efectos de este Decreto Ley constituyen el Gobierno, (ii) en atención de lo previsto en el artículo 169 de la Carta Política, el Decreto 831 de 2017 tiene un título que corresponde en forma precisa a su contenido: “*Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz*” y (iii) su parte motiva está constituida por 28 considerandos que pretenden demostrar la conexidad que guarda este Decreto con el Acuerdo Final, y a la necesidad estricta que motivó su adopción.

4.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos de competencia

4.2.1. Temporalidad

En cuanto a los requisitos competenciales, se observa, primero, que el Decreto Ley 831 de 2017 fue expedido el 18 de mayo de 2017, encontrándose así dentro del término de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 cuyo artículo 5° dispuso que tal entrada en vigencia

¹³ Acuerdo Schengen 1985.

tendría lugar a partir de la refrendación popular de dicho Acto Legislativo, la cual se llevó a cabo por el Congreso de la República mediante decisión del 30 de noviembre de 2016.

4.2.2. Conexidad objetiva

Como se explicó en forma precedente, el requisito de la conexidad objetiva, implica la demostración de un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia regulada por el Decreto Ley.

El Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017 crea una Visa especial, de Residente de Paz que regulariza la permanencia de los extranjeros excombatientes y cuya vigencia se condiciona a la participación y cumplimiento de los compromisos que surgen del Acuerdo Final.

En efecto, los miembros extranjeros de las FARC se encontraban, antes de la expedición del Decreto, en situación irregular en Colombia, y por tanto, la normalización de su situación migratoria es un requisito indispensable para asegurar la permanencia en el país y participar en los procesos transicionales contenidos en el Acuerdo Final. En este orden de ideas, la expedición de un título jurídico válido de permanencia en el país, se constituye en el requisito indispensable, para los miembros no nacionales de las FARC, y por tanto, el contenido del Decreto Ley 831 de 2017 facilita y asegura la implementación del Acuerdo Final.

Así, el Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017, en su exposición de motivos, explica que su contenido guarda una relación de conexidad objetiva, manifiesta y verificable con el articulado del Acuerdo Final, por cuanto asegura la implementación y desarrollo normativo y transversal de los puntos 3, 4 y 5 del Acuerdo. Específicamente:

- (i) En cuanto al Punto 3 “*Fin del conflicto armado*”, la creación y regulación de la Visa de Residente Especial de Paz está estrechamente relacionada con “*el compromiso de las FARC-EP de terminar el conflicto, dejar las armas, no volver a usarlas, (ii) cumplir con lo acordado y transitar a la vida civil, (iii) el deber de aportar a la pedagogía para la paz, y (iv) apoyar el procesos de reincorporación y resolver los conflictos que pudieran surgir en cualquier municipio del país entre los antiguos integrantes de las FARC-EP o entre los miembros del nuevo movimiento político frente al cumplimiento del Acuerdo Final*”. Ello por cuanto dicha Visa regularizará la situación migratoria de personas de nacionalidad extranjera que, perteneciendo a las FARC-EP, vayan a tomar parte activa en el proceso de cumplimiento e implementación del Acuerdo Final.
- (ii) En relación con el Punto 4, “*El problema de las drogas ilícitas*”, el contenido de este decreto se relaciona con la participación de los extranjeros que pertenecen a las FARC-EP en el Programa Nacional

Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito –PNIS- y en su contribución a la solución de los problemas de los cultivos de uso ilícito.

- (iii) En lo que tiene que ver con el Punto 5, “*Los derechos de las víctimas*”, las medidas a implementar facilitarán el cumplimiento por parte de las FARC-EP de su compromiso de contribución al esclarecimiento de las responsabilidades y de reparación a las víctimas y contribuir en el proceso de justicia transicional.

De igual manera, además de lo expuesto en los considerandos del Decreto, otros contenidos del Acuerdo Final constatan la conexidad entre la necesaria regularización migratoria de los extranjeros y los compromisos asumidos por las partes, en el desarrollo del Acuerdo. En primer lugar, cabe señalar que en el caso de los excombatientes no nacionales, el proceso de visado implica un proceso de identificación como un primer paso en el proceso a la legalidad.

En este orden de ideas, además de lo dispuesto en la parte motiva del Decreto 831 de 2018, su contenido guarda una conexión objetiva y verificable con los siguientes aspectos del Acuerdo Final:

- (i) En el Punto 2 “*Participación Política: Apertura democrática para construir la paz*”, el Acuerdo señala que “*La construcción de la paz es asunto de la sociedad en su conjunto que requiere de la participación de todas las personas sin distinción (...) Esto incluye el fortalecimiento de las organizaciones y movimientos sociales, y el robustecimiento de los espacios de participación para que ese ejercicio de participación ciudadana tenga incidencia y sea efectivo, y para que vigorice y complemente la democracia.*” (Acuerdo numerales 2.1.2.1. (a), 2.1.2.1. (c), 2.2.4, 2.3.1.1 y 2.3.6).

En este orden de ideas, la creación de la Visa de Residente Especial de Paz permite a los extranjeros pertenecientes a las FARC, participar en los procesos democráticos que se generen en razón del Acuerdo y frente a los cuales los extranjeros se encuentren habilitados. Es preciso recordar que en virtud del artículo 100 Constitucional, los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter Municipal o distrital, garantía que fue desarrollada a través de la Ley 1070 de 2006 y cuyo artículo 5 dispone que para ejercer ese derecho, debe contarse con visa de residente.¹⁴

¹⁴ **Artículo 5°.** Los extranjeros residentes en Colombia desde los dieciocho (18) años de edad cumplidos, están habilitados para votar en las elecciones y consultas populares Distritales y municipales cumpliendo los siguientes requisitos:

- a) Tener visa de residente de conformidad con las normas que regulen la materia;
- b) Acreditar como mínimo cinco (5) años continuos e ininterrumpidos de residencia en Colombia;
- c) Poseer Cédula de Extranjería de Residente;
- d) Estar inscrito en el respectivo Registro Electoral;
- e) No estar incurso en las inhabilidades constitucionales y legales.

Además, debe recordarse que el Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017 dispone que los titulares de la Visa Especial Residente de Paz, podrán optar por la nacionalidad colombiana, y por tanto, si así lo desean, podrían aspirar también a ser parte del partido o movimiento político, que surja de la incorporación política de las FARC-EP.

- (ii) La Visa Especial Residente de Paz tiene un vínculo objetivo cierto y verificable con el Punto 3 “*Fin del Conflicto*”. En este orden de ideas, varios de los compromisos de los ex combatientes de las FARC referidos al proceso de desmovilización implican la permanencia legal en el territorio y su posibilidad de desplazamiento en el mismo. Así, en el numeral 3.1.4.1. se definen las Zonas Veredales Transitorias de Normalización y el proceso de cedulaación de las personas que habitan en ellas, haciéndose palpable la necesidad de que los ciudadanos extranjeros cuenten con una visa de residencia, requisito necesario para el otorgamiento de cédula de extranjería.
- (iii) De igual manera, la tenencia de un visado es un requisito *sine quo non*, para adelantar un proceso de reincorporación a la vida civil en clave de legalidad, y por tanto se constituye en un desarrollo del numeral 3.1.7.1. que regula el procedimiento para la dejación de armas por parte de las FARC; el 3.2., atinente a la “*Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil- en lo económico, lo social y lo político-*”.

De forma concreta el numeral 3.2. del Acuerdo señala “*Sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera requiere de la reincorporación efectiva de las FARC-EP a la vida social, económica y política del país. (...) La reincorporación a la vida civil será un proceso de carácter integral y sostenible, excepcional y transitorio, que considerará los intereses de la comunidad de las FARC-EP en proceso de reincorporación, de sus integrantes y sus familias, orientado al fortalecimiento del tejido social en los territorios, a la convivencia y la reconciliación entre quienes los habitan; asimismo, al despliegue y el desarrollo de la actividad productiva y de la democracia local. La reincorporación de las FARC-EP se fundamenta en el reconocimiento de la libertad individual y del libre ejercicio de los derechos individuales de cada uno de quienes son hoy integrantes de las FARC-EP en proceso de reincorporación.*”

En este orden de ideas, la regularización de la situación migratoria es un mecanismo que permitirá a los excombatientes no nacionales, y a sus familias, reincorporarse de forma integral a la vida civil como individuos titulares de derechos y obligaciones. De igual manera, permite (i) que hagan parte de los programas de reincorporación ofrecidos por el

Gobierno Nacional y dispuestos en el Acuerdo Final en el punto 3.2.2.6¹⁵, (ii) contribuir en los procesos de pedagogía de la paz -3.2.2.7- y (iii) que los excomandantes guerrilleros de las FARC – algunos de ellos extranjeros, integrantes de los órganos directivos de la nueva fuerza política que surja del tránsito a la legalidad, puedan cumplir su compromiso de contribuir a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral y a las tareas de explicación del nuevo Acuerdo y de resolución de conflictos (3.3).

- (iii) Finalmente, la Visa de Residente Especial de Paz es el instrumento que permite a los extranjeros de las filas de las FARC, hacer parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que combina mecanismos judiciales, Jurisdicción Especial para la Paz, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros. (Punto 5).

En este orden de ideas, la regularización de la situación migratoria permite el acceso de los extranjeros a la justicia transicional y garantiza, que quienes se someten a ella, hagan efectivos los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Sin la regularización migratoria, los extranjeros (algunos de ellos con importante capacidad de mando dentro de las filas) tendrían que abandonar el territorio nacional, con las nefastas consecuencias, para las garantías a ellos reconocidos en el Acuerdo Final.

Sobre el particular cabe señalar que el punto 5.1.2-47 establece las fases de sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, en donde se encuentra la obligación de reconocer las responsabilidades e informar la verdad de lo ocurrido. Dice expresamente: *“El reconocimiento de verdad y responsabilidad por la realización de las conductas podrá hacerse de manera individual o colectiva de forma oral o mediante escrito (...). En caso de reconocimiento colectivo, la posterior individualización deberá recaer sobre integrantes de la organización que haya efectuado el reconocimiento. Las personas cuyas responsabilidades sean individualizadas podrán aceptar la responsabilidad o podrán manifestar su desacuerdo con dicha individualización. En caso de constar la aceptación o el desacuerdo con la individualización, en aras del respeto al debido proceso, deberá comunicarse a la persona concernida el*

15 3.2.2.6 Identificación de necesidades del proceso de reincorporación económica y social a. Censo socioeconómico: Dentro de los sesenta (60) días siguientes al inicio de las ZVTN se realizará un censo socioeconómico con el propósito de suministrar la información requerida para facilitar el proceso de reincorporación integral de las FARC-EP a la vida civil como comunidad y como individuos. El CNR definirá el contenido del Censo, su forma de aplicación y la custodia y buen uso de la información. La realización del censo se le confiará a la Universidad Nacional de Colombia. b. Identificación de programas y proyectos productivos sostenibles Con base en los resultados arrojados por el censo, se identificarán los posibles programas y proyectos productivos para vincular el mayor número posible de hombres y mujeres hoy pertenecientes a las FARC-EP.

contenido de la declaración en la que aparece mencionada. La persona que haya guardado silencio, una vez que sea ubicada, en caso de aceptar las responsabilidades será acreedora de las sanciones ya impuestas siempre que cumpla las condiciones del Sistema. En caso de no aceptar responsabilidades o mantener silencio, será remitida a la Unidad de Investigación y Acusación”.

