

Sentencia C-541/17

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/**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-**Decreto Ley que adiciona parágrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP/**DECRETO LEY SOBRE PERMANENCIA EN LUGARES TRANSITORIOS DE PERSONAS PRESUNTAMENTE MENORES DE EDAD Y QUE SE DEMUESTRE QUE ALCANZARON LA MAYORIA DE EDAD EN EL CURSO DE LA DESVINCULACION EN DESARROLLO DEL ACUERDO FINAL-**Cumplimiento de los requisitos formales y materiales

La Corte [...] debió resolver si el Decreto Ley 891 de 2017, expedido mediante el uso de las facultades extraordinarias del Presidente de la República, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2016, cumple los requisitos formales y materiales determinados por la Constitución. Al fin de resolver esta cuestión, previamente hubo de referirse a (i) la protección especial de los menores de edad en el conflicto armado interno -el reclutamiento ilícito y la condición de víctima; para luego (ii) efectuar el control de constitucionalidad del Decreto Ley 891 de 2017. Como resultado de este análisis decidió declarar exequible el decreto bajo examen.

DERECHOS DEL MENOR-Protección especial

El artículo 44 superior prevé una protección especial a favor de los menores de edad, ya que además de señalar que estos son titulares de todos los derechos consagrados en la Carta, particularmente se establece que son derechos fundamentales de los niños “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”. Igualmente, reconoce la situación de vulnerabilidad y dispone su protección contra diferentes formas de sometimiento, precisando que los menores “[s]erán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. De la misma forma, el artículo 44 dispone un ámbito de protección más amplio a cargo de la familia, el Estado y la sociedad, a quienes les atribuye la

obligación de asistirlos y protegerlos, además incluye una cláusula de jerarquía de sus derechos al otorgarles un rango superior en la medida en que determina que “[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

MENOR EN CONFLICTO ARMADO-Protección en el ordenamiento interno/MENOR EN CONFLICTO ARMADO-Protección en instrumentos internacionales

La situación de especial protección en que se encuentran los menores de edad resulta determinante en un escenario de conflicto armado interno, donde se incrementan los riesgos de afectación de sus derechos, más aún cuando los menores son incorporados forzosamente al conflicto como miembros de los diferentes grupos armados. Con el fin de afrontar esta violación, el ordenamiento jurídico internacional y nacional, han adoptado medidas destinadas a evitar o atenuar las consecuencias adversas que el conflicto puede ocasionar sobre los menores.

MENOR EN CONFLICTO ARMADO-Prohibición de su reclutamiento y vinculación tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados

En la sentencia C-240 de 2009 la Corte hizo un detallado recuento de las normas de derecho internacional, así como de la legislación interna y la jurisprudencia aplicables a la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el contexto de los conflictos armados. Expuso, además, un balance sobre la enorme dimensión que en Colombia tiene el problema del reclutamiento forzado de menores. En esa sentencia se hizo una revisión de los principios constitucionales relacionados con la protección de los menores que deben orientar en general la labor del legislador. Destacó la Corte que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional se establecen directrices que prohíben el reclutamiento y vinculación de menores de edad tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados.

MENOR EN CONFLICTO ARMADO-Afectación de sus derechos por el reclutamiento ilícito

El fenómeno del reclutamiento ilícito de menores tiene lugar en el ámbito del conflicto armado interno por parte de los grupos armados ilegales e involucra un catálogo de derechos cuya afectación es lo común en un escenario de violencia y de confrontación armada, por contraposición a la protección especial que sobre tales derechos prohíja el artículo 44 de la Constitución. En este sentido, en la sentencia C-303 de 2005 se indicó que “[l]a vinculación de menores en los conflictos armados, supone para ellos una amenaza cierta a sus derechos a la vida, integridad, libertad y educación, entre otros. Los niños y las niñas reclutados y utilizados para la

guerra, además de ser separados prontamente de sus familias, se ven expuestos al manejo de armas y explosivos; a la práctica de homicidios y secuestros; al abuso sexual, la tortura y el maltrato, así como a todos los demás aspectos perversos de las hostilidades”. Esta situación, por tanto, no está subordinada al tipo de conflicto ni depende del grupo armado que practique el reclutamiento, pues la afectación de los derechos de los menores se produce por el hecho mismo del reclutamiento ilícito y en razón de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran estos sujetos de especial protección.

MENOR EN CONFLICTO ARMADO-Programas de desvinculación y reintegración social hacen parte de las obligaciones a cargo del Estado en la protección de derechos de las víctimas del reclutamiento ilícito

Conforme a los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, al Estado colombiano se le atribuyen especiales obligaciones en la promoción y protección de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, entre las cuales se cuenta la de reparar y restituir los derechos afectados con la victimización. Respecto de esta obligación, el mismo derecho internacional ha señalado que los programas de desvinculación y reintegración social forman parte fundamental de dicho deber. Sobre el particular, la Convención de los Derechos del Niño (art. 39) y particularmente el Protocolo Facultativo, prevé en el artículo 6-3 que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar que las víctimas de reclutamiento ilícito reciban, entre otras, ayuda para su reintegración social.

VICTIMAS DEL RECLUTAMIENTO FORZADO-Obligaciones del Estado

La jurisprudencia constitucional, acorde con el derecho internacional, ha señalado que el Estado tiene deberes especiales para con las víctimas de reclutamiento forzado, así como la obligación de asegurar una desmovilización resocializadora, rehabilitadora, educativa y protectora, lo cual se garantiza con los programas de reintegración social y económica. Por tanto, de acuerdo con las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos y lo indicado por la jurisprudencia de esta Corporación, los programas de reintegración social y económica, en favor de los menores víctimas de reclutamiento ilícito, integran su derecho a la reparación que incluye a su vez el derecho a la restitución, los cuales deben ser garantizados por el Estado.

DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisitos formales

La Corte debe analizar cinco aspectos en consonancia con el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 y el artículo 115 de la Constitución. En primer

término (i) si fue firmado por el Presidente de la República, el Ministro del ramo o Director del Departamento Administrativo correspondiente, (ii) si fue expedido dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, (iii) si existe correspondencia entre el título del decreto ley y el contenido de éste, y (iv) la motivación del decreto ley bajo examen.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia gubernamental

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Temporalidad

El Decreto Ley 891 de 2017 fue expedido el veintiocho (28) de mayo de 2017 y publicado en la misma fecha en el Diario Oficial No. 50.247, un día antes del vencimiento del plazo para el ejercicio de las facultades especiales del Presidente de la República, y dentro del término de vigencia que se establece en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 que, como se indicó, era hasta el 29 de mayo de 2017.

DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Título debe corresponderse con el contenido

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad objetiva

En este punto se debe constatar que el Gobierno Nacional demuestre de manera genérica un vínculo cierto y verificable entre las materias contenidas en el decreto respectivo y el contenido del Acuerdo Final, para comprobar si tiene como finalidad el facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo de Paz, el cual tiene como ejes temáticos: (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participación en política; (iii) el fin del conflicto armado; (iv) las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición; y (vi) la implementación, verificación y refrendación del Acuerdo Final.

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

Este requisito exige un vínculo directo, no incidental ni accesorio, entre el decreto ley expedido y un aspecto o compromiso del Acuerdo Final en donde se realice un juicio de finalidad o de conexidad teleológica dado que el objetivo de la medida debe ser el implementar o desarrollar el Acuerdo Final. En el análisis de este elemento se tiene que valorar conexidad estricta a nivel externo e interno. 1) En la conexidad estricta a nivel externo se comprueba si el Gobierno identifica de manera precisa el contenido del decreto ley con el Acuerdo [...] En cuanto a la conexidad estricta a nivel interno [ésta] exige

del Gobierno que demuestre la coherencia entre las motivaciones del decreto ley y la regulación efectivamente expedida.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad suficiente

Este requisito exige que el vínculo demostrado baste por sí solo, de manera indiscutible y sin necesidad de argumentos colaterales, para que se evidencie la específica y estrecha proximidad entre lo regulado y el contenido preciso del Acuerdo Final que se pretende desarrollar.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de necesidad estricta

Este requisito exige que el Gobierno Nacional demuestre que la medida legislativa extraordinaria es imperativa frente a los procedimientos existentes para implementar una parte precisa del Acuerdo Final. Es decir que se tiene que verificar la justificación del ejercicio de las facultades legislativas para la paz, en lugar del trámite del procedimiento ordinario o el legislativo especial, en razón de la estabilización de corto plazo, esto es, la urgencia de la medida que impide agotar las etapas propias de los demás procedimientos legislativos existentes, dado que esta instancia de deliberación cuenta con niveles suficientes de representatividad democrática, debate y protección de los derechos de participación, en particular de minorías que quedarían afectadas si no se justifica por parte del Gobierno el uso de las potestades extraordinarias legislativas.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Asuntos expresamente excluidos

En el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 se dispuso expresamente que las facultades legislativas excepcionales que tiene el Gobierno para implementar los acuerdos de paz no pueden ser utilizadas para expedir (i) actos legislativos; (ii) leyes estatutarias; (iii) leyes orgánicas; (iv) leyes códigos; (v) leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta para su aprobación, ni (vi) para decretar impuestos

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

Según lo ha definido la jurisprudencia constitucional, el control de los decretos leyes dictados al amparo del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, es: (i) expreso, toda vez que está consagrado en el tercer inciso del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016; (ii) jurisdiccional, razón por la cual no se examina su conveniencia u oportunidad sino que se 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 la Corte; (iii) automático, en cuanto no requiere una acción pública de inconstitucionalidad; (iv) participativo, ya que cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso; (v) posterior, pues consiste en la revisión de un decreto ley promulgado que, en este caso, ya ha entrado en vigor; y (vi) integral, en tanto se debe revisar la totalidad de las disposiciones que lo conforman, tanto por vicios de forma como por su contenido material.

MINORIA DE EDAD-Presunción

El Código de Infancia y Adolescencia parte del reconocimiento de la condición de vulnerabilidad y necesidad de trato diferenciado que conlleva a establecer que en los casos de duda deba preferirse aquella que genera una garantía mayor para el supuesto menor de edad, como lo es aplicar una presunción en su favor. Esta medida sin duda constituye además un reconocimiento de que existen situaciones en las cuales la condición de víctima en la que se encuentra la persona impiden, incluso, poder determinar su fecha de nacimiento. Lo expuesto tendrá además efectos respecto de otros trámites o procedimientos que deba adelantar la persona en relación con las autoridades, toda vez que en la generalidad de los casos la ruta dispuesta para el menor de edad será diferente. Así, ante la posibilidad de que un tratamiento como mayor de edad pueda terminar agravando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra una víctima, el Código de Infancia y Adolescencia ordena la aplicación de una presunción en su favor.

VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Derechos

El artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 se refiere a los menores víctimas del reclutamiento ilícito, respecto de los cuales se señala que tendrán derecho a la reparación integral y a la reclamación de la reparación del daño.

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

Es evidente que los programas de reintegración social y económica en favor de menores víctimas de reclutamiento ilícito, incluidos quienes alcanzaron la mayoría de edad, forman parte del derecho a la reparación que comporta también la restitución, que deben ser asegurados por el Estado.

MAYORES DE EDAD CUYA CONDICION SE EVIDENCIE COMO CONSECUENCIA DE LA VERIFICACION REALIZADA POR LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL U OTRO AGENTE DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR EN EL MARCO DEL DESARROLLO DEL ACUERDO FINAL-Autodeterminación en la permanencia en lugares de acogida

La decisión acerca de la permanencia en los lugares transitorios de acogida de las personas a las que se refiere el decreto ley [891 de 2017] no coarta la posibilidad de que manifiesten su opinión respecto a su permanencia en dichos sitios, ya que el artículo 1° dispone que estas “podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida”, lo cual denota no solo la autorización para allí continuar, sino que alude a la capacidad legal de autodeterminación de las personas mayores de edad, permitiendo la posibilidad de que estas puedan seguir si esa es su voluntad, en el marco de lo previsto en el mismo artículo. De esta manera, se garantizan los derechos a la libertad de las personas mayores de edad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 superior) de quienes por su edad, madurez y situación particular ya no pueden en principio estar bajo la custodia del Estado.

MAYORES DE EDAD CUYA CONDICION SE EVIDENCIE COMO CONSECUENCIA DE LA VERIFICACION REALIZADA POR LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL U OTRO AGENTE DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR EN EL MARCO DEL DESARROLLO DEL ACUERDO FINAL-Tratamiento especial a pesar de verificación formal de edad

La Corte entiende que el artículo 1° del Decreto Ley 891 de 2017 parte del principio de la buena fe, de la garantía prevalente de los derechos de los menores y del derecho a la reparación integral y el restablecimiento de derechos de los menores víctimas del delito de reclutamiento ilícito y, a partir de ello, reconoce un tratamiento especial para esos casos donde a pesar de la presunción de minoría de edad se demuestra que la persona es mayor de edad. En efecto, como se desprende del contenido de la disposición, dicho tratamiento especial consiste justamente en permitir que a pesar de la verificación formal de la edad de quien fuera presumido menor este no deba salir de forma abrupta de los lugares transitorios de acogida y abandonar el proceso de desvinculación, sino que pueda permanecer allí mientras es ubicado en la oferta institucional, de conformidad con el Programa Camino Diferencial de Vida en su condición de mayor de edad. Para ello, en garantía de los derechos de los menores que permanecen en esos lugares, la misma norma dispone que el ICBF deba ajustar sus lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que apoyen el cumplimiento de la medida.