Lo anterior, se encuentra reiterado en el punto 5.1.1.1., que consagra el compromiso de las FARC-EP y el Gobierno a contribuir en el proceso de esclarecimiento de la verdad y reconocer sus respectivas responsabilidades ante la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; el 5.1.1.2, referente a la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto. Sobre el particular, el Acuerdo dispone que *“En el marco del fin del conflicto, el Gobierno Nacional y las FARC-EP, se comprometen a proveer a la UBPD toda la información de la que dispongan para establecer lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto”.*

Finalmente, las sanciones impuestas por los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, requieren la presencia personal del afectado en el territorio nacional. Así lo exige la restricción de la libertad (Punto 5.1.2-60), la realización de trabajos o de obras (punto 5.1.2-60), participación en los distintos programas previstos (5.1.2). En este orden de ideas, el proceso de reincorporación a la vida civil implica la realización de *“acciones de contribución a la reparación por los daños causados que podrán incluir entre otras, la participación en obras de reconstrucción de infraestructura en los territorios más afectados por el conflicto, la participación en los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonal (MAP), artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE) o restos explosivos de guerra (REG) , la participación en los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito la contribución a la búsqueda, ubicación , identificación y recuperación de restos de personas muertas o dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto, y la participación en programas de reparación del daño ambiental, como por ejemplo la reforestación”-5.1.3.2-.*

Es de resaltar, lo establecido en el Punto 5.1.3.2 referido a las *“Acciones concretas de contribución a la reparación”*, que señala que en marco del conflicto armado *“el Gobierno Nacional promoverá y pondrá en marcha las medidas necesarias para facilitar que quienes cometieron daños con ocasión del conflicto y manifiesten su voluntad y compromiso de contribuir de manera directa a la satisfacción de las víctimas y de las comunidades, lo puedan hacer mediante su participación en acciones concretas de reparación. (...) En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Reparación todos quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto deben contribuir a repararlos. Esa contribución a la reparación será tenida en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia.”*

Todo lo anterior demuestra que la regularización de los excombatientes no nacionales, a través de la creación de la Visa de Residente Especial de Paz, dispuesta el Decreto Ley 831 de 2017, es un instrumento necesario para la implementación de los Acuerdos en el caso de los extranjeros pertenecientes a las FARC. De igual manera, no se refiere a materias distintas, ni rebasa su ámbito temático.

4.2.3. Conexidad estricta

Este requisito hace referencia a la necesidad de que el Decreto Ley responda de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo Final.

El contenido del Decreto 831 del 18 de mayo de 2017 responde de forma específica a distintas disposiciones del Acuerdo Final, y por tanto, es una norma instrumental que busca la implementación de los puntos 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo. Especialmente, la necesidad de la regularización migratoria es un requisito para que los combatientes no nacionales, comiencen su reincorporación a la vida política, civil, social y económica.

En efecto, la creación de la Visa de Residente Especial de Paz permite a los extranjeros pertenecientes a las FARC, participar en los procesos democráticos -numerales 2.1.2.1. (a), 2.1.2.1. (c), 2.2.4, 2.3.1.1 y 2.3.6, 3.2.1-, garantiza el tránsito a la vida civil y a la dejación de las armas -3.1.4.1-, les facilita aportar a la pedagogía para la Paz -3.2.1, 3.2.2.2, 3.2.2.7- es un mecanismo, en el caso de los extranjeros, de acreditación de su calidad de miembros de las FARC -3.2.2.4-, los habilita a ser vinculados a programas y proyectos productivos sostenibles, y a ser beneficiarios de las ayudas otorgadas por el Gobierno-3.2.2.7, es un requisito para que los comandantes extranjeros de las FARC, cumplan el compromiso de permanecer en el territorio para garantizar la correcta ejecución del Acuerdo Final abre la puerta a la participación de los extranjeros en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS- Punto 4- y garantiza los derechos de las víctimas a la Verdad, Justicia y reparación al asegurar la comparecencia de los miembros de las FARC a la Jurisdicción Especial para la Paz y todos los órganos creados en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (Punto 5).

Cabe señalar además, tal y como lo pusieron de presente los representantes del Gobierno Nacional, que la regularización, a través de una norma de jerarquía legal, de la situación migratoria de los extranjeros miembros de las FARC, fue un compromiso adquirido por el Gobierno Nacional en el marco de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación de la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI), creada por el Acuerdo Final.

Por otro lado, el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 establece una habilitación legislativa extraordinaria para que el Presidente de la República expida decretos ley con el objetivo de facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto.

En este orden de ideas, la Corte debe verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final. Cabe señalar que el “facilitar y asegurar el desarrollo del Acuerdo Final, implica un componente de seguridad jurídica. En este orden, como parte de un Acuerdo de Paz y en el marco de la implementación de una justicia transicional, el otorgar la mayor garantía posible de seguridad jurídica de los compromisos adquiridos por las partes es un componente esencial para garantizar la confianza mutua de los actores en conflicto.

La Corporación ha señalado que la seguridad jurídica se erige como un principio constitucional, derivándolo de los artículos 1,2, 4, 5 y 6 Constitucionales. Así, en la Sentencia T-502 de 2002 consideró que *“La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta. La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas. En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia.”*

En este orden, la Visa Residente Especial de Paz asegura la estabilidad en el tiempo de este tipo especial de permiso migratorio, para sí garantizar a los ex combatientes no nacionales de las FARC un mayor nivel de seguridad jurídica para la regularización de su situación migratoria. Ello resguarda al instrumento creado de cambios sorpresivos de competencia en la expedición normativa, evitando así que la adopción en el futuro de un simple decreto ordinario les prive de la base jurídico legal indispensable para su permanencia en el país y su consiguiente participación en los procesos de reincorporación, sometimiento a la justicia transicional y satisfacción de los derechos de las víctimas. En otras palabras, sólo un decreto con rango de ley otorga un nivel de seguridad jurídica requerido para garantizar a los ex combatientes extranjeros de las FARC una estabilidad migratoria.

Cabe reiterar que en un Estado Social de Derecho, el principio de seguridad jurídica no impide cambios en las reglas de juego pero sí exige que éstos no se hagan arbitraria y súbitamente sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos que rigen la acción de las personas y en desmedro de

la previsibilidad de las consecuencias que se derivan para los particulares de ajustar su comportamiento a dichas reglas. Esta consideración se torna aún más importantes cuando lo que se busca es lograr el cumplimiento de buena fe de los Acuerdos de Paz, en donde los cambios súbitos podrían poner en peligro la consecución de una paz estable y duradera.

4.2.4. Conexidad suficiente

La motivación del Decreto justifica el grado de estrecha proximidad entre la materia que regula el Decreto Ley y el contenido preciso del Acuerdo Final.

En este orden de ideas, se considera que se requiere que las personas de nacionalidad extranjera, miembros de las FARC, permanezcan en el país y hagan parte activa de los procesos transicionales. No es una relación indirecta sino que su creación era una condición *sine qua non* para el adecuado cumplimiento del Acuerdo. En los considerandos del Decreto especialmente se explica que la creación de la Visa Residente Especial de Paz facilita y desarrolla los puntos 3, 4 y 5 del Acuerdo Final.

4.2.5. Necesidad estricta

Este requisito hace referencia a la necesidad que la regulación adoptada a través de los decretos con fuerza de ley tengan un carácter urgente para regular la materia específica y además debe demostrar la ausencia de idoneidad de los mecanismos existentes.

En primer lugar, cabe señalar que garantizar la legalización de la presencia en el territorio colombiano de los miembros extranjeros de las FARC, que les permitirá, hacer parte activa en los procesos judiciales, políticos, económicos y civiles que surgen en razón del Acuerdo, es una necesidad imperiosa e inmediata que requería la adopción de medidas urgentes en materia migratoria, más aún si se tiene en cuenta que algunos de ellos eran comandantes, y por tanto, su participación en la construcción de la paz estable y duradera, es determinante, en especial, en relación con la garantía de Verdad, Justicia y Reparación de las Víctimas.

En este orden de ideas, el proceso de visado es un proceso de identificación y de autorización de permanencia, previo al proceso de cedulación de extranjería, que permite tener un título jurídico válido para ejercer todas las actividades propias de la permanencia y poder gozar de todos los derechos civiles. La regularización de la situación migratoria es el primer paso de incorporación a la legalidad, y abre la puerta a los procesos más inmediatos dentro del proceso de paz, algunos de ellos ya cumplidos, como la concentración en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización y el proceso de dejación de armas. De igual manera, todas las etapas que conforman la etapa de reincorporación de los excombatientes a la vida civil, incluyendo su acreditación, identificación, diseño y puesta en marcha de sus

proyectos productivos, y su integración personal y familiar, requiere de un documento mínimo de identificación, que como se repite en el caso de los combatientes no nacionales es constituido por la visa.

Por lo anterior, la urgencia de la legalización de la situación migratoria de los combatientes extranjeros de las FARC, que como se señala, es el requisito inmediato e indispensable, para su incorporación a la legalidad, hacía entonces que no fuese posible tramitar el asunto a través del procedimiento legislativo. Así, la premura no permitía la espera de un proceso legislativo, de lo contrario, los no nacionales desmovilizados, no hubiesen contado con un documento válido para permanecer en el país, transitar en él y ejercer las actividades inherentes a su estadía en el territorio nacional.

En este punto es necesario analizar también la idoneidad del mecanismo legislativo transitorio utilizado por el Presidente y si efectivamente, las facultades ordinarias del ejecutivo le permitían la regulación de la Visa Residente Especial de Paz, tal y como lo sostiene la Vista Fiscal.

Sobre el particular cabe señalar que en virtud del artículo 189, numeral 2 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales, y por lo tanto, el manejo de la política migratoria se encuentra en su cabeza. Es en razón de esta competencia, que dentro de su órbita se encuentra la regulación de los visados, permisos de ingreso y de permanencia en el país.

A su turno, el artículo 100 de la Constitución señala que la Ley podrá establecer condiciones especiales y limitaciones a los derechos civiles de los extranjeros. Establece expresamente la norma:

“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.” (Subrayado fuera del texto)

El artículo 100 de la Constitución Política consagra entonces para los extranjeros en Colombia los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. Sin embargo, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Sobre lo que comprende el concepto de “orden público”, esta Corporación se ha pronunciado al respecto en la Sentencia C- 179 de 1994¹⁶, argumentando que el supuesto necesario del régimen de libertades, el cual se erige como suprema ratio del Estado de derecho, consiste en la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es antecedente obligado de la vigencia de las libertades:

“Formular una definición lógicamente satisfactoria de orden público es empresa desalentadora, pues el ingrediente evaluativo que en ella va implícito, impide ganar una noción objetiva, universalmente reconocible. (...) El único control de su evaluación, entonces, estará constituido por el telos del Estado de derecho y éste, preciso es admitirlo, es también pasible de más de una valoración.”

Con ocasión del examen de constitucionalidad del literal j del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, *"Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia"*, y en el cual se subordina a condiciones especiales o se niega el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros; en la misma providencia se señaló:

“Si bien es cierto que los extranjeros tienen los mismos derechos "civiles" que los colombianos, es la misma Constitución en el artículo 100, la que permite que "por razones de orden público", se sometan a condiciones especiales o se les niegue el ejercicio de determinados derechos civiles y, en el caso a estudio, se trata precisamente de un estado excepcional cual es el de conmoción interior, en el que el orden público necesariamente debe estar perturbado.”

En la sentencia C-385 de 2000¹⁷, se estableció que conforme a las previsiones del artículo 100 de la Constitución, los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los nacionales. Sin embargo, la ley puede por razones de orden público restringir o subordinar a condiciones especiales e incluso negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, la providencia señaló que las razones de orden público para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros no se pueden invocar en forma abstracta por el legislador, pues las restricciones a los derechos fundamentales deben ser expresas, necesarias, mínimas e indispensables, y estar dirigidas a la

¹⁶ Sentencia C-179 de 1994 M.P Carlos Gaviria Díaz.

¹⁷ Sentencia C-385 de 2005 M.P Jaime Córdoba Triviño.

realización de finalidades constitucionales legítimas en una sociedad democrática.

Sobre esta materia, esta Corporación en Sentencia C- 1259 de 2001¹⁸, con ocasión del examen de constitucionalidad del artículo 74 de la Ley 141 de 1961 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual exige que todo patrono que tenga a su servicio más de diez trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al noventa por ciento del personal de trabajadores ordinarios y no menos del ochenta por ciento del personal calificado o de especialistas o de dirección o confianza; sostuvo que si bien el constituyente no estableció un tratamiento diferenciado entre los trabajadores nacionales y extranjeros, sí admitió la posibilidad que éste fuera determinado por el legislador:

“Cuando se trata de subordinar los derechos civiles a condiciones especiales o de negar su ejercicio, el constituyente sujeta a la instancia legislativa a razones de orden público, esto es, a unos parámetros ineludibles que debe respetar como una manifestación de los límites que la racionalidad del moderno constitucionalismo le impone a la soberanía de los diferentes Estados y de la consecuente discrecionalidad moderada con que cada Estado debe regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio. Por otra parte, cuando se trata de reconocerles a los extranjeros las garantías concedidas a los nacionales, el constituyente ha establecido que ellas procederán con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley.”

La Corte encontró que los derechos civiles de los extranjeros pueden someterse, por el legislador, a condiciones especiales, o incluso ser negados, al tenor del artículo 100 de la Constitución Política, pues el constituyente ha previsto esa posibilidad mientras no se afecten derechos fundamentales. En virtud de lo anterior, la existencia de un tratamiento legal diferenciado entre los trabajadores nacionales y los trabajadores extranjeros no se reputa inconstitucional, al contemplarse en la Carta Política la posibilidad de que se configure un tratamiento diferenciado.

La sentencia C-1058 de 2003¹⁹, la cual analizó la constitucionalidad del artículo 473 del Código de Comercio, referente a la obligación que tienen las sociedades que administran servicios públicos o actividades declaradas por el Estado de interés para la seguridad nacional, de contratar representantes y suplentes ciudadanos colombianos; recordó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado del concepto “orden público” como límite de los

¹⁸ Sentencia C-1259 de 2001 M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁹ Sentencia C-1058 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño.

derechos. Consideró que al ser difícil establecer una definición unívoca para dicho concepto, la Corte ha preferido fijar criterios que permitan comprender y aplicar la noción de “orden público” como una categoría propia del Estado social de derecho:

“Así pues, el concepto de orden público debe entenderse estrechamente relacionado con el de Estado social de derecho. No se trata entonces tan solo de una manera de hacer referencia “a las reglas necesarias para preservar un orden social pacífico en el que los ciudadanos puedan vivir”; más allá de esto, el orden público en un Estado social de derecho supone también las condiciones necesarias e imprescindibles para garantizar el goce efectivo de los derechos de todos.”

En virtud de lo anterior, la Corporación concluyó que la medida tenía un fin constitucionalmente legítimo como es la protección no sólo de la soberanía nacional sino de intereses apreciables de la sociedad, porque quien representa a la sociedad comercial extranjera en la adopción de decisiones sobre la explotación, dirección o administración de los servicios públicos tiene un íntimo vínculo con el Estado (nacionalidad) preferencia ésta del legislador que no transgrede los artículos 13 y 100 de la Constitución”.

En la Sentencia C-311 de 2007²⁰ se declararon inexecutable las normas que impedían a los extranjeros conformar mayoría en comités ejecutivos y juntas directivas de federaciones o confederaciones sindicales, luego de constatar que la medida afectaba, “sin razón válida” y sin un principio de “razón suficiente” el núcleo esencial del derecho de asociación y otras libertades fundamentales conexas. Sin embargo, la Corte dejó en claro que el derecho fundamental de asociación puede ser restringido si median razones objetivas como el orden público o los derechos de los demás, entendiéndose por razones de orden público aquellas medidas encaminadas a salvaguardar las condiciones y presupuestos básicos de un Estado Social de Derecho, que permitan garantizar el goce de los derechos fundamentales.

Pese a ello, en el caso específico sometido a estudio la Corte observó que las razones invocadas por el Legislador nada tenían que ver con la protección del orden público. Sobre el particular concluyó: *“Para la Corte es evidente que el ámbito dentro del cual opera la medida en comento no corresponde al del orden público, puesto que no están comprometidas las condiciones de existencia del Estado Social de Derecho, como para llegar a pensar que el legislador debía establecer la limitación al derecho de asociación sindical que estatuye la norma bajo examen.”*

Siguiendo las pautas jurisprudenciales reseñadas anteriormente, la Corte

²⁰ Sentencia C-311 de 2007 M.P Nilson Pinilla Pinilla.

observa que, en primer lugar, la Visa Residente Especial de Paz se constituye en un instrumento que condiciona el goce de ciertos derechos civiles a los miembros no nacionales de las FARC. No obstante, esta limitación fue adoptada por el legislador extraordinario y se encuentra plenamente justificada en el objetivo de la consecución de la paz, elemento esencial del orden público y de las condiciones de existencia de un verdadero Estado de Derecho.

En segundo lugar, de una lectura armónica tanto de las disposiciones constitucionales, como del contenido mismo del Decreto Ley 831 de 2017, se observa que la creación de la Visa Residente Especial de Paz, no se constituye simplemente como una nueva categoría de permanencia en el territorio colombiano, sino que sus titulares no nacionales, se encuentran sometidos a un régimen legal especial de transición que condiciona tanto su permanencia en el país como el ejercicio de sus derechos, al cumplimiento de todos los compromisos contenidos en el Acuerdo Final, y en este sentido, su creación excede los límites de la facultad reglamentaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 Superior.²¹ Ello además, si se tiene en cuenta que la permanencia de estos extranjeros, es un mecanismo que garantiza los derechos de terceros, las víctimas del conflicto armado.

En este orden de ideas, y tal como se explicó anteriormente, la concesión de la Visa implica un proceso de identificación de aquellos extranjeros que se encontraban en las filas de las FARC, permitiéndoles la participación en los procesos que surgen de la implementación del acuerdo, con el condicionamiento del cumplimiento de los compromisos en él adquiridos. Esta situación se traduce en el sometimiento a normas legales especiales y al ejercicio de algunos de sus derechos de conformidad con los parámetros establecidos no sólo en el Acuerdo Final sino por los organismos creados en virtud de él, como el Consejo Nacional de Reincorporación, creado a través del Decreto 2027 de 2016.

Cabe señalar, además, que el Decreto Ley 899 de 2017, *"Por el cual se establecen medidas e instrumentos para la reincorporación económica y social colectiva e individual de los integrantes de las FARC-EP conforme al Acuerdo Final, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016"*, dispone en su artículo 2 que son beneficiarios de los instrumentos del Programa de Reincorporación Económica y Social colectiva e individual, los integrantes de las FARC-EP, acreditados por la oficina del Alto Comisionado para la Paz, que hayan surtido su tránsito a la legalidad, de acuerdo al listado entregado por las FARC-EP. En este orden, la Visa Residente Especial de Paz otorga la identificación de los extranjeros miembros de esta organización y por tanto, les concede un título jurídico válido de

²¹ La creación de status migratorios especiales a través del legislador no es ajena al ordenamiento jurídico colombiano, así la Ley 842 de 2003, artículo 23, crea un permiso especial de permanencia para quien ostente el título académico de ingeniero o de profesión auxiliar o afín de las profesiones aquí reglamentadas, esté domiciliado en el exterior y pretenda vincularse bajo cualquier modalidad contractual para ejercer temporalmente la profesión en el territorio nacional

permanencia para ser posibles sujetos pasivos de los beneficios creados por el Acuerdo de Paz, en el proceso de reincorporación social, civil y económica. (3.1.4.1). En términos del Acuerdo Final, también les permite movilizarse por el país para cumplir las tareas propias de la implementación (3.1.4.1).

De igual manera, y como elemento transversal, la Visa Residente Especial es un instrumento jurídico habilitante de la justicia transicional para los extranjeros miembros de las FARC y, por tanto, permite su sometimiento a un régimen legal especial, como una manifestación de sus prerrogativas al juez natural y al acceso a la administración de justicia. Esta relación inescindible se traduce en que la titularidad del visado se condiciona a la comparecencia al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y por tanto, el artículo 3 del Decreto Ley 831 de 2017, dispone como causales de cancelación el “1. Incumplimiento de las obligaciones derivadas del Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición -SIVJRNR- según certifique la Jurisdicción Especial para la Paz. 2. Incumplimiento de las obligaciones y deberes establecidos en las normas que reglamenten el proceso de Reincorporación de acuerdo con los lineamientos definidos en el Consejo Nacional de Reincorporación (...).”

En este orden, los titulares del visado: (i) en los casos establecidos por la Ley pueden ser objeto de amnistía o indulto y (ii) de conformidad con el punto 5.1.2 del Acuerdo Final y con el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2016,²² los miembros de las FARC-EP que hagan tránsito a la desmovilización y reincorporación a la vida civil se someterán a este mecanismo de justicia especial en lo que respecta a los delitos cometidos en relación con el conflicto armado y que no sean objeto de amnistía e indulto.