Referencia: Expediente RDL– 023

Decreto Ley 891 del 28 de mayo de 2017, “Por el cual se adiciona un párrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Magistrado Ponente (e.):
IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en los Decretos Leyes 2067 de 1991 y 121 de 2017, profiere la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

- 1.- La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, Claudia Isabel González Sánchez, mediante oficio del 30 de mayo de 2017 recibido en la Secretaría General de la Corte remitió el Decreto Ley 891 del 28 de mayo de 2017 para el control de constitucionalidad conforme al artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016¹.
- 2.- Por reparto de la Sala Plena de esta Corporación, el asunto ingresó al Despacho del Magistrado Ponente (E.) el 31 de mayo del presente año, para el trámite de rigor.
- 3.- Mediante Auto del 05 de junio de 2017 el Magistrado Sustanciador (E.) avocó el conocimiento del asunto y decretó la práctica de algunas pruebas según lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto Ley 2067 de 1991 y el numeral 2² del artículo 3° del Decreto Ley 121 de 2017, que estimó conducentes, pertinentes y necesarias.
- 4.- En dicho Auto se ordenó la fijación en lista para efectos de permitir la intervención ciudadana y se dispuso la comunicación de la iniciación del presente asunto al Presidente de la República para los fines del artículo 244 de la Constitución y al Presidente del Congreso para los efectos del artículo 11 del Decreto Ley 2067 de 1991.
- 5.- De igual forma, se dio el traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia en los términos del artículo 3° del

¹ “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”.

² “El término probatorio no podrá exceder de tres (3) días, contados a partir del día siguiente a la comunicación del auto que asuma conocimiento”.

Decreto Ley 121 de 2017, cuyo término corrió simultáneamente con lo dispuesto para la intervención ciudadana.

6.- Adicionalmente, en observación al artículo 13 del Decreto Ley 2067 de 1991, se invitó a las siguientes instituciones para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en el proceso de la referencia:

(i) Al Ministerio del Interior al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Defensa, al Ministerio del Trabajo, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, al Centro de Memoria al Alto Consejero para el Postconflicto, al Alto Comisionado de Paz, a la Fiscalía General de la Nación, a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y a la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Reincorporación (CNR).

(ii) Al Centro de Justicia, Derecho y Sociedad (Dejusticia), a la Coalición contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al conflicto armado en Colombia (COALICO); a la Organización Save The Children – Colombia, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Asociación de Militares Retirados (ACORE), al *Institute for Intergrated transitions*, *Humans Rights Watch*, a Amnistía Internacional (*Amnesty International*), a la Fundación Ideas para la Paz, al Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, a la Fundación Víctimas Visibles, a la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, al Movimiento Voces de Paz, al Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla, a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al Comité Internacional de la Cruz Roja, a la Corte Penal Internacional (CPI), a la Mesa Nacional de Participación Efectiva de las Víctimas, a la Fundación Víctimas Visibles, a la Corporación Sisma Mujer, al Proceso de Comunidades Negras (PCN), a la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y al Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla.

(iii) A las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, de los Andes, de Antioquia, Externado de Colombia y a la Cátedra UNESCO, del Atlántico, Libre de Colombia, del Valle, Javeriana, Santo Tomás, del Cauca, Sergio Arboleda, de la Amazonia, y al Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

(iv) A la UNICEF-Colombia, a la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH); al Comité Internacional de la Cruz Roja; al Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ); a la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de los Estados Americanos (MAPP-OEA); al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD); a la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

7. Efectuados los trámites constitucionales y legales propios de este asunto y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede esta Corporación a decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 891 del 28 de mayo de 2017, en los siguientes términos.

II. TEXTO DEL DECRETO LEY OBJETO DE REVISIÓN

El siguiente es el texto del Decreto Ley 891 de 2017, tal como fue remitido a esta Corte y certificada su fidelidad:

“DECRETO-LEY 891 DE 2017

“Por el cual se adiciona un párrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas, adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 2° del Acto Legislativo 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

1. 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 (en adelante el Acuerdo Final);

Que la suscripción del Acuerdo Final 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;

Que con el propósito anterior, el Acto Legislativo número 01 de 2016 confirió al Presidente de la República una habilitación legislativa extraordinaria y excepcional para expedir decretos con fuerza material de ley;

Que la Corte Constitucional, mediante las Sentencias C- 699 de 2016, y C-160 y C-174 de 2017, definió los criterios de validez constitucional que deben cumplir los decretos leyes, los cuales son obligatorios, dada su trascendencia e importancia para el Estado Social de Derecho;

Que el contenido del presente decreto-ley tiene una naturaleza instrumental, pues tiene por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final;

2. Requisitos formales de validez constitucional:

Que el presente decreto se expidió dentro del término de los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo número 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 el 30 de noviembre de 2017;

Que esta norma está suscrita, en cumplimiento del artículo 115 , inciso 3, de la Constitución Política, por el Presidente de la República y el director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social;

Que el título de este decreto-ley, por mandato del artículo 169 de la Constitución Política, corresponde precisamente a su contenido;

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

3. 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 y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo y (iii) no regula aspectos diferentes, ni rebasa el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo;

Que el Acuerdo Final desarrolla seis ejes temáticos relacionados con los siguientes temas i) Reforma Rural Integral; ii) Participación Política: Apertura democrática para construir la paz; iii) Fin del Conflicto; iv) Solución al Problema de las Drogas Ilícitas; v) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto; y vi) Mecanismos de implementación y verificación del cumplimiento del acuerdo;

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

Que el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, en concordancia con la Ley 1098 de 2006, prevé que la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y que una vez los menores de edad cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y a otros programas que se acuerden en el marco de un proceso de paz;

Que el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 fue modificado por el Decreto-ley 671 de 2017, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores de edad en el marco de los acuerdos de paz, con el propósito de eliminar barreras que dificulten el ingreso de los menores de edad a los programas de reincorporación ofrecidos por el Estado;

Que en el marco de la desvinculación de niños, niñas y adolescentes en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y en aplicación del artículo 5° de la Ley 1448 de 2011 así como del parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 1098 de 2006, en caso de duda sobre la edad de una persona esta se presume menor;

Que conforme a esta presunción, se inicia la atención que el ICBF brinda para los niños, niñas y adolescentes, en el marco de la atención especializada prevista para el efecto en los lineamientos técnico administrativos aplicables;

Que teniendo en cuenta que se han presentado casos en los que se desvirtúa la presunción antes señalada, en razón a que luego de la desvinculación se acredita que la persona es mayor de edad por la verificación que realiza la Registraduría Nacional del Estado Civil u otro agente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), se hace necesario plantear la ruta a seguir para su atención;

Que para el desarrollo de este eje, el presente decreto-ley dispone que cuando en el curso de desvinculación de menores de edad el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar compruebe su mayoría de edad,

estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta que se vinculen a la oferta institucional correspondiente;

Que en virtud de lo anterior, existe un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia del presente decreto-ley, pues este se circunscribe a expedir las disposiciones necesarias e imprescindibles para la implementación del punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final;

Que en cumplimiento del requisito de conexidad estricta o juicio de finalidad, el presente decreto-ley responde en forma precisa al punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final, pues establece que los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP, desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de la dejación de armas, serán objeto de medidas de especial atención y protección;

Que de conformidad con lo anterior, el presente decreto-ley no desconoce la conexidad estricta, pues no regula materias genéricas del Acuerdo Final, en tanto busca solo facilitar y asegurar la implementación de un punto específico del mismo. En este sentido, es claro que existe un vínculo específico entre el contenido de este decreto y el Punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final;

Que el presente decreto-ley tiene un grado de estrecha proximidad entre la materia objeto de regulación y el Punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final, de manera que la misma es un desarrollo propio del Acuerdo y existe una relación entre la medida que se adopta y el Acuerdo que no es incidental ni indirecta;

Que esto es así porque está íntimamente relacionado con los menores de edad que, de conformidad con el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final de paz, hayan salido de los campamentos de las FARC-EP desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de dejación de armas;

Que en cumplimiento del requisito de necesidad estricta, el presente decreto-ley regula materias para las cuales ni el trámite legislativo ordinario ni el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz son idóneos, por cuanto el mismo tiene un carácter urgente e imperioso en la medida en que no es objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos ordinario o de Fast Track;

Que la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final, es un proceso que inició en el mes de marzo de 2017;

Que el proceso de restablecimiento de derechos a cargo del ICBF es de tracto sucesivo, pues es la gestión de la autoridad administrativa la que permite adelantar los trámites de plena identificación y determinación de la edad de cada persona desvinculada, y en virtud de ese hito, el ICBF puede iniciar la restitución de otros derechos;

Que tras la comprobación de la mayoría de edad de una persona inicialmente desvinculada, el ICBF acompaña su tránsito a la oferta vigente de reintegración social y económica para las personas o grupos armados al margen de la ley que se desmovilicen voluntariamente;

Que en el marco del Acuerdo Final se convino la creación del Consejo Nacional de la Reincorporación (CNR), y según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto número 2027 del 7 de diciembre de 2016, aquel tiene la función de definir las actividades, establecer el cronograma y adelantar el seguimiento del proceso de reincorporación de los integrantes de las FARC-EP a la vida legal, en lo económico, lo social y lo político, según sus intereses;

Que en Comunicado número 001 del 25 de enero de 2017, el Consejo Nacional de Reincorporación (CNR), en seguimiento a las medidas definidas en el Punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final, informó la definición de los principales lineamientos del programa Camino diferencial de vida: una estrategia integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes que salen de las FARC-EP, que prevé las siguientes fases: restablecimiento de derechos, reparación y reincorporación e inclusión social;

Que mientras se implementa el Programa de Reincorporación Económica y Social para los integrantes de las FARC-EP, se hace estrictamente necesario acudir a la vía más expedita para asegurar que las personas desvinculadas cuya mayoría de edad sea comprobada puedan permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se vinculen a dicho programa;

Que el presente decreto-ley no regula asuntos que por su naturaleza requieren la mayor discusión democrática posible, y que por lo mismo están sometidos a reserva estricta de ley;

Que este decreto-ley sirve de medio para la implementación del Acuerdo respecto de aquellos asuntos eminentemente instrumentales, por cuanto habilita la creación de una ruta de atención para los menores de edad desvinculados;

Que la presente regulación no versa sobre asuntos expresamente excluidos por el Acto Legislativo, es decir, actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que requieren mayoría

calificada o absoluta para su aprobación, decretar impuestos, o temas de reserva legal;

Que en consideración a lo anterior,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, el cual quedará así:

Parágrafo transitorio. Cuando en el curso de la desvinculación de menores de edad que se dé en desarrollo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar compruebe su mayoría de edad con fundamento en la verificación realizada por la Registraduría Nacional del Estado Civil u otro agente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se vinculen a la oferta institucional dispuesta para ellas, de conformidad con el Programa Camino Diferencial de Vida.

Para este efecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ajustará los lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que apoyen la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida, liderado por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Reincorporación (CNR).

ARTÍCULO 2o. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.

El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 28 de mayo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Director del Departamento Administrativo de Presidencia de la República,

ALFONSO PRADA GIL.

El Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social,

NEMESIO RAÚL ROYS GARZÓN”.

III. LAS PRUEBAS RECAUDADAS

1. En el Auto del 05 de junio de 2017 el Magistrado Sustanciador decidió decretar la práctica de algunas pruebas para el asunto de la referencia y se envió un cuestionario a la Presidencia de la República, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y a la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto.

2. La Secretaria General de la Corte Constitucional, mediante informes rendidos el 12 y 13 de junio del presente año, puso en conocimiento del Despacho del Magistrado Sustanciador los informes de las autoridades públicas requeridas, con excepción del Alto Comisionado para la Paz y el Alto Consejero para el Postconflicto, por lo que decidió requerir a estas autoridades mediante Auto del 14 de junio para que cumplieran lo ordenado.

3. Mediante oficios radicados en la Secretaría General el 16 y 20 de junio de 2017, la Oficina del Alto Consejero Presidencial para el Postconflicto informa que de la solicitud hecha por el Despacho “*se ha dado traslado de la misma a la doctora Paula Gaviria – Consejera Presidencial para los Derechos Humanos*”, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011.

4. A través de auto del 27 de junio de 2017, el Magistrado Sustanciador requirió al Alto Comisionado para la Paz y a la Consejera Presidencial para los Derechos Humanos, para que en el término de 3 días hábiles dieran cumplimiento a lo ordenado en el Auto del 05 de junio de 2017.

5. Mediante oficio OFI17-00077191/JMSC 110200 del 21 de junio de 2017, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, en representación de la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto y la Oficina del Alto Comisionado para la Paz³, dio respuesta a los interrogantes formulados a esas dos dependencias.

6. A continuación, se relacionan las preguntas formuladas y las respuestas remitidas a la Corte por las entidades requeridas.

6.1. Presidencia de la República

El 12 de junio de 2017 se remitió al Magistrado Sustanciador un oficio suscrito por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República mediante el cual respondió los cuestionamientos formulados en el auto de decreto de pruebas. Asimismo, dicha dependencia dio respuesta a los interrogantes realizados a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y a la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto.

Pregunta 1) ¿Describa cómo está diseñado el programa “Camino diferencial de vida: una estrategia integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes que salen de las FARC-EP?”

Respuesta:

³ Se señaló que “*en virtud del artículo 5 del Decreto 672 de 2017, la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto y la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, hacen parte de la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República*”.

“El 26 de enero de 2017, el Consejo Nacional de Reincorporación - CNR-, en los términos de lo estipulado en el numeral 3.2.2.5. del Acuerdo final aprobó los lineamientos del programa “Camino Diferencial de Vida” cuyo objetivo es garantizar que todos los menores de 18 años que salgan de las FARC-EP cuenten con las herramientas necesarias para la reconstrucción y consolidación de sus proyectos de vida en el marco del restablecimiento pleno de sus derechos, la reparación integral, la reincorporación y su inclusión social, mediante la articulación institucional y la participación activa, la de sus familias, comunidades y las organizaciones sociales de sus comunidades de origen. Por disposición del CNR, la puesta en marcha de dicho programa fue puesta en cabeza de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos bajo los lineamientos, la orientación, el seguimiento y evaluación del Consejo, quien de manera oportuna aportó los insumos que permiten dar respuesta a los cuestionamientos formulados.