²² **Artículo transitorio 5o. Jurisdicción Especial para la Paz.** La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1o de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos. Sus objetivos son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas. Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional. La pertenencia al grupo rebelde será determinada, previa entrega de listados por dicho grupo tras la llegada a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVNT) y a los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), a través de un delegado expresamente designado para ello. Estas listas serán recibidas por el Gobierno nacional de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes. La JEP también ejercerá su competencia respecto de las personas que en providencias judiciales hayan sido condenadas, procesadas o investigadas por la pertenencia a las FARC-EP, dictadas antes del 1o de diciembre de 2016, aunque no estuvieren en el listado de dicho grupo. En relación con los integrantes de organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, el tratamiento especial de justicia se aplicará también respecto a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas desarrollado desde el primero de diciembre de 2016 hasta el momento en el que finalice el proceso de extracción de las armas por parte de Naciones Unidas, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Final. La ley definirá las conductas delictivas que se considerarán estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas conforme a lo establecido en el punto 5.1.2 del Acuerdo Final, y la JEP evaluará en cada caso ese vínculo de acuerdo con los parámetros trazados por esa ley.

Así mismo, la garantía de la permanencia de los miembros extranjeros de las FARC se constituye en un instrumento de cardinal importancia para la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado y por tanto, de la implementación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Así, debe recordarse que en desarrollo del Punto 5 del Acuerdo Final fue implementado el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en el Acto Legislativo 1 de 2017, artículo 1, donde se crean tres instituciones cruciales para garantizar los derechos de las víctimas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas y la Jurisdicción Especial para la Paz. Las tres exigen la participación activa de los miembros de las FARC, en especial de aquellos extranjeros con capacidad de mando. La norma dispone:

Artículo transitorio 1o. 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.

El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

El Sistema es integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica.

El Sistema Integral hará especial énfasis en medidas restaurativas y reparatorias, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. Uno de los paradigmas orientadores de la JEP será la

aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido.

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 responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz.

La presencia de los miembros no nocionales de las FARC facilita el goce efectivo de estas garantías. *A la Verdad*, en la medida en que estas personas deben colaborar en la construcción de la memoria histórica de lo que ocurrió durante la confrontación armada colombiana, tanto ante la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas. *A la justicia*, al estar obligados a someterse, luego de la dejación de armas y del tránsito a la legalidad, a la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, para responder allí por los diversos delitos que pudieren haber cometido en el curso del conflicto armado. *A la reparación*, porque tanto a nivel individual como colectivo los excombatientes de las FARC de nacionalidad extranjera deberán contribuir a la reparación de los daños causados a las víctimas del conflicto armado, y a las garantías de no repetición.

De igual manera, la presencia física con su consecuente regularización migratoria asegura la comparecencia del responsable de la comisión de los delitos, para que pueda hablarse de una verdadera reparación. Así, lo exige la restricción de la libertad (Punto 5.1.2-60), la realización de trabajos o de obras (punto 5.1.2-60), participación en los distintos programas previstos (5.1.2). En este orden de ideas, el proceso de reincorporación a la vida civil implica la realización de *“acciones de contribución a la reparación por los daños causados que podrán incluir entre otras, la participación en obras de reconstrucción de infraestructura en los territorios más afectados por el conflicto, la participación en los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonal (MAP), artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE) o restos explosivos de guerra (REG), la participación en los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, la contribución a la búsqueda, ubicación, identificación y recuperación de restos de personas muertas o dadas por desaparecidas en el*

*contexto y con ocasión del conflicto, y la participación en programas de reparación del daño ambiental, como por ejemplo la reforestación”-5.1.3.2- (...) “el Gobierno Nacional promoverá y pondrá en marcha las medidas necesarias para facilitar que quienes cometieron daños con ocasión del conflicto y manifiesten su voluntad y compromiso de contribuir de manera directa a la satisfacción de las víctimas y de las comunidades, lo puedan hacer mediante su participación en acciones concretas de reparación. (...) **En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Reparación todos quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto deben contribuir a repararlos. Esa contribución a la reparación será tenida en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia.**”*

Todo lo anterior demuestran entonces, tal y como se expuesta a lo largo de esta providencia, que la Visa de Residente Especial de Paz, dista de ser simplemente una categoría más de status migratorio y se constituye en instrumento jurídico habilitante del proceso transicional para las personas extranjeras. En este orden de ideas, su creación se encuentra íntimamente ligada al reconocimiento tanto de los beneficios creados en virtud del Acuerdo para los miembros de las FARC, como de los compromisos adquiridos, en especial, los relacionados con la obligación de comparecer a la jurisdicción especial para la paz, y así garantizar a las víctimas del conflicto armado sus derechos a la verdad, justicia, reparación y No repetición. De igual manera, regulariza la situación de varias personas que antes de su regularización se encontraban incurriendo en violación a la ley colombiana y que con este instrumento no sólo se incorporan a la vida civil, sino que regularizan su situación migratoria.

En efecto, la regulación de la situación migratoria de los excombatientes extranjeros es de cardinal importancia, por cuanto, en primer lugar, condiciona el ejercicio de sus derechos a un marco legal especial transicional, los habilita para ser parte del proceso de justicia transicional, como un desarrollo de su derecho al acceso a la administración de justicia, pero además, tal y como lo ha señalado el Gobierno Nacional, pueden contribuir en forma decisiva al esclarecimiento de la verdad, a la ubicación de las personas desaparecidas y al cumplimiento de las sanciones impuestas por la jurisdicción especial para la paz, en caso de ser procedentes.

Es por ello, y en razón del carácter prevalente de los derechos de las víctimas, que resultaba perentorio y necesario la creación de un instrumento de rango legal que regularizara su situación migratoria para garantizar su permanencia en el territorio nacional, pero condicionada a su sometimiento tanto a la jurisdicción especial para la paz, como a las normas de reincorporación.

De igual manera, la urgencia de otorgar de forma inmediata un documento que identificara y regularizara el estatus migratorio de los miembros extranjeros de las FARC, para dar inicio a todos los procesos inherentes a la implementación del proceso de paz, demuestra la imposibilidad de someterlo al trámite

legislativo. En este orden, la materia del Decreto no es aquella que por su naturaleza requiera un amplio debate o deliberación democrática en el Congreso de la República, pues no es discutible la obligación de comparecer ante la justicia colombiana, de reparar a las víctimas, de contribuir a la verdad, obligación que se radica en cabeza de los extranjeros a quienes se beneficia con este visado especial y correlativamente se les habilita para recibir sus beneficios.

Se concluye entonces que el Decreto Ley 831 de 2017, cumple el requisito de estricta necesidad.

4.2.6. Asuntos expresamente excluidos

El Decreto Ley 831 de 2017 regula materias que no están excluidas expresamente del ámbito de competencia del Presidente de la República, de conformidad con el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016. En efecto, no se está en presencia de una reforma constitucional, ni de una ley estatutaria u orgánica, o que requiera mayorías absolutas o calificadas, no se adopta una codificación ni se decretan impuestos.

5. Respeto general al ordenamiento constitucional de los contenidos del Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017. Control del contenido material del Decreto Ley 121 de 2017

Los derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia derivan de diversas fuentes normativas, entre las cuales se encuentran la Constitución Política de 1991, la ley estatutaria, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los tratados multilaterales y bilaterales que sobre la materia han sido ratificados por el Estado colombiano.

En primer lugar, la Constitución de 1991 se refiere a los extranjeros en diversas disposiciones. Así, en su artículo 4° dispone que: *“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*; igualmente, en el artículo 40 establece la obligación en cabeza del legislador de reglamentar en qué casos los colombianos por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

De igual manera, en materia de nacionalidad, la Carta Política en su artículo 96, determina que serán colombianos por adopción aquellos extranjeros que *“soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción”* al igual que *“Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron”*.

Sumado a lo anterior, el Capítulo III de la Constitución consagra los derechos de los extranjeros, en los siguientes términos:

“CAPÍTULO III. DE LOS EXTRANJEROS

ARTÍCULO 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.”

Así mismo, ciertas cláusulas constitucionales se refieren, de una u otra forma, a los derechos de los extranjeros en Colombia. Por ejemplo, el artículo 13 Superior reconoce el derecho a la igualdad en el sentido de que *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; a su vez, el artículo 36 constitucional establece el derecho de asilo *“en los términos previstos en la ley”*; igualmente, el artículo 48 Superior dispone que *“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”*; y, el artículo 49 de la Carta Política dispone que *“La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”*.

Más allá de la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos consagran derechos a los extranjeros en Colombia. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1º dispone lo siguiente:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a **toda persona que esté sujeta a su jurisdicción**, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, **origen**

nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. (Negrillas fuera del texto original)

En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2.1 establece lo siguiente:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a **garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio** y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, **origen nacional** o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (Negrillas fuera del texto original).

A su vez, en múltiples pronunciamientos, la Corte se ha ocupado de establecer el alcance de los derechos reconocidos a los extranjeros.²³ Allí se han establecido entre otras las siguientes subreglas: (i) en ningún caso el legislador está habilitado para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros así aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país²⁴; (ii) en virtud de lo dispuesto en la Constitución de 1991 es claro que las autoridades colombianas no pueden desatender el deber de garantizar la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de los extranjeros y de sus hijos menores, por cuanto sus derechos prevalecen en el ordenamiento jurídico colombiano²⁵; (iii) la Constitución o la Ley pueden establecer limitaciones con respecto a los extranjeros para los efectos de su permanencia o residencia en el territorio nacional, en virtud del principio de soberanía estatal y los extranjeros en Colombia, disfrutarán de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, aunque por razones de orden público, mediante ley algunos de dichos derechos podrán ser subordinados a condiciones especiales o podrá negarse su ejercicio²⁶, (iv) no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros, toda vez que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, habrán de determinar en primer lugar cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales. De esta forma, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar²⁷; (v) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un

²³ T- 172 de 1993, T- 380 de 1998, C- 1259 de 2001, C- 339 de 2002, C- 395 de 2002, T- 680 de 2002, C- 523 de 2003, C- 913 de 2003, C- 1058 de 2003, C- 070 de 2004 y C- 238 de 2006.

²⁴ Sentencia T-215 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁵ Ídem.

²⁶ Sentencia T-371 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.

²⁷ Ídem.

tratamiento diferenciado en relación con los nacionales²⁸; (vi) la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida²⁹; y (vii) la reserva de titularidad de los derechos políticos para los nacionales tiene su fundamento en el hecho de que por razones de soberanía es necesario limitar su ejercicio, situación que está en concordancia con el artículo 9° de la Carta, que prescribe que las relaciones exteriores del Estado colombiano deben cimentarse en la soberanía nacional³⁰.

En atención entonces al marco anteriormente descrito, procede a estudiarse el contenido material de las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017.

El artículo 1° del Decreto crea la Visa Residente Especial de Paz, para los ciudadanos extranjeros miembros de las FARC-EP, que se encuentren en los listados entregados por representantes de dicha organización y verificados por el Gobierno Nacional conforme lo dispuesto en el Acuerdo Final, una vez surtido el proceso de dejación de armas y tránsito a la legalidad, y que pretendan fijar su domicilio en Colombia y establecerse en el país de manera indefinida.

La concesión de la Visa implica el permiso para realizar cualquier ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o contrato laboral. De igual manera su vigencia será indefinida.

Como se observa el artículo 1° crea una nueva categoría de visado, para aquellos extranjeros que participaron en el conflicto armado colombiano, en calidad de combatientes de las FARC. De igual manera, en razón de la naturaleza especial de las actividades que desarrollarán en el post-conflicto, se autoriza cualquier ocupación legal en el país, incluida el contrato laboral, ello también justifica que su vigencia sea indefinida. En este orden de ideas, esta disposición se encuentra acorde con el artículo 100 Superior que ordena garantizar a los extranjeros los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales.

El párrafo 1 del artículo 1° establece la posibilidad de extender la Visa Residente Especial de Paz a los cónyuges o compañeros permanentes del titular, así como a los padres e hijos menores de 25 años que dependan económicamente del titular. Esta disposición, que como se explicó anteriormente, desarrolla la necesidad de la reincorporación a la vida familiar de los excombatientes de las FARC, garantiza los derechos establecidos en los artículos 42 y 44 de la Constitución a tener una familia y a no ser separado de ella, y desarrolla la obligación del Estado de proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

²⁸ Sentencia C- 1259 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁹ Sentencia C-395 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁰ Sentencia C-523 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

El parágrafo 2 del artículo 1° del Decreto 831 del 18 de mayo de 2017, dispone que los titulares de la Visa podrán solicitar la nacionalidad colombiana en los mismos términos que se exige a otro extranjero, y regulados en la Ley 43 de 1993, o aquellas que la modifique o sustituya. Sobre el particular, cabe señalar que dicha disposición permite que algunos miembros de las FARC, adquieran la nacionalidad por adopción y por tanto, respeta el artículo 96 numeral 2, que señala que los extranjeros podrán solicitar carta de naturalización, de acuerdo con la Ley.

El artículo 2° establece las causales de terminación de la Visa Residente Especial de Paz, que están relacionadas con una manifestación o actuación voluntaria del beneficiado de abandonar el país, por el término de dos años continuos, o de renunciar al visado regulado por el Decreto 831 del 2017. En este orden de ideas, dicha disposición se limita a reconocer que tanto por decisión propia, como por hechos que demuestran un desarraigo al país, finaliza el estatus migratorio de Residente Especial de Paz, ello además hace parte de la libertad de configuración de este tipo de visado, y por tanto, no hay en este aspecto un problema de inconstitucionalidad.

Cabe señalar, no obstante, que la decisión de abandonar el país por parte de un excombatiente extranjero de las FARC-EP, opera siempre y cuando esté resuelta su situación jurídica y en el caso de haber sido condenado por las autoridades de la Jurisdicción para la Paz, se requiere haber dado cumplimiento a la pena impuesta.

El artículo 3° establece cuatro causales de cancelación de la Visa (i) por incumplimiento de las obligaciones derivadas del Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición -SIVJRNR- según certifique la Jurisdicción Especial para la Paz, (ii) por incumplimiento de las obligaciones y deberes establecidos en las normas que reglamenten el proceso de Reincorporación de acuerdo con los lineamientos definidos en el Consejo Nacional de Reincorporación, (iii) cuando incurra en conductas violatorias de la ley penal posteriores al 1 de diciembre de 2016, salvo que se trate de conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, según, lo determine la autoridad judicial competente y (iv) cuando se demuestre que presentó documentación falsa para su obtención.

El artículo 3° condiciona el mantenimiento del estatus migratorio al cumplimiento de los compromisos derivados del Acuerdo Final, en especial los asumidos en relación con la verdad, justicia, reparación y no repetición, así como el desconocimiento de las normas de reincorporación. Finalmente, la visa será cancelada si los miembros extranjeros de las FARC, incurrían nuevamente en desconocimiento de la Ley Penal.

Una vez ocurran algunas de estas causales, el extranjero puede ser sujeto de medidas administrativas migratorias. Los titulares de la visa Residente

Especial de Paz sólo podrán ser expulsados del territorio nacional cuando incurran en las causales contempladas en el artículo 3.

Cabe señalar que en razón de la naturaleza especialísima de la Visa Residente Especial de Paz, resulta justificado, que el legislador, esta vez extraordinario, condicionara su ejercicio al cumplimiento de los compromisos que surgen del Acuerdo de Paz, en especial los relacionados con el deber de comparecer, en los casos en que proceda, a la jurisdicción especial para la paz y garantizar el resarcimiento de las víctimas.

De igual manera, la comisión de conductas delictivas, a partir del día siguiente a la refrendación del Acuerdo, esto es posteriores al 1 de diciembre de 2016, es una causal válida de la pérdida del visado que precisamente busca la reincorporación, en términos de legalidad, a la vida social.

Cabe señalar que a efectos de respetar las garantías fundamentales de los extranjeros ex combatientes de las FARC, la demostración de estar incurso en algunas de las causales previstas en el artículo 3 del Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017, para que proceda la cancelación de la Visa, debe hacerse con respeto al debido proceso. De igual manera, ello sin perjuicio de la facultad de la jurisdicción especial para la paz de ordenar la permanencia en el territorio colombiano para cumplir sus obligaciones ante el Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición -SIVJNR-.

Finalmente, el artículo 4 dispone que los requisitos para el otorgamiento de la visa especial de Paz serán fijados mediante acto administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores. En relación con esta disposición no existe reparo alguno de constitucionalidad por cuanto (i) la creación de la Visa Residente Especial de Paz, que como se explicó se constituye en una modalidad migratoria de características especiales al ser una instrumento habilitante de los procesos transicionales para los extranjeros, fue creada mediante una norma con rango legal, (ii) que en consecuencia, opera la facultad reglamentaria del Ejecutivo, a través de la cual se busca establecer los requisitos específicos para lograr su cumplida ejecución, y (iii) existe además una facultad constitucional consagrada en el numeral 2 del artículo 189 que pone en cabeza del Presidente de la República, la dirección de las relaciones internacionales.

Finalmente, el artículo 5 dispone que el presente Decreto rige a partir de su publicación.

VI. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Correspondió a la Sala adelantar el control previo del Decreto Ley 831 de 2017. Éste crea la visa de Residente Especial de Paz, una categoría especial para regularizar la situación migratoria de los extranjeros integrantes de las FARC-EP, que se encuentran en los listados entregados por representantes de

dicha organización, una vez surtido el proceso de dejación de armas y tránsito a la legalidad. El titular de la visa quedará autorizado para ejercer cualquier ocupación legal en el país. De igual manera, concede la posibilidad de optar por la nacionalidad colombiana en los mismos términos de la Ley 43 de 1993. El Decreto regula aspectos específicos del tipo de visado, tales como las causales de terminación de la vigencia, y de cancelación, estrechamente vinculados al cumplimiento de los compromisos derivados del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación, del proceso de reincorporación y de la ley penal colombiana (Artículo 2 y 3).

En cuanto al procedimiento en la formación, la Corte constató que el Decreto Ley 831 de 2017 cumple con todas las exigencias formales, en cuanto a la suscripción, la existencia de un título y la motivación suficiente y relacionada con el contenido del Decreto.

En cuanto a los límites de competencia, la Corte encontró que el Decreto Ley se profirió dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2016. De igual manera, en relación con los requisitos de conexidad y necesidad estricta, la Corporación consideró que el Decreto Ley 831 del 18 de mayo de 2017 no se limita a la creación de un status migratorio, sino que la Visa Residente Especial de Paz se constituye en el instrumento de legalización e identificación de los extranjeros pertenecientes a las FARC-EP, que los habilita para su participación en la adecuada implementación del Acuerdo, y que condiciona el ejercicio de los derechos reconocidos por el visado, al cumplimiento de los compromisos del SIVJRN y del proceso de reincorporación.

En este orden de ideas, se encuentra probada la conexidad objetiva, estricta y suficiente por cuanto los no nacionales de las FARC se encontraban, antes de la expedición del Decreto, en situación irregular en Colombia, y por tanto, la normalización de su situación migratoria es un requisito indispensable para asegurar la permanencia en el país y participar en los procesos transicionales contenidos en el Acuerdo Final, especialmente para garantizar los derechos de las víctimas.

En especial, señaló la Sala que la Visa Residente Especial es un instrumento jurídico habilitante de la justicia transicional, para los miembros no nacionales de las FARC y, por tanto, permite su sometimiento a un régimen legal especial, como una manifestación de sus prerrogativas al juez natural y al acceso a la administración de justicia. Además, se constituye en un instrumento de cardinal importancia para la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado y por tanto, de la implementación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

En cuanto a la constitucionalidad material de las disposiciones del Decreto Ley 831 de 2017, la Corte encontró que los artículos se ajustan a las normas constitucionales.

VII. DECISIÓN

Para la Sala Plena de la Corte Constitucional el Decreto Ley 831 de 2017 “*Por medio del cual se crea la Visa de Residente Especial de Paz*”, se ajusta a los requisitos constitucionales del procedimiento en su formación, tanto de forma como de competencia y sus disposiciones resultan acordes con el ordenamiento constitucional vigente y guardan coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

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.- Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Ley 831 de 2017 “*Por medio del cual se crea la Visa de Residente Especial de Paz*”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento de voto

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

ROCIO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA C-469/17**

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Ausencia de consagración en la Constitución del requisito de necesidad estricta (Aclaración de voto)

Ni el artículo que otorga constitucionalmente las facultades [presidenciales para la paz], ni ninguna otra disposición de la Carta Política, establecen que los decretos con fuerza de ley que se expiden en uso de dichas competencias deban ser “estrictamente necesarios”. Fue la sentencia C-160 de 2017 la primera decisión de la Corte Constitucional en la que se fijó este límite. El argumento se sostuvo en lo decidido en la Sentencia C-699 de 2016, por la cual se declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2016, y en donde la Corte manifestó que “en desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan entonces una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional. Esta redacción fue interpretada de la forma más radical posible en el examen de constitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016 “Por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio”, llegando al extremo de exigir al Gobierno una carga argumentativa sobre la estricta necesidad para usar las facultades legislativas especiales y, por no encontrar dicha argumentación en la parte motiva de la norma, la sentencia decidió declararla inexecutable.

IMPLEMENTACION NORMATIVA DEL ACUERDO FINAL-Circunstancia excepcional que amerita acudir a las facultades presidenciales para la paz (Aclaración de voto)

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

incluso de los procesos de reforma.