El programa se rige por los principios rectores del interés superior del niño, niña y adolescente y el reconocimiento de su condición de víctimas del conflicto. En ese sentido, son principios del programa el enfoque de derechos, el reconocimiento de la condición de víctimas del conflicto de los menores de 18 años que salgan de las FARC-EP, el interés superior del niño, niña y adolescente, la protección integral, la preservación de lazos familiares y afectivos, el enfoque inclusivo y diferencial, la atención individualizada y el enfoque basado en la comunidad, la participación, la no discriminación, la confidencialidad, la dignidad y la privacidad, la acción sin daño, la corresponsabilidad y la voluntariedad.

Bajo ese marco, el Camino Diferencial de Vida está diseñado a través del desarrollo de cuatro procesos: (i) salida y traslado de los menores de edad; (ii) restablecimiento de derechos; (iii) reparación y (iv) reincorporación e inclusión social. Los procesos constituyen la ruta para garantizar tanto los derechos de los menores de edad que salen de las FARC-EP como la consolidación de sus proyectos de vida. Es importante mencionar que pasar de un proceso a otro, supone la articulación de instituciones y en algunos casos, trabajo conjunto. No se puede suponer que cada proceso es exclusivo de una institución (corresponsabilidad y flexibilidad), si bien cada uno cumple una función particular, no excluye la activación de la oferta por cada una de las instituciones, ya sea en paralelo (trabajo conjunto) o de manera individual.

Los procesos entonces son entendidos como pasos necesarios para que el Camino Diferencial de Vida sea transitado con éxito:

Proceso 1: Protocolo de salida y plan transitorio de acogida

Proceso 2: Restablecimiento de derechos

Proceso 3: Reparación Integral

Proceso 4: Reincorporación e inclusión social

1. Protocolo de salida y plan transitorio de acogida. Para este proceso se ha conformado un equipo de traslado desde el punto de salida de los menores de 18 años, compuesto por personal del Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR, que coordinará las operaciones, y dos delegados de las organizaciones sociales. Desde el 10 de septiembre de 2016 a la fecha, como lo ha informado el CICR, han salido 86 personas trasladadas a los lugares transitorios de acogida.

2. Restablecimiento de derechos. Se divide en tres fases: Identificación, diagnóstico y acogida; atención y proyección y; preparación para la Reincorporación e inclusión social.

La primera fase supone un proceso de atención en el que se caracteriza las necesidades de los menores de edad, basada en la generación de confianza y el proceso de estabilización emocional. Esta fase se desarrolla en los lugares transitorios de acogida. En esta fase se garantizan, entre otros, los siguientes derechos: identidad, salud, educación y contacto familiar.

En la segunda fase se pone en marcha el Plan de Atención Integral – PLATIN, encaminado a fortalecer los procesos de garantía de derechos, participación e inclusión social de los menores de edad; así mismo, el desarrollo de acciones para el fortalecimiento de las capacidades protectoras de la familia a nivel individual y social. Igualmente, se toma la declaración con el fin de que sea valorada y posteriormente haya una consecuente inclusión en el Registro Único de Víctimas.

La última fase supone el trabajo mancomunado de diversos actores e instituciones que acompañan a los adolescentes en pro de la consolidación de sus proyectos de vida.

3. Reparación integral. La reparación que iniciará desde la fase II del proceso de restablecimiento, es considerada un aspecto fundamental en la proyección de los proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes y tiene por propósito reparar los daños y afectaciones causados antes y durante el conflicto armado. Se trata de una reparación transformadora que comprende todas las medidas contempladas en la Ley 1448.

4. Reincorporación e Inclusión Social. En el camino Diferencial de Vida esta etapa constituye el momento de consolidación del mismo e inicia en la fase II del restablecimiento de derechos con la socialización y asesoría respectiva para los menores de edad, de cara a la nueva realidad que van a enfrentar.

El proceso de reincorporación de las FARC-EP en lo económico, social y político que diseñe el CNR, tendrá un enfoque de atención

diferenciada que dé continuidad al proceso de atención a estos jóvenes, como quedó regulado en el Decreto 899 de 2017”.

Pregunta 2) ¿Cuál es el tiempo que se tiene estimado para la desvinculación de los menores de edad de las FARC-EP?

Respuesta:

“De acuerdo con el punto 3.2.2.5. del Acuerdo final, las medidas de especial atención y protección discutidas por el Consejo Nacional de Reincorporación cobijan a los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP desde el inicio de las conversaciones de paz hasta la finalización del proceso de la dejación de armas. De suerte que se estima que la salida de estos menores de edad finalizaría con el proceso de dejación de armas”.

Pregunta 3) ¿Cuántos son los adolescentes que se tiene estimado pasarán a la mayoría de edad en el curso de la desvinculación de menores y serán destinatarios de la norma en estudio?

Respuesta:

“Sobre esta pregunta lo primero es hacer la precisión de que el Decreto 891 de 2017 no se refiere a quienes habiendo salido menores de edad alcancen la mayoría en los lugares transitorios de acogida. Por el contrario, la norma se dirige a aquellas personas que habiendo salido de las FARC-EP bajo la presunción de ser menores de edad, no lo sean. Hecho que solo podrá ser confirmado hasta que la Registraduría Nacional del Estado Civil adelante las jornadas de identificación en los lugares transitorios de acogida a medida que los menores de edad van llegando a los mismos.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que hasta el momento, en las jornadas de la Registraduría se ha encontrado que habría 14 personas que pese a haber salido de las FARC-EP bajo la presunción de ser menores, resultaron contar con más de 18 años, edad que solo pudo verificarse semanas después de su estancia en los lugares transitorios de acogida, hasta que no se surtieron las respectivas jornadas de identificación por parte de la Registraduría”.

Pregunta 4) ¿De acuerdo a los listados cuántos son los niños, niñas y adolescentes que se estima van a ser desmovilizados de las FARC-EP y qué rangos de edad?

Respuesta:

“Se estima que en total salgan de las FARC-EP en cumplimiento de los dispuesto en el numeral 3.2.2.5. un número cercano a los 100 niños, niñas y adolescentes, con una edad promedio de 17 años”.

Pregunta 5) ¿Cuál es el estimado de niños, niñas y adolescentes a que se les aplicaría el parágrafo transitorio del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 que se adiciona con el Decreto ley 891 de 2017?”

Respuesta:

“El parágrafo transitorio del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 que se adiciona con el Decreto ley 891 de 2017, se aplicaría a aquellas personas que habiendo salido de las FARC-EP bajo la presunción de ser menores de edad, resulten tener más de 18 años de edad para ese momento. Hecho que solo podrá ser confirmado hasta que la Registraduría Nacional del Estado Civil adelante las jornadas de plena identidad en los lugares transitorios en los que vienen siendo recibidos los menores de edad que salen de las FARC-EP.

Hasta el momento, con la Registraduría Nacional, se ha comprobado que 14 personas de las que han ingresado a estos lugares transitorios, contaban con más de 18 años para el momento de su salida del grupo”.

6.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

El 13 de julio de 2017 se remitió al Magistrado Sustanciador un oficio suscrito por el Subdirector General (E.) del ICBF mediante el cual respondió los cuestionamientos formulados en el auto de decreto de pruebas.

Pregunta 1) ¿Qué medidas se ha dispuesto por parte de la entidad para atender la desvinculación de los niños, niñas y adolescentes que se consagra en el Acuerdo de Paz firmado entre el Gobierno y las Farc el 24 de noviembre de 2016, especialmente para implementar el punto 3.2.2.5?

Respuesta:

“Con el objeto de atender la desvinculación de niños, niñas y adolescentes que se consagra en el acuerdo de paz e implementar el punto 3.2.2.5. de dicho acuerdo referente a la reincorporación de los menores de edad que han salido de los campamentos de las FARC-EP, el Gobierno Nacional, en el marco del Consejo Nacional de Reincorporación creado mediante el Decreto 2027 del 7 de diciembre de 2016, aprobó el Programa Integral “Estrategia Camino Diferencial de Vida” a cargo de la Alta Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Este Programa contempla cuatro procesos a saber: i) salida y traslado de los menores de edad; ii) restablecimiento de derechos; iii) reparación integral y iv) reincorporación e inclusión social.

Bajo este diseño y en el marco de sus competencias legales, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha realizado las siguientes acciones:

a. Verificación de las condiciones de los lugares transitorios de acogida (locación para la ubicación de los menores de edad señalada en el Programa Camino Diferencial de Vida) y de estándares técnicos, administrativos, legales y financieros de los operadores propuestos por la OIM y UNICEF.

Para este efecto, el ICBF expidió la Resolución N° 350 del 27 de enero de 2017, modificada mediante Resolución N° 1940 de 2017, “Por medio de la cual se establecen los requisitos para la autorización de la prestación del servicio de protección integral en contingencia para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados organizados al margen de la ley”. En el marco de estas resoluciones, se han otorgado nueve (9) autorizaciones para la prestación del servicio de protección por parte de organizaciones contratadas por los citados cooperantes internacionales.

b. Asistencia técnica a nueve (9) Defensorías de Familia y a sus equipos técnicos interdisciplinarios e igual número de equipos psicosociales de los operadores, sobre la desvinculación de menores de edad en el marco del proceso de Paz, el punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final, los lineamientos del Programa Camino Diferencial de Vida aprobados por el Consejo Nacional de Reincorporación, los roles de los diferentes actores intervinientes y muy especialmente, sobre el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de acuerdo con lo establecido en la Ley 1098 de 2006, Ley 1448 de 2011, normatividad relacionada y lineamientos técnicos administrativos del ICBF, a saber:

- ✓ Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, aprobado mediante Resolución N° 1526 de 23 de febrero de 2016, modificado mediante Resolución N° 7547 de julio 29 de 2016 y su Anexo N° 6 sobre el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y acompañamiento a la reparación integral de los niños, las niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado.*
- ✓ Lineamiento Técnico del Modelo para la Atención de los Niños, las Niñas y Adolescentes, con Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados (en adelante se entenderá como población titular a los niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes y/o en periodo de lactancia, con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados; mayores de 18 años sin discapacidad en declaratoria de adoptabilidad y mayores de 18 años con discapacidad que al cumplir la mayoría de edad se encontraban en declaratoria de adoptabilidad), aprobado*

mediante Resolución N° 1519 de febrero 23 de 2016 y modificado mediante Resoluciones N° 5864 de junio 22 de 2016, N° 7959 de agosto 10 de 2016, N° 13367 de diciembre 23 de 2016 y N° 245 de enero 20 de 2017.

- ✓ *Lineamiento Técnico de las Modalidades del Programa de Atención Especializada para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que se han desvinculado de grupos armados organizados al margen de la ley y contribución al proceso de reparación integral, aprobado mediante la Resolución N° 1525 de febrero 23 de 2016.*
- ✓ *Lineamiento Técnico de Estrategia de Acompañamiento Psicosocial para el Restablecimiento de los Derechos y Contribución a la Reparación Integral de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, aprobado por Resolución N° 1523 de febrero 23 de 2016.*

Lo anterior con el fin de facilitar la comprensión del marco normativo que soporta la implementación del Acuerdo Final y cualificar la labor de las autoridades administrativas responsables del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes desvinculados.

c. De acuerdo con el objeto misional del ICBF, las disposiciones legales vigentes y en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, las Defensorías de Familia y sus equipos interdisciplinarios han dado inicio a procesos administrativos de restablecimiento de derechos a favor de 75 adolescentes entregados por las FARC-EP en lo corrido del 2017, quienes fueron ubicados en los lugares transitorios de acogida, tal y como se muestra a continuación, según el departamento en el que fueron entregados⁴:

Departamento de Desvinculación	Total
Antioquia	18
Arauca	5
Caquetá	13
Guaviare	10
Meta	13
Norte de Santander	6
Puerto Asís	10
Total niños, niñas y adolescentes	75

d. Asignación de interlocutores permanentes para apoyar la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida y participación en espacios de coordinación (p.e. sesiones del Consejo

⁴ Fuente Registro Único de Información de los Lugares Transitorios de Acogida – Fecha: junio 6 de 2017.

Nacional de Reincorporación, reuniones con la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y/o la Oficina del Alto Comisionado para la Paz).

Pregunta 2) ¿Si cuenta con el presupuesto y la infraestructura para atender a los niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto?

Respuesta:

“En relación con esta pregunta es importante precisar que el proceso de desvinculación de adolescentes de las FARC-EP, tras la firma del Acuerdo Final, ha tenido lugar en el marco del Programa Camino Diferencial de Vida (PCDV), que bajo el liderazgo de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, ha sido financiado con recursos de la cooperación internacional (UNICEF, OIM). En concordancia, el ICBF no ha asumido costos de infraestructura (p.e. arrendamiento, adecuación) ni operación de los lugares transitorios de acogida, y ha cubierto los gastos relacionados con inspección, vigilancia y control de estos espacios, así como aquellos directamente relacionados con el funcionamiento y logística de los equipos defensoriales encargados del restablecimiento de derechos de los menores de edad y de los asesores responsables de brindar asistencia técnica.

Con esta salvedad, es preciso indicar que en virtud de la Ley 418 de 1997, previo y al margen del proceso de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, el Instituto Colombiano (ICBF) es la entidad encargada de diseñar y ejecutar un programa especial de protección para la asistencia a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, provenientes de cualquier grupo armado al margen de la ley, promoviendo la corresponsabilidad estatal, social y familiar según las competencias, para garantizar el restablecimiento de derechos, tal como lo refiere la Ley 1098 de 2006 y dar respuesta a las competencias que señala la Ley 1448 de 2011 – Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Bajo este precepto, desde el año 1999, el ICBF implementa con recursos públicos suficientes el Programa de Atención Especializada para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito que se han desvinculado de grupos armados organizados al margen de la ley, el cual tiene como objetivo garantizar la protección integral a estos niños, niñas y adolescentes a través de medidas de restablecimiento de derechos y contribución a la reparación integral.