IMPLEMENTACION NORMATIVA DEL ACUERDO FINAL- Urgencia (Aclaración de voto)

Según las experiencias internacionales, el paso del tiempo es uno de los factores que mayores efectos negativos tiene frente a la eficacia de los acuerdos de paz. Según indica el estudio de Standford University sobre implementación de procesos de paz, la concepción del logro de la paz como un fenómeno lineal, que simplemente se consolida luego de un acuerdo, dejó de ser válido desde la década de los años 80, “cuando varias guerras civiles-Angola, Ruanda y Liberia- desafiaron esa visión y dejaron en claro la importancia que tienen las dificultades de las partes para cumplir sus compromisos. La etapa inmediatamente posterior a la firma de una Acuerdo, lejos de ser una época de reducción de conflictos, es un lapso cargado de riesgos, incertidumbre y vulnerabilidad para las partes en conflicto y los civiles que están en el medio.” En efecto, el problema más importante a corto plazo, antes de la consolidación de una paz general y permanente, es cómo evitar que el conflicto entre las mismas partes que llegaron al acuerdo se renueve. Los resultados en la implementación de un proceso de paz no se miden, por lo tanto, a largo plazo, puesto que son diversos los fenómenos que intervienen en la consolidación de la estabilidad posterior, sino que se analizan a corto plazo, en la mayor parte de los estudios dentro de los dos años siguientes, que es cuando, por regla general, se logran los pasos definitivos y se puede por lo tanto calificar el éxito o fracaso de un proceso de paz.

PRIMEROS MESES DE IMPLEMENTACION NORMATIVA DEL ACUERDO FINAL-Carácter determinante para los resultados finales del proceso (Aclaración de voto)

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

CELERIDAD EN IMPLEMENTACION NORMATIVA DEL ACUERDO FINAL-Aspecto de vital importancia para el éxito del proceso de paz (Aclaración de voto)

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

reintegración de los combatientes requiere agilidad para evitar los riesgos de seguridad, puesto que en la medida en que comienzan a desarmarse se crea una situación de tensión que incrementa los riesgos de volver al conflicto. “Cuanto menos armas tienen, más vulnerables se sienten. Cuanto más vulnerables se sienten, más sensibles se muestran a las posibles violaciones y transgresiones, y cuanto más sensibles son a las violaciones y transgresiones, menos dispuestos se encuentran a cumplir con su parte del acuerdo”. b) La confianza generada por las instituciones y las normas: la implementación rápida de las normas pactadas sobre participación democrática y garantías de no violencia, genera en los actores desmovilizados una confianza razonable sobre su seguridad. “Se trata, en suma, de la aplicación de una estrategia no coercitiva – de construcción de confianza- que ha ido ganando terreno en el manejo de los conflictos armados intraestatales”. Esta confianza alienta a continuar en el proceso, especialmente cuando las reformas permiten una participación democrática. c) El efecto nocivo de los boicoteadores: el profesor Stedman hace énfasis en la importancia que pueden tener aquellos que aprovechan el proceso para lograr intereses oportunistas, “los ‘saboteadores’, entendidos como actores que quedan fuera de los acuerdos pactados o que se ven afectados por los mismos, buscan descomponer el incipiente sistema de implementación.” Esto tiene efectos en dos vías, una primera frente a aquellos que se oponen al proceso, para lo cual el lapso de tiempo que transcurre en la implementación es una oportunidad de frustrar el proceso. Otros que buscan sacar provecho de las medidas de implementación, desdibujando su naturaleza y generando efectos nocivos en la estabilización de los acuerdos. Para Stendman, “1) cualquier actor puede actuar de forma oportunista, no sólo los actores que fueron excluidos, y 2) el cumplimiento de los acuerdos requiere estrategias de diseño institucional y no sólo sobre el manejo específico de estos grupos”.

INTEGRALIDAD DEL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Comprensión de todos los elementos necesarios para la consolidación de la paz (Aclaración de voto)/**INTEGRALIDAD DEL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL**-Esencialidad de las medidas conexas a los acuerdos para el logro de la paz (Aclaración de voto)

Una posible vía argumentativa para sustentar que se hace necesario revisar la “estricta necesidad” de cada medida en que se haga uso de las competencias del Acto Legislativo 01 de 2016, es suponer que la diferencia en las materias de cada norma hace necesario analizar y valorar la urgencia de cada una de ellas de forma separada. El problema de este argumento es que desconoce la naturaleza integral del proceso de justicia transicional en Colombia. La integralidad del proceso gira en torno a dos aspectos. El primero, en cuanto el proceso de paz en Colombia no se concentra en un solo asunto (como podría ser la amnistía), sino en todos los elementos necesarios para la consolidación de la paz, incluyendo reformas institucionales y reformas destinadas a generar los cambios indispensables para la

sostenibilidad de los efectos. El segundo significa que todas las medidas conexas con los acuerdos, son igualmente esenciales para el logro de la paz. Por lo tanto el proceso es uno solo y las medidas son inescindibles, con lo cual se evita, justamente, la desarticulación del proceso y el incumplimiento de ciertos aspectos del Acuerdo. Esto genera confianza en las partes y evita que se desfigure lo pactado.

INTEGRALIDAD DEL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Armonía e inescindibilidad del proceso (Aclaración de voto)

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

Referencia: expediente RDL-015

Revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 831 de 2017, “*por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz*”.

Magistrada Ponente:
Cristina Pardo Schlesinger.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, y pese a estar de acuerdo con la decisión tomada por la sentencia C-469 de 2017, aclaro mi voto, por considerar que la exigencia del requisito de estricta necesidad o “*competencia material del ejecutivo*” -tal como la Sala Plena de la Corporación lo exigió al Decreto Ley 831 de 2017-, carece de fundamento constitucional, en particular porque desnaturaliza las competencias del ejecutivo en el marco del Acto Legislativo 1 de 2016 y desatiende la importancia que tiene la rapidez en la implementación del Acuerdo Final para la paz.

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

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

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

“Artículo 2º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: **Artículo transitorio.** Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltese al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.”

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

Sin embargo, ni el artículo que otorga constitucionalmente las facultades, ni

ninguna otra disposición de la Carta Política, establecen que los decretos con fuerza de ley que se expiden en uso de dichas competencias deban ser “*estrictamente necesarios*”. Fue la sentencia C-160 de 2017 la primera decisión de la Corte Constitucional en la que se fijó este límite. El argumento se sostuvo en lo decidido en la Sentencia C-699 de 2016, por la cual se declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2016, y en donde la Corte manifestó que “*en desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan entonces una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional.* Esta redacción fue interpretada de la forma más radical posible en el examen de constitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016 “*Por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio*”, llegando al extremo de exigir al Gobierno una carga argumentativa sobre la estricta necesidad para usar las facultades legislativas especiales y, por no encontrar dicha argumentación en la parte motiva de la norma, la sentencia decidió declararla inexecutable. La exigencia del requisito se planteó en la sentencia C-160 de 2016 con las siguientes palabras:

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

Esta condición de excepcionalidad exige entonces al Gobierno demostrar que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 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.

(...) [L]e corresponde al Ejecutivo establecer, dentro de los considerandos de los decretos extraordinarios, cómo el uso de la habilitación legislativa especial es imperioso para regular la materia específica de que trata el decreto respectivo. De no demostrarse ese grado de necesidad, se estaría ante un abuso en

el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, puesto que se actuaría en abierto desmedro del carácter general y preferente de la cláusula de competencia legislativa a favor del Congreso.

Evidentemente la decisión excede aquello establecido por la sentencia C-699 de 2016, donde lo único que se exigía, además de la conexidad, era que el uso de las competencias se dé *“en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso.”* Si la Corte aceptó que la reforma constitucional del Acto Legislativo 1 de 2016 no constituía una sustitución a la Carta, fue porque consideró que las competencias excepcionales que surtían de la reforma se justificaban claramente en la búsqueda de un logro que constituye un fin esencial del Estado Colombiano y un derecho fundamental de los ciudadanos, la paz. Es porque existe una situación excepcional que potencialmente pone fin a más de cinco décadas de guerra fratricida, y que puede entrar en riesgo si se deja pasar mucho tiempo, que se hace necesario usar vías expeditas para generar los ajustes legales e institucionales requeridos en la implementación del Acuerdo Final logrado con las FARC.

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

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

2. La urgencia de la implementación

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

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

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

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

³² CISAC- Stephen John Stedman, *Implementing Peace Agreements in Civil Wars: Lessons and Recommendations for Policymakers*. “There was also a tendency to conceive of conflict resolution in a linear fashion, where successful negotiation signaled an irreversible reduction in conflict. Successful cases in the 1980s—Zimbabwe, Namibia, and Nicaragua—reinforced these assumptions. Before long, however, several civil wars—Angola, Rwanda, and Liberia—defied the linear view of conflict - resolution and brought attention to the difficulties of getting parties to live up to their commitments to peace.2 Far from being a time of conflict reduction, the period immediately after the signing of a peace agreement seemed fraught with risk, uncertainty, and vulnerability for the warring parties and civilians caught in between.”

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

³⁴ Bajo esta medida, para el Center For International Security And Cooperation -Cisac de Stanford University, los casos de Ruanda, Angola, Somalia, o Sri Lanka, se consideran fracasos. El caso de Bosnia, en

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

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

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

que el proceso estaba en desarrollo pero no había posibilidad de retorno a la guerra, fue calificado como éxito parcial. En cambio en El Salvador, Mozambique, Guatemala, y Nicaragua, donde 2 años después de la firma del acuerdo la guerra había cesado y el proceso de implementación sumamente avanzado, la calificación es de éxito.

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

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

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

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

violencia étnica que duró casi una década, hasta que en el año 2003 se logró un nuevo acuerdo.³⁹

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

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

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

³⁹ Ibidem. “El movimiento Bodo se hizo cada vez más violento después de 1993, los Tigres de Liberación de Bodolandia tomaron el mando. En 2003 el Gobierno de India, el Estado de Assam y los Tigres de Liberación de Bodolandia —en representación de los Bodo— firmaron el segundo acuerdo para un Consejo Territorial Bodo autónomo con competencia similar a la del consejo original pero con una mayor autonomía bajo el Sexto Anexo de la Constitución de la India. (...) Las elecciones para formar el consejo se programarían para los primeros seis meses, contados a partir de marzo de 2003, cuando los Tigres de Liberación de Bodolandia se transformarían en un partido político para competir en las elecciones. (Cabe señalar que los Tigres entregaron las armas y el consejo provisional fue formado en diciembre de 2003.)” P. 18.

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

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

implementó de la forma más célere posible. “*tan solo en el primer año se logró implementar el 68,42% lo que explica, en parte, su éxito.*”⁴²

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

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

⁴² Acosta Juana, ídem.

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

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

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

⁴⁶ Juana Acosta, ídem.

acuerdos a los que se llegó en el marco de las negociaciones.⁴⁷ La implementación de los acuerdos del Salvador⁴⁸ requería de reformas constitucionales. Al primer año, más de la mitad de este punto se había cumplido y al segundo año se cumplió de forma completa. c) Irlanda del Norte es un ejemplo particularmente relevante, porque utilizó mecanismos de *fast track* para adelantar con prontitud las reformas constitucionales y legales pertinentes para la implementación del acuerdo. El éxito de la medida se evidencia en que en el primer año se realizaron todas las reformas normativas necesarias, llegando a este punto del acuerdo se cumplió por completo y actualmente es el uno de los países que más ha avanzado en el proceso general de implementación.

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

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

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

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

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

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

- c) El efecto nocivo de los boicoteadores: el profesor Stedman hace énfasis en la importancia que pueden tener aquellos que aprovechan el proceso para lograr intereses oportunistas, “los `saboteadores´, entendidos como actores que quedan fuera de los acuerdos pactados o que se ven afectados por los mismos, buscan descomponer el incipiente sistema de implementación.” Esto tiene efectos en dos vías, una primera frente a aquellos que se oponen al proceso, para lo cual el lapso de tiempo que transcurre en la implementación es una oportunidad de frustrar el proceso. Otros que buscan sacar provecho de las medidas de implementación, desdibujando su naturaleza y generando efectos nocivos en la estabilización de los acuerdos. Para Stendman, “1) cualquier actor puede actuar de forma oportunista, no sólo los actores que fueron excluidos, y 2) el cumplimiento de los acuerdos requiere estrategias de diseño institucional y no sólo sobre el manejo específico de estos grupos”.⁵¹

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

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

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

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

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

el acuerdo de paz y reitera la disposición de las Naciones Unidas para continuar apoyando el proceso de paz, según sea requerido.”⁵³

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

3. La integralidad del proceso de paz

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

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

El proceso colombiano hace por lo tanto parte del enfoque integral de la justicia transicional, que ha alcanzado un considerable nivel de aceptación en los últimos años. En su informe del 2004 sobre el “*Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos*”, el Secretario General de las Naciones Unidas describe la justicia de transición como una “*variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de*

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

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

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

Para el Relator, la práctica ha demostrado que las iniciativas aisladas y fragmentarias de procesos de paz, no logran resultados permanentes en la estabilidad de la transición. No basta con la justicia penal. *“Si se desarrollan en forma aislada, ni siquiera los procesos más rigurosos de búsqueda de la verdad son equiparados a justicia, ya que la revelación de la verdad no satisface plenamente la necesidad de una reparación adecuada. La justicia no solo obliga a conocer los hechos sino que también requiere actuar sobre la verdad descubierta. Del mismo modo, las reparaciones sin enjuiciamiento, la búsqueda de la verdad o la reforma institucional son fácilmente interpretables como intentos de comprar la aquiescencia de las víctimas. Por último, las medidas de reforma de las instituciones, como la investigación de antecedentes y depuración del personal, también resultarán insuficientes a falta de los demás mecanismos, tanto para hacer frente a las violaciones como para garantizar que no se repitan”*.⁵⁵

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

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

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

“21. A partir del derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, de la Convención Americana, se pueden delinear algunos criterios fundamentales en la perspectiva de procesar estas tensiones, que en el fondo es la tensión entre justicia y reconciliación. 22. Un primer y obvio punto de partida es que la situación anómala y excepcional de un conflicto armado no internacional genera que pueden contarse por millares los nombres de los victimarios y, especialmente, de las víctimas. Esa situación excepcional suele demandar mecanismos de respuesta también excepcionales. La clave está en construir el ejercicio de ponderación que procese de la mejor manera esa tensión entre justicia y terminación del conflicto para lo cual se debe considerar varios componentes, tanto judiciales como no judiciales. Que se orienten, simultáneamente, en la búsqueda de la verdad, justicia y la reparación. Esto se debe a que las demandas derivadas de masivas violaciones, **las respuestas a las secuelas dejadas por el conflicto y la búsqueda de la paz duradera, demandan de los Estados y la sociedad en su conjunto la aplicación de medidas concurrentes que permitan el mayor grado de atención simultánea a esos tres derechos.** 23. **En este contexto, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, deben ser entendidos como interdependientes. Solo la aplicación integrada de medidas en favor de las víctimas en todos esos ámbitos puede conseguir resultados eficaces y concordantes con el ordenamiento interamericano de derechos humanos.** Así, la simple aplicación de sanciones penales, sin que ellas impliquen un serio esfuerzo de encontrar y decir la verdad en su conjunto, podría convertirse en un proceso burocrático que no satisfaga la pretensión válida de las víctimas de llegar a la mayor verdad posible. Por otro lado, el otorgamiento de reparaciones sin que se sepa la verdad de las violaciones ocurridas, y sin sentar condiciones para una paz duradera, sólo produciría un aparente alivio en la situación de las víctimas, pero no una transformación de las condiciones que permiten la recurrencia de las violaciones.”⁵⁶

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

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

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

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

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

La Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el carácter integral del modelo de justicia transicional adoptado en Colombia. Así, En la Sentencia C-579 de 2013 sostuvo la Corte: *“Dentro del diseño*

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

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

integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz, la Ley Estatutaria deberá determinar los criterios de selección y priorización, sin perjuicio de la competencia que la propia Constitución atribuye a la Fiscalía para fijar, en desarrollo de la política criminal del Estado, los criterios de priorización.” Y finalmente concluyó “9.1. , la Corte encontró que: si bien la demanda se dirigía contra la expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los”, contenidas en el inciso cuarto del artículo 1º, estas se encuentran estrechamente vinculadas a un sistema integral de justicia transicional, por lo cual era necesario pronunciarse sobre la totalidad del inciso.”⁵⁹

En la Sentencia C-577 de 2014, al evaluar el Acto Legislativo 1 de 2012 sobre participación política de los desmovilizados dijo la Corte: *“parte de un proceso que tiene pretensiones de integralidad y, por tanto, resulta complemento de las medidas previstas para la investigación, sanción y juzgamiento de los máximos responsables en el artículo transitorio 66 de la Constitución, la participación en política es un elemento de naturaleza, condiciones y condicionamientos distintos de aquellos a los que se encuentra sometido el componente penal del marco transicional”*.⁶⁰

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

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

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

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

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

2016.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA C-469/17**

DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Incumplimiento del requisito de necesidad estricta (Salvamento de voto)

REQUISITO DE ESTRICTA NECESIDAD EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ-Falta de motivación de la ausencia de idoneidad de los procedimientos ordinarios (Salvamento de voto)

Expediente: RDL-015

Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 831 de 2017 *“Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz”*.

Magistrada Sustanciadora:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me llevan a salvar el voto en la decisión que adoptó la Sala Plena en la sesión del diecinueve (19) de julio de 2017, en la cual se profirió la **Sentencia C-469 de 2017**.

2. En esta oportunidad, la Sala declaró exequible el Decreto Ley 831 de 2017 *“Por medio del cual se crea la Visa de Residente Especial de Paz”* al considerar que se encontraban satisfechos *“(…) los requisitos constitucionales del procedimiento en su formación, tanto de forma como de competencia y sus disposiciones resultan acordes con el ordenamiento constitucional vigente y guardan coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final”*.

3. En particular, respecto al juicio de necesidad estricta, la sentencia recordó que: (i) este requisito exige que la regulación adoptada a través de los decretos con fuerza de ley tenga un carácter urgente para implementar la materia específica; y que, (ii) además, se demuestre la ausencia de idoneidad de los mecanismos existentes. En ese sentido, determinó que la legalización de los miembros extranjeros de las FARC para permanecer en el territorio

colombiano constituía una necesidad imperiosa e inmediata que requería la adopción de medidas urgentes en materia migratoria *“(m)ás aún si se tiene en cuenta que algunos de ellos eran comandantes, y por tanto, su participación en la construcción de la paz estable y duradera, es determinante, en especial, en relación con la garantía de Verdad, Justicia y Reparación de las Víctimas”*.

Adicionalmente, manifestó que: *“(t)odos (sic) las etapas que conforman la etapa de reincorporación de los excombatientes a la vida civil, incluyendo su acreditación, identificación, diseño y puesta en marcha de sus proyectos productivos, y su integración personal y familiar, requiere de un documento mínimo de identificación, que como se repite en el caso de los combatientes no nacionales es constituido por la visa”*. Por ello, concluyó que *“la urgencia de la legalización de la situación migratoria de los combatientes extranjeros de las FARC, que como se señala, es el requisito inmediato e indispensable, para su incorporación a la legalidad, hacía entonces que no fuese posible tramitar el asunto a través del procedimiento legislativo. Así, la premura no permitía la espera de un proceso legislativo, de lo contrario, los no nacionales desmovilizados, no hubiesen contado con un documento válido para permanecer en el país, transitar en él y ejercer las actividades inherentes a su estadía en el territorio nacional”*.

4. Me aparto de la decisión adoptada por la Sala en esta oportunidad, pues considero que el decreto ley analizado incumple el criterio de necesidad estricta establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 699 de 2016 como condiciones de validez para la expedición de los decretos expedidos con base en las facultades otorgadas por el Acto Legislativo 01 de 2016, ya que: (i) el Gobierno no acreditó los motivos por los cuales era fundamental usar la vía mencionada que impedían ejercer las demás competencias otorgadas en la legislación ordinaria y *“fast track”* y obligaban a tramitar dichas medidas mediante decreto ley; y porque (ii) sus disposiciones introducen reglas de carácter permanente que exigen deliberación democrática. Veamos.

Juicio de necesidad estricta

5. La **Sentencia C-160 de 2017**, que declaró inexecutable el Decreto Ley 2204 de 2016 *“Por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio”*, por incumplir los criterios de conexidad estricta, suficiente y de necesidad estricta, desarrolló los criterios⁶¹ que determinan el juicio de

⁶¹ De acuerdo con la Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. *“12. El contenido del decreto correspondiente debe tener como objeto facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo del Acuerdo Final. Esto quiere decir que debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente entre el decreto y el Acuerdo, así como de necesidad estricta, aspectos que implican una carga argumentativa para el Presidente cuando adopta o defiende la constitucionalidad de la normativa extraordinaria.*

validez de los decretos ley expedidos con base en el Acto Legislativo 01 de 2016. Uno de estos criterios es el “límite material de necesidad estricta”, entendido como la exigencia al Gobierno de demostrar que la materia objeto del decreto ley “*t[iene un] carácter urgente e imperioso, de manera tal que no [es] objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sea ordinarios y especiales*”.

Al respecto, esta Corporación consideró que este límite se desprende del principio de separación de poderes y resguarda la vigencia del modelo constitucional democrático, en especial de las minorías políticas. En efecto, el mencionado límite compensa el déficit de deliberación y de representatividad democrática que es connatural a los decretos ley expedidos por el Presidente de la República⁶². En ese sentido indicó:

“93. 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. En otras palabras, lo que le corresponde al Ejecutivo es establecer, dentro de los considerandos de los decretos extraordinarios, cómo el uso de la habilitación legislativa especial es imperioso para regular la materia específica de que trata el decreto respectivo. De no demostrarse ese grado de necesidad, se estaría ante un abuso en el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, puesto que se actuaría en abierto desmedro del carácter general y preferente de la cláusula de competencia legislativa a favor del Congreso”⁶³.
(Resaltado fuera de texto)

Los decretos de que trata el Acto Legislativo 1 de 2016 no son una atribución genérica o abierta al Gobierno para la producción legislativa. Por el contrario, son el resultado de una competencia excepcional, que se explica en la necesidad de expedir una medida para implementar un acuerdo de paz adoptado en el marco propio de la justicia transicional. Además, materializan una competencia gubernamental que no está precedida de debate democrático alguno para su ejercicio, ni menos de la representatividad de la oposición o de otras formas de minorías políticas. De allí que resulte reforzada la pertinencia de un control de constitucionalidad que verifique el cumplimiento de los límites materiales a tal forma excepcional de habilitación legislativa”.