Para armonizar el programa de atención especializada a la luz de la Ley 1448 de 2011, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante Resolución N° 1525 de febrero 23 de 2016, aprobó el “Lineamiento técnico de las modalidades del programa de atención

especializada para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que se han desvinculado de grupos armados organizados al margen de la ley y contribución al proceso de reparación integral”, el cual se enmarca en el enfoque de protección integral, incluyendo a su vez las acciones orientadas a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna, propender por su incorporación a la vida social, económica y política, así como proporcionar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial con miras a facilitar el acceso a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Así mismo, este lineamiento integra y describe el conjunto de acciones planificadas y organizadas para el desarrollo del proceso de atención, en el marco de la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, que concurren para el restablecimiento de los derechos, promoviendo y fortaleciendo las condiciones para que avancen en su integración familiar, social y comunitaria y que contribuyen a la reparación integral. De acuerdo con este Lineamiento, el programa especializado se desarrolla a través de cuatro (4) modalidades y tres (3) fases.

El proceso de atención se desarrolla en las siguientes modalidades:

- *Casa de acogida. Modalidad de “atención en medio diferente al de la familia de origen o red vincular”, en la que se implementa la fase I del proceso de atención “identificación, diagnóstico y acogida”, con adolescente mayores de 15 años y menores de 18 años, víctimas del reclutamiento ilícito, que se han desvinculado de los grupos armados organizados al margen de la ley.*
- *Casa de protección. Es una modalidad de “atención en medio diferente al de la familia de origen o red vincular” para continuar el restablecimiento de derechos y la reparación integral de los/las adolescentes que provienen de la primera fase de atención del programa especializado y no cuentan con familia y/o red vincular de apoyo o esta no es garante de derechos y/o reporta factores de riesgos para la protección del adolescente. En esta modalidad se implementan las fases II y III del proceso de atención.*
- *Hogar sustituto tutor. Es una modalidad de hogar sustituto “en medio diferente al de la familia de origen o red vincular” para el restablecimiento de derechos y contribución a la reparación integral de los niños, las niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito, en una familia sustituta –tutora, seleccionada de acuerdo a los criterios técnicos del ICBF, quien acoge voluntariamente y de tiempo completo, a un niño, niña o*

adolescente, con medida de ubicación familiar. En esta modalidad se ubican los (las) hijos (as) de los (los) adolescentes.

- *Hogar gestor. Es una modalidad “apoyo y fortalecimiento familiar” para el restablecimiento de derechos, se desarrolla a través de acompañamiento psicosocial y apoyo económico cuando requiera⁵, dirigido al niño, niña o adolescente en su medio familiar, con el fin de que la red familiar o vincular, asuma de manera corresponsable la protección integral y desde la garantía de el “derecho de los niños, niñas y adolescentes de tener una familia y no ser separado de ella”⁶.*

La modalidad cuenta con equipos encargados del proceso de atención, como son las Unidades Regionales de Apoyo, cuyo propósito es realizar acciones de búsqueda, caracterización, remisión a autoridades y acompañamiento psicosocial para el restablecimiento de los derechos y acompañamiento a la reparación integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas, con ocasión y desarrollo del conflicto armado. En las Regionales donde no operen las Unidades de Apoyo, el proceso de atención está a cargo del equipo psicosocial de la autoridad administrativa competente.

El proceso de atención se desarrolla en las siguientes fases:

- *Fase I: Identificación, diagnóstico y acogida: tiene como propósito generar un ambiente cálido, de generación de confianza, de estabilización emocional y satisfacción de las necesidades básicas de los y las adolescentes y elaborar el Plan de Atención Integral –PLATIN, con base en los diagnósticos y valoraciones y con la participación de los y las adolescentes y, de ser posible, con su familia.*
- *Fase II: Intervención y Proyección: en esta fase se pone en marcha el PLATIN, encaminado a fortalecer los procesos de garantía de derechos, participación e inclusión social de los y las adolescentes atendidos; así mismo, se desarrollan acciones encaminadas al fortalecimiento de los procesos de garantía de derechos, reparación integral, participación e inclusión social de los niños, niñas o adolescentes en el nivel familiar y social y la consolidación de valores y normas en el marco de la civilidad. En el caso de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos étnicos, las acciones se encaminan al fortalecimiento de sus derechos como sujeto colectivo, de su derecho propio y estructuras organizativas.*

⁵ El apoyo económico se entrega sólo cuando el equipo técnico interdisciplinario de la autoridad administrativa, establezca plenamente que la familia carece de los recursos económicos necesarios para garantizarle un nivel de vida adecuado. Artículo 56 Ley 1098 de 2006.

⁶ Artículo 22 Ley 1098 de 2006.

- *Fase III. Preparación para el egreso: en esta fase se desarrollan estrategias y acciones encaminadas a la preparación de los y las adolescentes y jóvenes para que continúen el desarrollo de su vida, sin el acompañamiento del equipo.*

Se coordinan las acciones de preparación para el egreso entre el operador o Unidad de Apoyo, el equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia y la Agencia Colombiana para la Reintegración –ACR, dando aplicación al “Procedimiento para el Tránsito de los Jóvenes del ICBF a la Agencia Colombiana para la Reintegración – ACR (hoy Agencia para la Reincorporación y Normalización) y la Continuidad en el Proceso de Reparación Integral a cargo de la Unidad para las Víctimas”.

Para la vigencia 2017, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene programados los siguientes cupos y presupuesto para las modalidades de atención de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado:

Código Servicio	Modalidad	Cupos Programados	Meta Financiera 2017
420028000006	Hogar gestor para víctimas en el marco del conflicto armado sin discapacidad ni enfermedad de cuidado especial	662	1.463.384
420028000008	Hogar Gestor – Desplazamiento Forzado con discapacidad – Auto 006/09.	1.013	3.882.250.210
420002800009	Hogar Gestor para Víctima en el marco del Conflicto Armado con Discapacidad y/o enfermedad de cuidado especial	85	337.387.206
420042	Hogar sustituto tutor	179	2.758.118.479
420048000001	Casa de Acogida	40	636.215.528
420048000003	Casa de Protección	147	2.400.938.376

IV. INTERVENCIONES

Allegada la información solicitada mediante auto del 07 de julio de 2017, el Despacho del Magistrado Sustanciador en aplicación del numeral 4° del

artículo 3^o del Decreto Ley 121 de 2017 dispuso dar cumplimiento a las comunicaciones, traslados y fijaciones previstas en el Auto del 5 de junio de 2017. Dentro del término de fijación en lista todas las intervenciones fueron radicadas en oportunidad, de acuerdo al informe de la Secretaría General del 25 de julio de 2017⁸.

INTERVENCIONES DE ENTIDADES OFICIALES

1. Presidencia de la República

La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República interviene ante esta Corporación para solicitar se declare la exequibilidad del decreto ley en revisión.

En primer lugar, luego de hacer una presentación del contenido de la medida y la importancia de su expedición, señala que esta cumple con los parámetros formales establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2016 y la sentencia C-160 de 2017. Así, explica que el decreto ley: (i) fue firmado por el Gobierno Nacional (Presidente de la República y los Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República y para la Prosperidad Social); (ii) contiene un título adecuado y enuncia las facultades excepcionales invocadas para su expedición; (iii) fue expedido dentro de los 180 días siguientes a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 (30 de noviembre de 2016 -fecha de refrendación popular del Acuerdo Final, Ley 1820 de 2016-, a 28 de mayo de 2017 -expedición Decreto Ley 891-); y (iii) contiene una motivación suficiente, ya que se evidencia que *“cuenta con un soporte argumentativo que justifica su expedición”*.

Por otro lado, respecto de los límites establecidos por la Corte a la habilitación legislativa extraordinaria, en torno a la *conexidad objetiva* precisa que hay un estrecho vínculo entre el Acuerdo Final y el Decreto Ley 891 de 2017, comoquiera que el segundo adiciona un parágrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final y, en ese orden, tiene una utilidad directa en la implementación del mismo, materializando el preámbulo y los puntos 3.2.2.5, 5.1.2 y 6.1.3.

En lo concerniente a la *conexidad estricta y suficiente*, en el documento se indica que el Decreto Ley 891 de 2017 busca que los menores de edad logren su desvinculación en el marco del proceso de paz y sean beneficiarios de las especiales medidas de protección en pro del restablecimiento de sus derechos, lo cual responde al mandato de adoptar en todos los niveles medidas diferenciadoras a favor de los menores como víctimas del reclutamiento, contenido de manera específica en el punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final y en el

⁷ *“Hecha la revisión y valoración del material probatorio, el magistrado sustanciador ordenará dar cumplimiento a las comunicaciones, traslados y fijaciones previstas en el auto que asuma conocimiento”*.

⁸ A folio 290 del expediente.

Comunicado Conjunto N° 70 que hace parte integral. Igualmente, expone que el decreto ley da cumplimiento a las obligaciones del Gobierno de tramitar los ajustes normativos necesarios para la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida, por cuanto define a nivel legal la ruta a seguir *“en los casos en que una persona que haya ingresado a una LTA bajo la presunción de ser menor, se le demuestre que cuenta con más de 18 años”*.

En relación con el criterio de *“necesidad estricta y ajuste a la Constitución”*, sostiene que cualquier medida que objetivamente contribuya a garantizar y proteger los derechos fundamentales de los menores de edad, incluidos quienes gozan de la presunción de serlo cuando no existe información completa al respecto, es expresión directa del cumplimiento de la Constitución y de los diferentes instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad y, por tanto, hacen exigible un cumplimiento inmediato. Precisa que por el contexto de la desvinculación en virtud del AFP es necesario adoptar medidas urgentes por cuanto:

“i) las condiciones del conflicto y de la desvinculación hacen que sea muy posible que en ciertos casos no se cuenten con elementos suficientes para determinar de inmediato la edad de una persona, lo cual implica un riesgo de que su situación jurídica quede en suspenso; ii) someter a una persona que puede ser menor de edad al trato ordinario implicaría correr un alto riesgo de aumentar su condición de vulnerabilidad, por lo que en caso de duda se debe presumir que es menor de 18 años; iii) una vez estas personas ingresan a los LTA en virtud de dicha presunción inician un proceso de desvinculación cuya interrupción por la sola acreditación de la mayoría de edad implicaría un perjuicio injustificado derivado de la consecuencia de tener que ser remitido a un lugar diferente o, peor aún, de no contar con una ruta definida en la ley para estos casos; y iv) la comprensión de que el solo hecho de que exista duda sobre la minoría de edad de una persona que sale de las filas del grupo conlleva a suponer que es muy probable que en su momento ésta haya sido víctima del delito de reclutamiento ilícito, condición que no desaparece con la simple prueba de tener más de 18 años y que justifica la adopción de medidas diferenciadas, independientemente de que se hubiere demostrado su mayoría de edad”.

En ese orden, aduce que el Decreto Ley 891 de 2017 contribuye a eliminar las barreras que podrían imposibilitar la atención de estas personas a quienes luego se les acredite la mayoría de edad, por lo que su expedición no podía estar sometida a los tiempos exigidos para un trámite legislativo. De lo contrario, estima, *“implicaría (una) situación inconstitucional de dejar en suspenso los derechos de las personas que se encuentren en la situación particular contenida en el Decreto, lo cual supone una clara afectación de sus derechos y del ordenamiento constitucional colombiano”*.

2. Ministerio de Defensa Nacional

El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional solicita a la Corte declarar exequible el Decreto Ley 891 de 2017.

Advierte que la norma cumple con los parámetros fijados en las sentencias C-699 de 2016, C-160, C-174, C-224, C-253 y C-289 de 2017, como son: (i) la competencia: la norma fue suscrita por el Presidente de la República y los Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República y para la Prosperidad Social; (ii) el título de la norma e invocación de las facultades; (iii) temporalidad: la norma fue expedida en los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016; y (iv) motivación: tiene el soporte argumentativo y los derechos que se buscan proteger.

En cuanto a los requisitos materiales de *conexidad objetiva, estricta y suficiente*, transcribe los considerandos del decreto ley bajo revisión, asegurando que se observan con los parámetros fijados por la Corte. Frente al primero indica que se observa aunque no explica el por qué. En cuanto al segundo señala que el decreto ley facilita la implementación precisa del punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final, *“pues establece que los menores de que edad que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP, desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de dejación de las armas, serán objeto de medidas de especial atención y protección”*. Respecto al tercero, considera que el decreto ley regula materias para las cuales ni el trámite ordinario ni el procedimiento legislativo especial para la paz son idóneos, por cuanto los mismos tienen un carácter urgente e imperioso en la medida en que no es objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos ordinarios o de fast track.

Al referirse al criterio de *estricta necesidad* se limita a transcribir los considerandos del Decreto Ley 891 de 2017 sin agregar argumentos adicionales. Finalmente, sobre el criterio de competencia material aduce que el decreto ley *“cumple el mandato constitucional expuesto en el artículo 44 de la Carta Política, toda vez que desarrolla el mandato constitucional (sic) de brindar una protección especial a los menores de edad, consagrado en el artículo 44 superior (sic), protegiendo de manera especial a los menores de edad (sic) desmovilizados, bien sea que, al momento de ser restituidos o desvinculados por las FARC-EP sea menores de edad, o lleguen a la mayoría de edad en el proceso de restablecimiento de sus derechos o presumiéndose su minoría de edad cuando son desmovilizados luego se compruebe que no lo son, esto último, es el punto específico desarrollado en el Decreto ley 891 de 2017”*.

3. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de este Departamento Administrativo presenta escrito de intervención en el que solicita se declare la exequibilidad del decreto ley bajo revisión.

Estima que la norma cumple con los requisitos formales de validez constitucional, pues fue expedido el 28 de mayo de 2017, esto es, dentro de los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 (temporalidad). Asimismo, fue suscrito por el Presidente de la República en cumplimiento de los artículos 150 y 115 de la Carta y el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 (competencia). Del mismo modo, el título del decreto ley describe de manera clara el párrafo transitorio que se adiciona a la Ley 1448 de 2011, existiendo correspondencia y relación entre el título y el contenido. Finalmente, *“el Decreto cuenta con una motivación adecuada y suficiente en la cual se hace el análisis propio del cumplimiento de los requisitos de validez formales y materiales exigidos por la Corte Constitucional, exponiendo la relación entre los temas a regular con el Acuerdo Final y así como las razones por las cuales es imperativo que se expida este Decreto”*.

Al pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos materiales señala que el de *conexidad objetiva* es observado, ya que existe un vínculo cierto y verificable con el AFP al desarrollar el punto 3.2.2. sobre *“Reincorporación Económica y Social”* y de forma específica el punto 3.2.2.5. sobre *“Reincorporación para los menores de edad que han salido de campamentos de las FARC-EP”*, facilitando y asegurando la implementación del Acuerdo Final. Agrega que el decreto ley busca ejecutar ágil y eficazmente el tránsito para el acceso a programas que reincorporan social y económica de aquellos integrantes del grupo armado que se desmovilizaron bajo la presunción de minoría de edad y que luego de la identificación se desvirtuó la misma, permitiendo de esta forma que continúen en los lugares transitorios de acogida hasta tanto puedan acceder a los programas creados por el Gobierno para su reintegración a la sociedad.

Frente al criterio de *conexidad estricta*, asegura que la norma responde de manera directa y precisa a los puntos 3.2, 3.2.2 y 3.2.2.5. donde se establece un término en el cual deben darse aplicación a los programas en favor de la reinserción de niños, niñas y adolescentes, así como de la fijación de una responsabilidad a cargo del Gobierno Nacional de tramitar los ajustes normativos que permitan dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en pro de la reparación y cumplimiento de los derechos fundamentales de los menores de edad en el conflicto.

Respecto de la *conexidad suficiente* considera que *“el decreto objeto de análisis guarda estrecha relación con las finalidades del Acuerdo Final, en la medida que éste cuenta con un compromiso no solo encaminado a la reparación de los derechos de los menores víctimas del conflicto armado, si no también, con la creación de programas de reinserción a la sociedad de los participantes de los grupos armados”*.

El parámetro de *necesidad estricta* lo aborda asegurando que la materia que regula la norma no requiere de mayor discusión democrática, pues no discute aspectos que tengan reserva de ley, ni que restrinjan el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni crea delitos ni aumenta penas. Por el contrario, señala, busca establecer una línea de acción para implementar programas que tienen como fin garantizar y reparar derechos fundamentales dentro del curso de la desvinculación de integrantes de las FARC-EP cuya presunción de minoría de edad sea desvirtuada.

Asevera que la incorporación de la norma transitoria es de carácter urgente e imperioso, ya que luego de la comprobación de la mayoría de edad por parte del ICBF, *“dichas personas estarían imposibilitadas para permanecer en lugares transitorios de acogida y tendrían que ingresar a la vida civil sin ningún tipo de acompañamiento o programa institucional que permita la reparación de sus derechos y que impida que dicho proceso de reintegración social sea fallido”*.

4. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF conceptúa en el presente asunto solicitando la exequibilidad del decreto ley en estudio.

Advierte que la medida no solo es adecuada y necesaria sino también legítima, por cuanto cumple con las condiciones establecidas por la Corte para el ejercicio de las facultades extraordinarias que el artículo transitorio de la Constitución confiere al Presidente de la República para la expedición de decretos con fuerza de ley, cuyo objetivo es facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo de Paz.

En ese orden, indica que la medida establecida en el Decreto Ley 891 de 2017 tiene *conexidad objetiva, estricta y suficiente* con el Acuerdo Final, tal como fue justificado en los considerandos en los cuales se parte de la necesidad de establecer una ruta para el tránsito de las personas desvinculadas bajo la presunción de minoría de edad cuando se haya desvirtuado al Programa de Reincorporación Económica y Social para los integrantes de las FARC-EP.

Así, señala que *“la no incorporación de esta medida transitoria al ordenamiento jurídico implicaría que estos jóvenes tuvieran que salir de los Lugares Transitorios de Acogida sin una solución de continuidad en términos de oferta institucional. Lo anterior, en consideración a que: (i) el ICBF –en ausencia de este Decreto Ley- no podría permitir su permanencia temporal en estos espacios, debido a que sólo estaría facultado para autorizar la prestación de servicios de bienestar para la atención de niños, niñas y adolescentes, en este caso, para aquellos que se han desvinculado de las FARC-EP en el marco de los protocolos convenidos con el Gobierno Nacional; y (ii) la Agencia Colombiana para la Reintegración (hoy Agencia*

de Reincorporación y Normalización) trabaja en el diseño del Programa de Reincorporación Económica y Social de las FARC-EP”.

Bajo ese derrotero asegura que la norma examinada es necesaria, dado que responde a circunstancias extraordinarias y específicas de personas vinculadas cuya presunción de minoría de edad se hubiere desvirtuado; casos que se presentan en el marco del Acuerdo de Paz y que, por ende, requieren una solución expedita. Por tanto, asegura que *“adoptar esta medida mediante el trámite legislativo ordinario del Congreso implicaría un procedimiento más largo, que sin lugar a dudas pondría en riesgo la implementación efectiva de los Acuerdos de Paz”.*

Por último, destaca que la medida establecida en el decreto ley cumple con la condición de no contrariar el ordenamiento constitucional, ya que, por el contrario, armoniza las disposiciones contenidas en la Ley 1098 de 2006 y la Ley 1448 de 2011, además de crear un escenario propicio para que se cumpla de manera efectiva los principios constitucionales sobre los cuales se fundamenta el Estado social de derecho, como lo son asegurar la convivencia pacífica y la paz.

5. Centro Nacional de Memoria Histórica

El Coordinador del Grupo de Trabajo de Respuesta a Requerimientos Administrativos y Judiciales orientados a la reparación integral y colectiva de las víctimas del conflicto armado interno del Centro Nacional de Memoria Histórica informa a la Corte que en virtud de las competencias de la entidad no procede emitir concepto por cuanto el mandato relacionado con la garantía del derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad en su conjunto, *“a través de acciones archivísticas, museísticas y de esclarecimiento, no lo habilita para emitir un concepto de carácter legal y constitucional sobre la materia de la acción”.*

ORGANISMOS INTERNACIONALES

1. Corte Penal Internacional

Este organismo internacional, a través de su Presidenta, se dirige a la Corte Constitucional para manifestar que no emite concepto en el proceso de la referencia, por cuanto este versa exclusivamente *“sobre un asunto jurídico nacional y como tal, esta consulta constituye un asunto no vinculado al mandato de la CPI”.*

2. Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos – MAPP/OEA

El Jefe de la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de esta organización se dirige a la Corte para manifestar que se abstiene de conceptuar en el presente asunto, dado que en virtud al Acuerdo bilateral suscrito en el año

2004 con el Gobierno colombiano establece que la MAPP/OEA “no emitirá juicios sobre decisiones jurídicas o políticas que son propias de la soberanía del Estado colombiano, tal limitación incluye la emisión de conceptos de constitucionalidad de normas”.

3. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF

La Representante adjunta y oficial a cargo de la Unicef interviene sin manifestar expresamente su posición frente a la constitucionalidad del decreto *sub examine*. Sin embargo, hace algunas observaciones sobre las dificultades que pone en evidencia el decreto ley, ya que “*ilustra justamente cómo, por el paso del tiempo sin que se haya adoptado medidas efectivas y oportunas para el restablecimiento de sus derechos, se hace necesario legislar para prolongar la permanencia de los adolescentes en los lugares transitorios de acogida, dado que no se ha operativizado el programa acordado hace 14 meses, en el marco de las conversaciones entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, ni tampoco el que permitirá el retorno a la vida civil de los mayores de edad que hicieron parte de las filas de esa organización*”.

Encuentra preocupante que los jóvenes permanezcan indefinidamente en los lugares transitorios de acogida hasta tanto exista un programa estructurado, ya que por definición esos lugares no prevén una permanencia duradera y son el paso previo a la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida.

Indica que aun cuando el Consejo Nacional de Reincorporación ha definido los principales lineamientos del programa específico para menores de edad que hicieron parte del grupo armado, no se conoce aún el contenido ni el alcance de los Programas de Reincorporación ni los cronogramas de implementación. En su concepto, “*no basta con que las niñas, niños y adolescentes permanezcan en las zonas o los lugares transitorios; ellas y ellos requieren ingresar a los Programas acordados en virtud de su interés superior; el paso del tiempo para ellas y ellos tiene un significado diferente al de los adultos frente a sus proyectos de vida*”.

Señala que desde el anuncio del Comunicado Conjunto N° 70 del 15 de mayo de 2016, se evidencia que no se cuenta aún con un marco institucional, legal y operativo que responda integralmente al interés superior del menor, como “*tampoco lo hay para quienes han cumplido la mayoría de edad*”.

Concluye asegurando que es urgente que el ICBF ajuste los lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que apoyen la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida, articulándolos con los programas que venía desarrollando dicha entidad. Asimismo, destaca la necesidad de que la Registraduría Nacional del Estado Civil priorice la atención que viene realizando en las jornadas de plena identidad en los lugares donde se encuentran los jóvenes o menores de edad, para la respectiva verificación.

4. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD

El Representante Residente del PNUD se dirige a esta Corporación para señalar *“que no está en nuestro mandato ofrecer opiniones sobre el ámbito legal interno. De igual manera, como Organismo Internacional no estamos sujetos a la legislación local; por lo que nos excusamos de emitir comentarios al respecto”*.

INTERVENCIONES DE INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR

1. Universidad Externado de Colombia

Esta institución de educación superior presenta de forma separada dos conceptos, uno del Departamento del Derecho Constitucional que solicita declarar la exequibilidad condicionada de la norma, otro por la *Chairholder* de la Cátedra Unesco que presentan consideraciones sobre el decreto ley sin pronunciarse expresamente sobre su constitucionalidad.

1.1. En el primero de ellos se señala que el decreto ley cumple con los *requisitos formales* exigidos por el Acto Legislativo 01 de 2016 y por la jurisprudencia constitucional, ya que fue expedido por la autoridad competente (Presidente de la República y Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República y para la Prosperidad Social) y dentro del tiempo estipulado para hacerlo (180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016). Asimismo, menciona que el decreto ley está debidamente motivado al estar acompañado de 33 considerandos que justifican la necesidad de su expedición.

De otra parte, precisa que la norma revisada satisface los criterios de *conexidad objetiva y estricta*, por cuanto busca facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del punto 3.2.2.5. del Acuerdo de Paz, planteando la ruta a seguir para la atención de las personas desvinculadas de las FARC-EP que, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 1448 de 2011 y el parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 1098 de 2006, fueron presumidas como menores de edad cuando ya habían cumplido 18 años en el momento de su desvinculación. Bajo similares argumentos considera que el decreto ley cumple con el requisito de *conexidad suficiente*, puesto que *“la creación de una ruta de atención para las personas que presuntamente eran menores de edad al momento de sus desvinculación de las FARC-EP, tienen vínculo directo con el punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final, pues complementa el Programa Diferencial de Vida que fue creado para asegurar la reincorporación de los menores de edad que han salido de los campamentos de las FARC-EP”*.

En ese mismo orden, estima que la norma revisada cumple con el requisito de *estricta necesidad*, porque en sus considerandos el Gobierno logró demostrar que ni el trámite legislativo ordinario ni el procedimiento legislativo especial

eran idóneos para crear la ruta de atención de los desvinculados que fueron presumidos menores de edad.

En su lectura de la norma aduce que esta no es del todo clara al dar lugar a múltiples interpretaciones, que amplían el alcance hasta el punto de incluir todos los supuestos en los que se involucran menores que se hacen mayores de edad. No obstante, considera que la norma es constitucional de forma abstracta, pues pretende *“blindar de seguridad a los menores (y recientemente mayores) desvinculados de las FARC”* ajustándose a los propósitos y obligaciones del artículo 22 de la Carta. Igualmente, estima que la norma se compagina con los artículos 44 y 45 superiores, en la medida que su propósito es ofrecer un escenario de seguridad y protección para las personas que aun cuando hayan sido reconocidas como mayores de edad, la han alcanzado recientemente ofreciendo un mecanismo que restablezca sus derechos en su condición de víctimas, adquirida desde que eran menores de edad.

En su concepto la norma bajo revisión se ajusta a lo previsto en el bloque de constitucionalidad, en particular a la Convención sobre los Derechos del Niño y al artículo 6° del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de los Niños relativo a su participación en conflictos armados, en los cuales, adicional a la obligación de propender por la desvinculación, el Estado debe prestar de manera efectiva *“toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social”*.

Expone su preocupación respecto al momento de certificarse la mayoría de edad de las personas en cuanto no exista certeza sobre cuál será la oferta institucional referida en la norma y cuáles serán los presupuestos de acceso para cada una de esas opciones, con el agravante de la permanencia indeterminada y prolongada en los lugares transitorios de acogida, comprometería en la práctica el desarrollo y reconstrucción de su proyecto de vida.

Menciona que otra de las grandes preocupaciones que supone el artículo con relación a su desarrollo e implementación es la relacionada con la utilización de enfoques diferenciales y tratamientos especiales para sujetos pertenecientes a comunidades tradicionales indígenas así como la utilización del enfoque diferencial de género. Igualmente, no ve claro cómo se logrará la articulación entre el ICBF, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Reincorporación. Por último, expresa su preocupación respecto a la verificación que debe hacer la Registraduría Nacional del Estado Civil, ya que no existe registro, identificación y documentación de las personas desvinculadas, sumado al hecho de la falta de capacidades técnicas y físicas para lograr el mandato de la norma.

Por todo lo anterior, considera que la norma debe ser declarada exequible de manera condicionada, que *“debe estar dirigido a que la Corte Constitucional delimite el alcance y sentido del artículo y pueda establecer unas pautas claras para ser tenidas en cuenta en la implementación del mismo”*.

1.2.- Por su parte, la Cátedra Unesco de esta Universidad pone de presente que el lapso entre el momento en que la persona acceda al Programa Camino Diferencial de Vida y cuando sea vinculada a la oferta institucional dispuesta para los mayores de edad, debe estar sujeto a criterios de razonabilidad obligando a las entidades que deban determinar la edad de la persona hacerlo en el menor tiempo posible. Esto por cuanto *“la necesidad de que los programas destinados a la niñez desvinculada del conflicto armado sean efectivamente aprovechados por niños, niñas o adolescentes, en razón de su especificidad y de la especial protección de la que gozan; y no por adultos que requieren otro tipo de atención”*.

Señala que la edad legal resulta insuficiente para establecer la posibilidad de permanecer en los lugares transitorios de acogida a los que refiere el decreto ley, por lo que es necesario *“complementar la comprobación de la edad legal con un estudio interdisciplinario que justifique dicha permanencia”*, como lo es la valoración psicosocial de la persona.

Por último, estima que dada la naturaleza democrática y participativa de nuestro Estado, *“la decisión acerca de la permanencia en los lugares transitorios de acogida de las personas a las que se refiere el Decreto Ley 891 de 2017 debe estar precedida de la posibilidad de estas de manifestar su propia opinión al respecto, sin que la misma tenga que ser vinculante para la institución que decidirá acerca del traslado a un lugar distinto”*.

2. Universidad del Rosario

Los miembros del Grupo de Acción contra el Trabajo Infantil y la Clínica Jurídica –Víctimas y Construcción de Paz-, conceptúan a favor de la exequibilidad del Decreto Ley 891 de 2017.

Ello por cuanto se les brinda una protección transitoria a aquellas personas que consideradas menores de edad en el desarrollo del Acuerdo de Paz el ICBF comprueba su mayoría de edad con fundamento en la verificación correspondiente, pudiendo permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se incorporen al programa estatal diseñado para los mayores de edad.

Destacan que existen varios entes involucrados sobre la materia, pues el decreto ley refiere a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a los órganos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, así como que el Comunicado Conjunto N° 70 alude al Comité Internacional de la Cruz Roja, la Unicef y a la Organización Internacional para las Migraciones.

Alertan sobre las dificultades que en la práctica pueden presentarse al momento de desvirtuarse la presunción de minoría de edad de algunos jóvenes, en la medida que muchos no tendrían registro civil de nacimiento ni documento alguno que los identifique, sin que se pueda determinar a qué

programa u opción institucional podrán vincularse para iniciar su proceso de reintegración social. De esta forma, consideran pertinente reconocer otras vías de verificación distintas a la consulta en base de datos de la Registraduría, tales como la entrevista, el examen radiológico del carpio, odontológico y de clavícula que puede ser realizado por el Ministerio de Salud o por miembros del CICR o de la OIM.

Precisan que el trato diferencial dado transitoriamente “*no constituye discriminación para los individuos que desde el principio se tenía claridad con respecto a su edad, por cuanto son situaciones diferentes en la medida que estos últimos desde el comienzo sabían, dependiendo de su edad, qué ley y qué programa de reintegración social les aplicaría; por el contrario, la situación de pasar de ser tratados como víctimas a victimario generaría para cualquier persona un choque emocional que requiere de un periodo de transición*”.

3. Universidad Libre de Colombia

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de esta institución, interviene para solicitar la declaratoria de exequibilidad del decreto en revisión.

Considera que los requisitos formales de validez del decreto ley se encuentran cumplidos, pues fue expedido en el marco de los 180 días de que trata el Acto Legislativo 01 de 2016, su título corresponde con el contenido, hace referencia explícita a las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional y contiene una adecuada exposición de motivos.

En cuanto a las exigencias materiales, señala que existe *conexidad objetiva* del decreto ley con el Acuerdo Final, específicamente con el punto 3.2.2.5., el cual transcribe.

Respecto a la *conexidad suficiente*, asegura que es atendido toda vez que el Gobierno Nacional expuso en las consideraciones del decreto ley la necesidad de brindar medidas especiales de atención a los menores de edad, en particular a quienes la ley presume la minoría de edad, que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP en los tiempos pactados en el Acuerdo Final, sin que exista una regla que establezca la ruta que debe seguirse en los casos en que se desvirtúe la mencionada presunción.

En punto al requisito de *necesidad estricta* se encuentra satisfecho porque el decreto ley no regula asuntos expresamente excluidos por el Acto Legislativo 01 de 2016, sino que tiene una naturaleza de tipo instrumental “*en aras de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del punto 3.2.2.5. del Acuerdo*”. Agrega que los procesos de reincorporación económica y social para excombatientes se encuentran en desarrollo y es el ICBF quien acompaña a los menores de edad que han cumplido posteriormente la mayoría de edad en este punto, por lo que el tiempo que un proceso legislativo

ordinario toma para expedir esta norma haría imposible su materialización y dejaría un número considerable de personas sin una situación y una ruta definida para acceder a las medidas y derechos que tienen.

Considera que se cumple con los requisitos materiales de validez constitucional de la norma dado que la inexistencia del decreto ley *“crea un clima de inseguridad jurídica para aquellas personas de las que se ha comprobado que no son menores de edad, pues no está definida en ninguna otra normatividad una norma clara que establezca en qué condición se encuentran mientras se vinculan a los futuros programas de reincorporación económica y social”*.

4. Universidad del Atlántico

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica presenta concepto en el que plantea se declare la inexecutable parcial o la executable condicionada de la regla jurídica contenida en el parágrafo transitorio que se incorpora al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011.

En primer término, considera que el decreto ley satisface el *criterio orgánico*, por cuanto fue expedido por el Presidente de la República con la firma de los Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República y para la Prosperidad Social. Del mismo modo, el decreto ley respeta el *criterio temporal* ya que fue publicado el 28 de mayo de 2017, esto es, dentro de los 180 días que habilitan las facultades extraordinarias para el Presidente de la República.

En cuanto al *criterio de motivación* a juicio del interviniente el decreto ley guarda conexidad entre las partes considerativa y resolutive, su título describe la temática a desarrollar, se anuncian las facultades extraordinarias y, se informa su jerarquía. Sin embargo, estima que presenta falencias cuando circunscribe como destinatarios únicamente al personal desmovilizado de las FARC-EP que se les compruebe su mayoría de edad, al desatender el carácter amplio previsto en la jurisprudencia (sentencia C-069 de 2016) frente a la Ley 1448 de 2011. Así, *“tener como destinatarios del parágrafo que se pretende incorporar solamente al personal de las FARC-EP, es inconstitucional, en tanto genera un trato discriminatorio carente de justificación, pues de la lectura integral del D.L. 891 de 2017, se advierte que la posibilidad de que las personas que resulten mayores de edad, permanezcan en los lugares transitorios de acogida hasta que se vinculen a la oferta institucional correspondiente, no está igualmente dirigida a menores provenientes de otros grupos armados que hayan llegado a la mayoría de edad, adicionalmente, desconocer los propósitos integrales y naturaleza omnicompreensiva de la Ley 1448 de 2011”*. Por tanto, en este aspecto solicita se declare la inexecutable de la expresión contenida en el título del decreto ley que reza: *“desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”*, así como de la expresión contenida en el artículo primero que

señala: “*en desarrollo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”, por contener elementos discriminatorios. Subsidiariamente, solicita se declare la exequibilidad condicionada de las referidas expresiones, “*en el entendido que los destinatarios serían todos los niños, niñas y adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados del conflicto armado, sin distinción del grupo armado del cual provienen, que cumplan la mayoría de edad*”.

Respecto a los criterios materiales señala que el decreto ley cuenta con *conexidad cierta, verificable* y tiene *estrecha proximidad* con el punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final, al establecer que los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP, desde el inicio de conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de dejación de armas, serán objeto de medidas de especial atención y protección.

En punto al criterio de *necesidad estricta* estima que se cumple por cuanto la tramitación del mismo era urgente e imperiosa, dados los intereses superiores del menor y la necesidad de establecer el restablecimiento de derechos a cargo del ICBF, del personal que habiendo llegado a la mayoría de edad necesita continuidad en el acompañamiento de reintegración social y económica a través de programas como el Camino Diferencial de Vida.

Finalmente, considera que la adopción del decreto ley no implica un sacrificio desproporcionado de los principios de separación de poderes y deliberación democrática.

INTERVENCIONES DE ORGANIZACIONES O CORPORACIONES SOCIALES O CIVILES

1. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Esta organización, por intermedio de uno de sus académicos integrantes, interviene manifestando su posición a favor de la exequibilidad del Decreto Ley 891 de 2017.

Para sustentar su postura refiere al cumplimiento de los requisitos de forma del decreto ley, “*por haberse expedido por el Presidente de la República, con base en las facultades extraordinarias a él otorgadas en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 y dentro de los 180 días que señala dicha disposición*”.

Señala que el decreto ley cumple con los requisitos de *conexidad objetiva, estricta, suficiente y de necesidad estricta*, ya que el mismo implementa el punto 3.2.2.5. del Acuerdo de Paz, así mismo el Gobierno Nacional expuso la argumentación suficiente, cierta y verificable, para demostrar que cuando en el curso de la desvinculación de menores de edad el ICBF compruebe su mayoría de edad, estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se vinculen a la oferta institucional dispuesta para ellas.

Agrega que *“las otras vías legislativas, ordinaria y extraordinaria, no son idóneas para realizar dicha modificación al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011”*.

Asegura que el decreto ley se ajusta a la Constitución, toda vez que desarrolla el mandato superior de brindar una protección especial a los menores de edad consagrado en el artículo 44 de la Carta. En su opinión, la norma bajo examen busca proteger a personas *“que seguramente ingresaron como menores de edad al conflicto y luego de la finalización del mismo, en el momento de su desvinculación, se presume que siguen siendo, aunque luego se compruebe que con mayores de edad, para que reciban del Estado una protección especial de atención que les permita, posteriormente, ingresar al proceso de reincorporación a la sociedad de una maneras más efectiva”*.

2. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – Codhes

Esta Consultoría, a través de siete de sus integrantes, emite concepto solicitando se declare la inconstitucionalidad de expresiones del *“Decreto Ley 671 de 2017”*, así como *“la constitucionalidad condicionada del artículo 1° del Decreto Ley 891 de 2017, atendiendo a los criterios de participación e interés superior del adolescente en materia de protección de derechos por cuanto el proceso de desvinculación debería garantizar la completitud de la intervención, incluso estando en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización”*.

Aun cuando orienta su intervención a controvertir en mayor parte el Decreto Ley 671 de 2017 (controlado mediante la sentencia C-433 de 2017), se logran extraer algunos señalamientos contra el Decreto Ley 891 de 2017 en punto a que encuentra problemas de conexidad, dado que el proceso de restablecimiento de derechos y reintegración comunitaria, como lo establecen el Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2016, parten del reconocimiento simultáneo de la doble condición de los sujetos de derecho: *“por un lado, víctimas y por el otro, sujetos de reintegración”*. En su concepto, *“al cumplir los 18 años los sujetos de derecho de que trata la normativa estudiada pierden automáticamente cualquier derecho al restablecimiento de sus derechos -lo que tiene sentido-, pero como consecuencia de situaciones que no dependen de los y las adolescentes, por ejemplo, los retrasos logísticos, legislativos y programáticos en el cumplimiento de los acuerdos, como lo que ha sucedido actualmente con el establecimiento de Zonas Veredales de Transición”*.

Pone de presente los vacíos y contradicciones de los lineamientos vigentes y en operación del ICBF con lo que establece el Acuerdo de Paz:

“1. Una de las condiciones que establecen tanto el Comunicado Conjunto N° 70 como el Programa especial, es el tratamiento diferenciado y territorial de niños, niñas y adolescentes indígenas y afrodescendientes. Sin embargo, en los actuales lineamientos, no

existen orientaciones concretas sobre el trabajo con niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos étnicamente diferenciados. (...)

2. Uno de los criterios para la selección del modelo de intervención con cada niño, niña y adolescente está asociado a la existencia o no de “trastornos mentales graves”. Sin embargo, ni los lineamientos vigentes y en operación, ni la ruta reiterada en los decretos analizados, incluyen procesos de diagnóstico médico preliminar, de manera que no se hace explícito el procedimiento de evaluación psiquiátrica para la gestión de la certificación médica para adolescentes con “trastornos mentales graves”.

3. Una condición compleja que presentan los lineamientos vigentes y que los decretos ley analizados reitera, es que para la asignación de la modalidad II en el marco del Programa vigente y en operación, que implica iniciar procesos comunitarios –como los señalados en el Comunicado Conjunto N° 70-, se señala que debe ser en “lugares que no tengan presencia de grupos armados al margen de la ley y en particular del que realizó el reclutamiento ilícito. Sin embargo, dadas las condiciones atípicas de este proceso de desvinculación, el mayor riesgo no necesariamente corresponde al actor que realizó el reclutamiento, sino que se encuentra asociado a la presencia neo-paramilitar, así como de otras expresiones de delincuencia organizada. En el mismo sentido, en la medida “hogar gestor” se atribuye la responsabilidad de vivir en un lugar seguro y “garantizar la no repetición” a la familia, a pesar que la protección de los niños, niñas y adolescentes es responsabilidad también del Estado. Lo anterior también sucede en la sección de “articulación con la UARIV”.

4. En el lineamiento vigente y en operación no existen orientaciones concretas sobre el proceso de coordinación con la Agencia Colombiana para la Reintegración, más allá de una mención. En todo caso, no existe información acerca del seguimiento y el proceso de reintegración y goce efectivo de derechos. De lo anterior se desprende una ruptura del ICBF con el sujeto una vez cumplido los 18 años, en ausencia de información formal sub-normativa de cómo se abordan desde el ACR estos procesos o si entran a la ruta regular.

5. No existe información sobre las posibles opciones para adolescentes con hijos mayores de 5 años, situación que si bien no debería existir, es posible. Tampoco, para los adolescentes que han conformado una familia dentro del grupo”.

Así, señala que no existe un tratamiento diferencial de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados que les permita atenuar la situación de “conflicto con la ley”, con su situación de víctimas del conflicto armado. En consecuencia, los adolescentes que han sido entregados por las FARC-EP durante las negociaciones han sido atendidos bajo los lineamientos

actualmente vigentes y, por tanto, no en el marco de la estructura institucional o de lineamientos diferenciadores, como se acordó para su reintegración y reparación integral y transformadora.

Por último, alude a la participación efectiva como víctimas y sujetos de derechos de incidir en las decisiones que afectan sus vidas, por lo que se les debe permitir conocer y retroalimentar la propuesta legislativa, así como elegir su proyecto de vida como parte del proceso de reparación y reintegración.

3. Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia – COALICO

Los representantes de las organizaciones sociales que hacen parte de esta coalición intervienen para solicitar que el Decreto Ley 891 de 2017 se declare *“exequible respecto de vicios de procedimiento”*, se exhorte *“al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que prioricen la expedición de las medidas legislativas y reglamentarias requeridas para la implementación y articulación institucional que implica poner en marcha efectivamente el Programa Camino Diferencial de Vida”* y se publique formalmente el contenido de dicho programa.

En cuanto a los requisitos formales consideran que respeta los *límites temporales* para su expedición, pues esta se efectuó dentro de los 180 días de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016. Asimismo, advierte que *“el decreto no constituye un acto legislativo, ni una ley estatutaria o código. Teniendo en cuenta la materia que regula, tampoco es posible afirmar que se trate de una norma que requiera de mayoría calificada o absoluta para su aprobación, ni que pretenda decretar un impuesto. Es decir, que se adecúa a lo establecido por la jurisprudencia constitucional en estos aspectos”*.

Sobre los *límites materiales* encuentra que es acorde con lo establecido en el Acuerdo Final, el cual contempla como eje de su justificación la garantía de los derechos de las víctimas. Advierte que la norma bajo examen corresponde al desarrollo de un aspecto esencial del punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final, en el que el Gobierno Nacional y el grupo guerrillero se comprometieron a adoptar medidas para garantizar la adecuada reincorporación de la niñez y la adolescencia conforme a lo establecido en el Comunicado Conjunto N° 70 del 15 de mayo de 2016, en el que se hace énfasis en la restitución de sus derechos y su condición de víctimas del conflicto. En ese orden, consideran que el decreto ley *“brinda herramientas para garantizar el proceso requerido para su reincorporación e inclusión social cuando se verifique que han alcanzado o superado los 18 años, acorde con lo dispuesto previamente en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, así como se orienta a la implementación del programa especial pactado con ese fin”*.

Refiriéndose a *la necesidad de la norma* recuerda que la reintegración constituye un elemento preferente de la reparación de las víctimas, particularmente del componente de restitución, teniendo una connotación especial para las personas menores de 18 años reclutadas de forma ilícita, *“porque materializa las posibilidades requeridas para la recomposición de su proyecto de vida, razón por la cual avanzar en ellas es un deber del Estado que ha sido reconocido en el Acuerdo Final”*. Del mismo modo, destaca la necesidad de adoptar decisiones urgentes y prontas para la reincorporación de esta población, debido a que ha transcurrido varios años en las negociaciones y algunos meses en la implementación de lo pactado, acaeciendo que niños, niñas y adolescentes estén cumpliendo la mayoría de edad, por lo que se justifica su aprobación así como la adecuación institucional para garantizar a estas personas las condiciones para su adecuada reparación.

Para explicar la situación actual del Programa Camino Diferencial de Vida, hace referencia al punto 3.2.2.5 del Acuerdo de Paz y a los distintos Comunicados Conjuntos del Consejo Nacional de Reincorporación, destacando que contrario a lo que ocurría ordinariamente en la restitución de las y los desvinculados del conflicto armado antes de la firma del Acuerdo Final, en el que el proceso de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes era liderado exclusivamente por el ICBF, el programa especial *“Camino Diferencial de Vida”* ha dispuesto la participación de otras entidades en dicho proceso como la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Reincorporación.

Sin embargo, manifiesta su preocupación al considerar que no es claro el contenido y alcance del referido programa, ya que las entidades que dieron respuesta a los interrogantes formulados por la Corte a manera de pruebas, *“se restringieron a indicar que éste se encuentra compuesto por cuatro procesos, sin ampliar información al respecto y siendo imprecisos sobre el avance y destinatarios”*, además de no evidenciar un desarrollo normativo y reglamentario del programa especial, ni un ajuste a los lineamientos de lo previsto para la atención de las víctimas del reclutamiento ilícito, frente a lo establecido en el Acuerdo Final.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto N° 006363 recibido el 25 de julio de 2017, solicitó a la Corte que declare la exequibilidad de la preceptiva en estudio.

Encuentra que cumple con los requisitos formales de validez constitucional, toda vez que se encuentra suscrita por el Presidente de la República y los Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República y de la Prosperidad Social.

En cuanto a la *motivación conexas con la parte resolutive* indica que en el decreto ley se expresan con claridad las razones por las cuales se requiere que

las personas mayores de edad que se desvinculen de las filas de las FARC-EP pero respecto de quienes se haya presumido su minoría de edad en el momento de la desvinculación, *“continúen beneficiándose del programa Camino Diferencial de Vida, dirigido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”*.

Frente a *la titulación* del decreto ley advierte que en él se describe la temática desarrollada, se anuncian las facultades extraordinarias de las cuales se hace uso (las del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016) y se informa con claridad la jerarquía normativa de decreto con fuerza de ley. Sobre la *dimensión temporal* estima que esta se cumple por cuanto fue expedido el 28 de mayo de 2017, es decir, dentro del lapso de 180 días siguientes a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016.

Respecto de la *conexidad teleológica* con el Acuerdo Final, para el Ministerio Público esta condición se satisface por las siguientes razones:

“En efecto, anticipar la posibilidad de que los menores de edad que sean desvinculados de las FARC-EP con ocasión del Acuerdo Final, cuya mayoría de edad sea posteriormente comparada, continúen en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se vinculen a la oferta institucional dispuesta para estas personas, es una medida legislativa conexas con el punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final, porque en este numeral se acordó la adopción de medidas de especial atención y protección para los menores de edad que salgan de los campamentos en pro de garantizar sus derechos con enfoque diferencial; así mismo, se estipuló que esta población es beneficiaria de las prestaciones derivadas de su proceso de reincorporación y se previó la creación de un programa especial para implementar lo acordado y la ubicación en lugares transitorios de acogida.

Con esta medida se garantiza un adecuado tratamiento psicológico, social y jurídico dirigido a quienes se presumen menores de edad en virtud de lo consagrado en el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011 y en el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1098 de 2006, pues se garantiza atención sin solución de continuidad, pasando adecuadamente de los programas a cargo del ICBF a los de reincorporación para mayores de edad.

De esta forma se vela por los derechos de quienes a pesar de haber cruzado los 18 años de edad, ostentan la condición de víctimas del reclutamiento forzado, de la cual surge el derecho a la reparación integral”.

Refiriéndose a las *limitaciones competenciales* la Procuraduría estima que el decreto ley regula una materia propia de la legislación ordinaria que no requiere una profunda deliberación democrática y, en consecuencia, no invade

ninguna de las categorías legales especiales, excluidas de las facultades presidenciales para la paz.

En punto al criterio de *necesidad estricta*, advierte que este se cumple toda vez que la normativa expedida es urgente para solucionar la situación jurídica de protección de las personas beneficiarias del Programa Camino Diferencial de Vida, cuya presunción de minoría de edad fue desvirtuada por las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar con posterioridad a la salida de los campamentos de las FARC-EP, quienes se encuentran o serán trasladadas a los lugares transitorios de acogida.

Agrega que la medida no requiere una amplia deliberación democrática *“porque el restablecimiento de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno, en este caso del reclutamiento ilegal, resulta urgente, constituye un interés constitucionalmente relevante y es un asunto central para lograr una paz estable y duradera, cumpliendo así con el requisito de la estricta necesidad”*.

Referente a la *constitucionalidad sustancial* del decreto ley precisa que la continuidad de los mayores de edad en los programas del ICBF no es permanente sino transitoria, atendiendo que el párrafo transitorio adicionado al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 dispone que se realizará *“hasta cuando se vinculen a la oferta institucional dispuesta para ellas, de conformidad con el Programa Camino Diferencial de Vida”*, con lo cual se garantiza un tratamiento diferenciado para los niños, niñas y adolescentes, respecto de los adultos.

Destaca que la normativa expedida es respetuosa del derecho a la libertad de las personas mayores de edad, *“pues al disponer que ‘podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida’, no se coarta la libertad de circulación, ni el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP) respecto de personas que ya no pueden estar bajo la custodia del Estado como si sobre ellas aún recayera la figura de la patria potestad, sino que se trata de personas con plena capacidad legal para autodeterminarse, porque la norma, al incluir la expresión ‘podrán’, deja abierta la posibilidad de que las personas interesadas permanezcan en las zonas transitorias de acogida, si esa es su voluntad”*.

Concluye la Procuraduría asegurando que las medidas de que trata el decreto ley protegen y restituyen los derechos del niño y de las víctimas del reclutamiento forzado, de acuerdo con el artículo 44 superior que consagra el derecho a ser protegidos contra toda forma de violencia física o moral y con el artículo 93 de la Carta en atención a los compromisos de respetar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 241 y el inciso tercero del artículo transitorio de la Constitución sobre facultades presidenciales para la paz, del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016⁹, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 891 de 2017, *“Por el cual se adiciona un párrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”*.

2. Problema jurídico y metodología de la decisión

El Decreto Ley 891 de 2017, el cual consta de dos artículos, fue remitido a esta Corporación en virtud del control automático de constitucionalidad establecido en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016. El primero de ellos adiciona un párrafo transitorio al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 respecto de la permanencia en los lugares transitorios de acogida de los menores de edad que en el curso de la desvinculación que se da en desarrollo del Acuerdo Final el ICBF compruebe su mayoría de edad, hasta cuando se vinculen a la oferta institucional dispuesta de acuerdo con el Programa Camino Diferencial de Vida. Para ello el ICBF debe ajustar los lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que soporten la implementación del referido programa que lidera la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, siguiendo los lineamientos del Consejo Nacional de Reincorporación. El segundo artículo determina la vigencia de la norma a partir de su expedición.

Teniendo en cuenta la competencia de la Corte ésta debe resolver si el Decreto Ley 891 de 2017, expedido mediante el uso de las facultades extraordinarias del Presidente de la República, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2016, cumple los requisitos formales y materiales determinados por la Constitución.

Al fin de resolver esta cuestión, previamente habrá de referirse a (i) la protección especial de los menores de edad en el conflicto armado interno -el reclutamiento ilícito y la condición de víctima; para luego (ii) efectuar el control de constitucionalidad del Decreto Ley 891 de 2017.

3. La protección especial de los menores de edad en el conflicto armado interno. El reclutamiento ilícito y la condición de víctima¹⁰

El artículo 44 superior prevé una protección especial a favor de los menores de edad, ya que además de señalar que estos son titulares de todos los derechos consagrados en la Carta, particularmente se establece que son

⁹ *“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”*.

¹⁰ Este apartado reitera la línea trazada por la Corte en la sentencia C-069 de 2016.

derechos fundamentales de los niños “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión*”. Igualmente, reconoce la situación de vulnerabilidad y dispone su protección contra diferentes formas de sometimiento, precisando que los menores “[s]erán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

De la misma forma, el artículo 44 dispone un ámbito de protección más amplio a cargo de la familia, el Estado y la sociedad, a quienes les atribuye la obligación de asistirlos y protegerlos, además incluye una cláusula de jerarquía de sus derechos al otorgarles un rango superior en la medida en que determina que “[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

De esta manera, la Constitución consagra un régimen de protección reforzado para algunos sujetos que se encuentran en situación de debilidad por razón de la edad, los que requieren de un ámbito de protección objetivo que obedece principalmente a la necesidad de proteger la dignidad humana ante el estado de indefensión o vulnerabilidad¹¹.

La situación de especial protección en que se encuentran los menores de edad resulta determinante en un escenario de conflicto armado interno, donde se incrementan los riesgos de afectación de sus derechos, más aún cuando los menores son incorporados forzosamente al conflicto como miembros de los diferentes grupos armados. Con el fin de afrontar esta violación, el ordenamiento jurídico internacional y nacional, han adoptado medidas destinadas a evitar o atenuar las consecuencias adversas que el conflicto puede ocasionar sobre los menores.

En la sentencia C-240 de 2009 la Corte hizo un detallado recuento de las normas de derecho internacional, así como de la legislación interna y la jurisprudencia aplicables a la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el contexto de los conflictos armados. Expuso, además, un balance sobre la enorme dimensión que en Colombia tiene el problema del reclutamiento forzado de menores. En esa sentencia se hizo una revisión de los principios constitucionales relacionados con la protección de los menores que deben orientar en general la labor del legislador.

Destacó la Corte que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional se

¹¹ Así fue desarrollado en la sentencia C-318 de 2003 al determinar: “i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”.

establecen directrices que prohíben el reclutamiento y vinculación de menores de edad tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados.

Refirió la Corte que en los *estándares y principios* considerados por las Naciones Unidas¹², se propende por fortalecer **programas de protección, liberación y reintegración sostenibles para menores asociados con grupos y fuerzas armadas**, con el objeto de ponerle fin al ilegal e inaceptable uso de los menores de edad en conflictos armados. Estimó la Corte que el recuento de normas internacionales y de derecho interno orientadas a asegurar la protección de los menores en situaciones de conflicto armado revela la existencia de un conjunto de disposiciones que garantizan la aplicación de medidas de protección a los menores en tránsito a la mayoría de edad vinculados al conflicto armado. Para esta Corporación la previsión conforme a la cual se reconoce a los menores de edad, que hagan parte de organizaciones armadas organizadas al margen de la ley, la condición de víctima se encuadra a los estándares internacionales y constituye un desarrollo de las exigencias constitucionales respecto al deber de protección de los menores. Para que sea aplicable el marco de protección aludido resulta necesario que se trate de menores de edad¹³.

Ahora, en el evento que se supere el límite de la minoría de edad, varían las condiciones que le imponen al Estado el deber de especial protección y, por ello, resulta admisible que la Ley 1448 de 2011 haya establecido como límite para acceder a las medidas de protección en ella consagradas el hecho de que la desmovilización haya ocurrido mientras las personas sean menores de edad. Debe destacarse que esta situación no significa que a partir de ese instante las personas queden desprotegidas, porque, de una parte, en la propia ley se incluye un capítulo en el que de manera amplia se consagran los derechos de los menores y, en particular, se señala que una vez estos cumplan la mayoría de edad podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, para lo cual deben contar con la certificación de desvinculación del grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas o por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz¹⁴. Asimismo, con independencia de esas previsiones, quienes se vincularon a los grupos armados siendo menores de edad, pueden,

¹² La Corte se refirió específicamente a los estándares establecidos en los Principios del Cabo y de París, acotando que aunque carecen de fuerza vinculante en sentido estricto son criterios internacionalmente relevantes para guiar a los países miembros de las Naciones Unidas, como Colombia, en el objetivo de impedir la vinculación de menores en las hostilidades, así como lograr la consecución de su libertad y la recuperación de sus vidas.

¹³ En un contexto distinto, la Corte en la sentencia C-468 de 2009 señaló que “[l]a protección especial de que son titulares los niños y niñas, se entiende referida, sin duda alguna, a todos los menores de 18 años, dado que el catálogo de derechos y el régimen de protección se predicen, en igualdad de condiciones, para todas las personas que no han alcanzado la edad de 18 años, quienes son las que detentan la condición de menores de edad, quedando definido que los adolescentes gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, por lo que son todos los menores de 18 años los titulares del derecho a la protección especial establecida en la Carta y los tratados internacionales de derechos humanos, sin que sea posible establecer diferencias de edad en cuanto al régimen de protección”.

¹⁴ Ley 1448 de 2011, artículo 190, con la modificación efectuada mediante el Decreto Ley 671 de 2017.

cuando sean adultos, acceder a los mecanismos ordinarios de verdad justicia y reparación, así como a los programas especiales de reintegración social y económica a cargo del Estado.

En cuanto al artículo 4° del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe destacarse que confirma la concepción de que la protección especial a favor de los menores para que no hagan parte de grupos armados¹⁵ va más allá de la composición de las fuerzas militares de los Estados, toda vez que la norma se refiere a “*los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado*”.

Como se aprecia, el derecho internacional que protege a los menores contra toda forma de reclutamiento y participación en los conflictos armados, acompaña el criterio general que ampara la Constitución en la medida que los menores deben ser protegidos por su condición de vulnerabilidad, como un factor objetivo que se concreta en la proscripción de que estos sean reclutados e intervengan directamente en el conflicto como partícipes de los grupos armados en contienda, estatales o insurgentes.

El fenómeno del reclutamiento ilícito de menores tiene lugar en el ámbito del conflicto armado interno por parte de los grupos armados ilegales e involucra un catálogo de derechos cuya afectación es lo común en un escenario de violencia y de confrontación armada, por contraposición a la protección especial que sobre tales derechos prohíja el artículo 44 de la Constitución. En este sentido, en la sentencia C-303 de 2005¹⁶ se indicó que “[l]a vinculación de menores en los conflictos armados, supone para ellos una amenaza cierta a sus derechos a la vida, integridad, libertad y educación, entre otros. Los niños y las niñas reclutados y utilizados para la guerra, además de ser separados prontamente de sus familias, se ven expuestos al manejo de armas y explosivos; a la práctica de homicidios y secuestros; al abuso sexual, la tortura y el maltrato, así como a todos los demás aspectos perversos de las hostilidades”.

Esta situación, por tanto, no está subordinada al tipo de conflicto ni depende del grupo armado que practique el reclutamiento¹⁷, pues la afectación de los

¹⁵ En concordancia con el artículo 38 de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, según el cual: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño. // 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.// 3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.// 4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado”.

¹⁶ En esta sentencia se examinó la constitucionalidad de los artículos 286 (parcial), 288.3 (parcial), 351 (parcial), 356.5 (parcial) y 367 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

¹⁷ En sentencia C-069 de 2016, se señaló que “las condiciones o calidades particulares del agente perpetrador de la conducta no están llamadas a incidir válidamente en la calidad de víctima del reclutamiento ilícito y, por tanto, en los derechos y beneficios que se deriven de tal, siempre que ocurran en el marco del conflicto armado interno”.

derechos de los menores se produce por el hecho mismo del reclutamiento ilícito y en razón de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran estos sujetos de especial protección.

Respecto a la atención de estos menores en el plano interno, el Decreto 128 de 2003, *“por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil”*, en el artículo 22, organiza el procedimiento para que las autoridades que tengan conocimiento remitan al ICBF¹⁸ los menores que se desvinculen de las organizaciones armadas ilegales, así:

“Artículo 22. Entrega de los menores. Los menores de edad que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley de conformidad con las disposiciones legales vigentes, deberán ser entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por la autoridad civil, militar o judicial que constate su desvinculación del grupo armado respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas ordinarias siguientes a su desvinculación o en el término de la distancia, para que reciba la protección y atención integral especializada pertinente.

Así mismo, quien constate la desvinculación deberá, dentro del mismo término, dar a conocer el hecho a la autoridad judicial competente.

La entrega física se acompañará de un acta en la cual consten los datos iniciales de individualización del menor, su huella dactilar y las circunstancias de su desvinculación del grupo armado, la cual será entregada a la autoridad competente del lugar donde esta se efectúe para que inicie la respectiva actuación.

Una vez reciba al menor, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, deberá dar aviso al Ministerio de Defensa Nacional para que verifique su vinculación al grupo armado y al Ministerio del Interior, para su seguimiento y posterior reconocimiento de beneficios”. (Expresión subrayada sustituida por la expresión “Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas”, mediante el art. 9, Decreto Nacional 1391 de 2011).

¹⁸ E artículo 17 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 8 de la Ley 782 de 2002, le asigna al ICBF la función de diseñar y ejecutar un programa para asistir a los menores que hayan tomado parte en hostilidades: *“Artículo 17. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñará y ejecutará un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el marco del conflicto armado interno. // El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia o cuya familia no se encuentre en condiciones de cuidarlos, en razón de los actos a que se refiere la presente ley.// PARÁGRAFO. Cuando se reúna el Comité Operativo para la Dejación de las Armas y se traten los casos de menores, deberá citarse al defensor de familia”*.

El artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, con la modificación efectuada por el Decreto Ley 671 de 2017¹⁹, al respecto prevé:

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

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

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

De esta manera, la normativa contiene unas medidas de asistencia concretas a cargo del ICBF en coordinación con otras entidades, para beneficio de los menores cuyos derechos se han visto desconocidos por haber sido forzados a tomar parte en el conflicto armado interno. Estas medidas materializan la protección reforzada consagrada en el ordenamiento constitucional e internacional, orientada a restablecer los derechos de quienes han sido sometidos a una situación concreta de violencia y que resulta más grave en razón a la condición de vulnerabilidad.

En este marco, conforme a los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, al Estado colombiano se le atribuyen especiales obligaciones en la promoción y protección de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, entre las cuales se cuenta la de reparar y restituir los derechos afectados con la victimización. Respecto de esta obligación, el mismo derecho internacional ha señalado que los

¹⁹ “Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones”. Este decreto ley fue objeto de control integral y automático por esta Corporación en la sentencia C-433 de 2017, donde se encontró exequible.

programas de desvinculación y reintegración social forman parte fundamental de dicho deber. Sobre el particular, la Convención de los Derechos del Niño (art. 39) y particularmente el Protocolo Facultativo, prevé en el artículo 6-3 que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar que las víctimas de reclutamiento ilícito reciban, entre otras, ayuda para su reintegración social.

La jurisprudencia constitucional, acorde con el derecho internacional, ha señalado que el Estado tiene deberes especiales para con las víctimas de reclutamiento forzado, así como la obligación de asegurar una desmovilización resocializadora, rehabilitadora, educativa y protectora, lo cual se garantiza con los programas de reintegración social y económica²⁰. Por tanto, de acuerdo con las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos y lo indicado por la jurisprudencia de esta Corporación, los programas de reintegración social y económica, en favor de los menores víctimas de reclutamiento ilícito, integran su derecho a la reparación que incluye a su vez el derecho a la restitución, los cuales deben ser garantizados por el Estado.

Así, resulta imperativo para garantizar los derechos de los menores víctimas del conflicto armado interno, quienes nunca han debido ser vinculados al mismo, que en los procesos de paz una vez se llegue a un acuerdo entre las partes, se priorice la entrega de menores sobre todos los demás puntos negociados y no dilatar tal compromiso hasta el final, extendiéndose en el tiempo el desconocimiento de sus derechos prevalentes.

4. Análisis de constitucionalidad del Decreto Ley 891 de 2017

En este apartado la Corte realizará el análisis formal y material del Decreto Ley 891 de 2017, teniendo en cuenta los requisitos previstos en el Acto Legislativo 01 de 2016 sobre el procedimiento legislativo especial para la paz y la jurisprudencia de esta Corporación²¹.

4.1. Análisis formal.

La Corte debe analizar cinco aspectos en consonancia con el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 y el artículo 115 de la Constitución. En primer término (i) si fue firmado por el Presidente de la República, el Ministro del ramo o Director del Departamento Administrativo correspondiente, (ii) si fue expedido dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, (iii) si existe correspondencia entre el título del decreto ley y el contenido de éste, y (iv) la motivación del decreto ley bajo examen.

²⁰ Sobre el punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-203 de 2005, 240 de 2009 y 253A de 2012.

²¹ Ver sentencias C-699 de 2016, C-160, C-174, C-224, C-253, C-289 y C-331 de 2017.

4.1.1. Firma del Presidente de la República, Ministro o Director del Departamento Administrativo.

En relación con el primer presupuesto constata la Corte que el Decreto Ley 891 de 2017 fue expedido y firmado por el Presidente de la República Juan Manuel Santos Calderón y por los Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República y de la Prosperidad Social, Alfonso Prada Gil y Nemesio Raúl Roys Garzón, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 de la Carta Política²².

Dichas autoridades en este caso conforman el Gobierno Nacional, puesto que en virtud de lo dispuesto en los decretos 1649 de 2014²³ y 672 de 2017²⁴ se estableció que la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos (que lidera el *Programa Camino Diferencial de Vida*), hace parte de la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y, por su parte, el Decreto 4156 de 2011²⁵ prevé que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (que apoya la implementación del *Programa Camino Diferencial de Vida*) se encuentra adscrito al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, relacionándose directamente con la temática del decreto ley objeto de revisión.

4.1.2. Expedición dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016²⁶.

Encuentra la Sala que se cumple con dicho requisito dado que el Decreto Ley 891 de 2017 fue expedido el veintiocho (28) de mayo de 2017 y publicado en la misma fecha en el Diario Oficial No. 50.247, un día antes del vencimiento del plazo para el ejercicio de las facultades especiales del Presidente de la República²⁷, y dentro del término de vigencia que se establece en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 que, como se indicó, era hasta el 29 de mayo de 2017.

²² Constitución Política, artículo 115: “(...) ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables”.

²³ “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”.

²⁴ “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”.

²⁵ “Por el cual se determina la adscripción del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”.

²⁶ El artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 dispone que los decretos con fuerza de ley para la implementación y desarrollo normativo del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” deben haber sido **expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016**. Como quedó explicado en la **sentencia C-699 de 2016**, que realizó el estudio de constitucionalidad de dicha reforma constitucional, “(...) la **habilitación legislativa es entonces temporal pues solo puede ejercerse dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016**”.

²⁷ Teniendo en cuenta que el término de referendación popular se produjo el 30 de noviembre de 2017, el cual se empiezan a contar desde el 1° de diciembre y que el término de 180 días se debe entender como días calendario, corrientes o continuos, se concluye que las facultades legislativas para la paz sólo podían ser ejercidas hasta **el día 29 de mayo de 2017**.

4.1.3. Correspondencia del título del Decreto Ley con el contenido²⁸.

El Decreto Ley 891 de 2017 se titula de la siguiente manera, “*por el cual se adiciona un párrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”. Comprueba la Sala que se cumple con este requisito dado que el título corresponde al contenido del decreto ley, el cual adiciona un párrafo transitorio al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 sobre la permanencia en los lugares transitorios de acogida de aquellas personas que en el curso de la desvinculación de menores se compruebe su mayoría de edad, hasta cuando se vinculen a la oferta institucional que les es destinada conforme al Programa Camino Diferencial de Vida.

4.1.4. Motivación formal del decreto ley²⁹.

El Decreto Ley 891 de 2017 cumple con el requisito de la motivación porque el Gobierno a través de 33 considerandos expone un soporte argumentativo que justifica su expedición, enunciando las normas constitucionales de base, refiriendo a la normatividad interna (leyes y decretos aplicables), identificando los apartes relacionados en el Acuerdo Final e indicando las razones por las que se cumple con los requisitos formales de validez constitucional.

4.1.5. Conclusión sobre el análisis formal.

Una vez analizados los aspectos formales del Decreto Ley 891 de 2017, colige la Corte que se cumplieron con los requisitos establecidos por el