⁶² “(...) De otro lado, el artículo 2º, y en general el Acto Legislativo, contempla garantías suficientes para evitar que el Congreso se vea privado de su competencia legislativa. En efecto, la norma demandada se limita a habilitar al Presidente de la República para ejercer facultades extraordinarias para “facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo” del Acuerdo final. Por tanto, no puede invocarse la habilitación para expedir decretos con fuerza de ley si estos no tienen una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el Acuerdo final. Aún más, dentro de ese ámbito, el Presidente de la República no puede emitir cualquier clase de legislación extraordinaria. El Acto Legislativo establece que el Presidente de la República no tiene competencia para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificadas o absolutas, leyes tributarias, ni tampoco puede regular otras materias que tienen estricta reserva de ley, y que no son expresamente mencionadas en la reforma. Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁶³ Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

La misma decisión precisó además que los decretos ley deben regular materias instrumentales del Acuerdo de Paz, es decir, asuntos esenciales que deben implementarse en el corto plazo y, por lo tanto, tienen un carácter urgente e imperioso⁶⁴.

6. En suma, la condición de excepcionalidad de la habilitación establecida en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 exige demostrar que: (i) el trámite legislativo ordinario no es idóneo para regular la materia objeto del decreto; y (ii) el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1° del mencionado Acto Legislativo tampoco cumple con tal idoneidad. 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 sean ordinarios o especiales. Este requerimiento se vería incumplido si existe evidencia de que cualquiera de los dos procedimientos legislativos —el ordinario o el especial para implementar el Acuerdo Final— puede generar resultados parecidos en tiempos similares o simplemente la regulación no era necesaria.

Falta de motivación de la ausencia de idoneidad de los procedimientos ordinarios y la necesidad del trámite mediante el uso de facultades extraordinarias

7. El Gobierno Nacional motivó la expedición del decreto ley de la referencia en la necesidad de regularizar de forma inmediata la situación migratoria de los ciudadanos extranjeros pertenecientes a las FARC-EP de forma que se garantizara: (i) su presencia en territorio colombiano; (ii) su participación en los procesos de reincorporación de los excombatientes a la vida civil; (iii) la puesta en marcha de los proyectos productivos; y (iv) la de satisfacción los derechos de las víctimas en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Adicionalmente, indicó que *“de por sí la materia relativa al otorgamiento de visas de residencia a ciudadanos extranjeros es una atribución legal del Gobierno Nacional, ya que el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1465 de 2011 ‘por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior’ dispone que, (...) el Ministerio de Relaciones exteriores será el encargado de la formulación y*

⁶⁴ Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. *“En ese sentido, el ámbito de validez de los decretos dictados conforme al artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 es el de servir de medios para la implementación del Acuerdo, respecto de aquellos asuntos eminentemente instrumentales y que, por lo mismo, no están supeditados a la comprobación de un grado de deliberación democrática suficiente. Por el contrario, cuando se trate de materias propias del Acuerdo que han sido consideradas como de reserva estricta de ley y, por esa razón, requieren de dicho grado de deliberación, entonces deberá hacerse uso del trámite legislativo, bien sea ordinario o especial”*.

ejecución de la Política Migratoria; y que dentro de las funciones (...) se encuentra las de formular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia y otorgar las autorizaciones de ingreso de extranjeros en el país”.

Así mismo, dijo que *“la creación de visas no es, en sí misma, un asunto que requiera una amplia discusión democrática ni que deba ser sometido al proceso deliberativo ante el Congreso de la República en la medida en la que ya es una facultad atribuida al Gobierno Nacional, no siendo entonces necesario acudir al trámite legislativo ordinario ni al trámite legislativo especial del "fast-track”.*

8. En mi concepto, la motivación referida evidencia que el Gobierno no demostró la ausencia de idoneidad de los trámites ordinarios. Todo lo contrario, dijo explícitamente que no era necesario usar el *“fast track”* para adoptar las medidas contenidas en el decreto ley. Así pues, si bien se sustentó la urgencia de las mismas en el requerimiento de garantizar la presencia de los extranjeros miembros de las FARC en territorio colombiano, su participación en los procesos de reincorporación a la vida civil y la satisfacción de los derechos de las víctimas en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición no se explicó por qué se debía adoptar como decreto ley. Más allá, es fundamental subrayar que la competencia para expedir actos administrativos no es equivalente a la de expedir decretos con fuerza de ley, como parece entenderlo el Gobierno Nacional.

Así pues, en mi criterio, no se brindó una explicación acerca de por qué estas medidas debían tramitarse como una ley pero además eran de carácter urgente e imperioso para que su adopción se diera por medio de la habilitación excepcional dada al Presidente de la República y no por medio de los trámites ordinarios, respecto a los cuales ostenta plena competencia.

9. De acuerdo con lo establecido en el Decreto 1743 de 2015⁶⁵, *“el Ministerio de Relaciones Exteriores, reglamentará mediante Resolución todo lo concerniente a la clasificación de las Visas, sus requisitos y demás trámites y procedimientos relacionados con la materia”.* De este modo, la competencia para regular las visas, los permisos de ingreso y de permanencia en el país se encuentran dentro de las competencias ordinarias del Presidente⁶⁶ y del ministro del ramo. Inclusive, lo anterior fue reconocido por el Gobierno Nacional en las consideraciones reseñadas.

⁶⁵ De acuerdo con el artículo 2.2.1.11.1.4 del Decreto 1067 de 2015, modificado por el artículo 47 del Decreto 1743 del 31 de agosto de 2015.

⁶⁶ El artículo 189, numeral 2 de la Constitución Política señala que, corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y, por lo tanto, el manejo de la política migratoria del país.

En consecuencia, estimo que las disposiciones adoptadas por medio del Decreto Ley 831 de 2017 corresponden a asuntos a cargo del Gobierno Nacional y del Ministerio de Relaciones Exteriores, que podían expedirse por medio de una resolución ministerial⁶⁷. Es decir, a través de actos administrativos generales, que no requieren del uso de la habilitación legislativa excepcional al Presidente.

10. Por lo anterior, considero que el decreto no cumple el primer requisito del juicio de necesidad estricta establecido por esta Corte. Si bien, en general, este se dirige a explicar por qué el trámite legislativo ordinario o el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo no son idóneos para el trámite de las mismas⁶⁸, en esta ocasión la carga argumentativa también incluía explicar por qué no se tramitó como un acto administrativo y se requería su expedición mediante ley.

Aun cuando el Presidente tiene la competencia en el primer evento (adopción de actos administrativos cuando lo considere necesario para ejecutar la ley vigente), en el segundo, (la expedición de decretos ley), ésta depende de que demuestre las condiciones que no explicó ni probó. Por ello, la argumentación planteada en la exposición de motivos que indica que la naturaleza de las medidas no requiere de una deliberación democrática no responde a por qué el Presidente estaba habilitado para revestir de carácter legal unas medidas que generalmente tienen el carácter reglamentario. Las características de uno y otro acto jurídico son sustancialmente diferentes y la posibilidad de su adopción depende de la competencia que se tiene para expedirlos, lo cual está inescindiblemente ligado al principio de separación de poderes. En consecuencia, considero que si bien el Gobierno Nacional es plenamente competente para adoptar dichas medidas mediante reglamentos, no lo era para hacerlo mediante decreto con fuerza de ley.

Del carácter permanente de las disposiciones del Decreto Ley 831 de 2017

11. De acuerdo con el artículo 1º del decreto ley estudiado, la *Visa Residente Especial de Paz – RES* es una categoría especial para regularizar la situación migratoria de los extranjeros integrantes de las FARC- EP, que pretendan fijar su domicilio en Colombia y establecerse en el país de manera permanente.

Así mismo, sus beneficiarios pueden acceder a la misma siempre que se encuentren en los listados entregados por los representantes de dicha

⁶⁷ Al respecto ver las Resoluciones 5512 del 4 de septiembre de 2015 y 5512 del 4 de septiembre de 2015.

⁶⁸ Sentencia C-253 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado “*El requisito de necesidad estricta exige que el Gobierno demuestre que los mecanismos legislativos ordinarios o de procedimiento legislativo especial no resultaban idóneos para adoptar la medida respectiva, entre otras razones porque no estaban sujetos a una condición cualificada de deliberación democrática.*” Ver también la Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

organización, previa verificación del Gobierno Nacional. De esta forma, la normativa autoriza **de manera indefinida** su permanencia en el territorio nacional, el ejercicio de cualquier ocupación legal en el país y la posibilidad de optar por la ciudadanía colombiana de acuerdo con la ley vigente.

Adicionalmente, los artículos 2° y 3° del decreto ley determinan otros aspectos específicos como las causales de terminación y de cancelación de las visas⁶⁹ y los requisitos para su otorgamiento, los cuales indican que serán fijados por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante acto administrativo.

12. De lo anterior se desprende que la Visa Especial para la Paz permite a los extranjeros integrantes de las FARC- EP y a sus familiares: (i) la residencia **indefinida** en Colombia; y (ii) la opción de optar por la ciudadanía colombiana, **sin ninguna limitación en el tiempo**. Es decir, establece medidas de carácter permanente para implementar el Acuerdo de Paz lo cual indica que no se trata necesariamente de aquellas requeridas en el corto plazo, que justifican el uso de las facultades extraordinarias para el Presidente.

Entonces, si bien el contenido del decreto ley tiene un vínculo cierto y verificable con el Acuerdo Final, los artículos anteriormente señalados no cumplen el requisito de necesidad estricta establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para verificar la validez de la ley sin deliberación democrática. Lo anterior, porque dichas medidas exceden las competencias asignadas al Presidente respecto a que su habilitación responde a la urgencia de adoptar en el corto plazo ciertas disposiciones para la implementación del Pacto de Paz. En otras palabras, las medidas dispuestas en la normativa estudiada modifican el régimen constitucional vigente de manera permanente, no como una medida urgente de implementación y, por ende, debían expedirse por la vía ordinaria.

13. En conclusión, el contenido del Decreto Ley 831 de 2017 “*Por medio del cual se crea la visa de Residente Especial de Paz*” establece medidas de carácter permanente que superan el alcance y los límites de las facultades otorgadas al Presidente por el Acto Legislativo 01 de 2016 y no cuenta con la motivación respecto de la falta de idoneidad de los procedimientos ordinarios para el trámite de las mismas, más aún cuando se reconoce que el Gobierno Nacional tiene la competencia para adoptar tales decisiones. Por ello, considero que no se cumple el requisito de necesidad estricta, pues estas disposiciones debían expedirse mediante el uso de los canales ordinarios.

⁶⁹ Las causales de terminación y cancelación de las visas están directamente vinculadas al incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el proceso de reincorporación y la ley penal colombiana.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar mi voto en relación con la decisión adoptada en esta oportunidad por la Sala Plena.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada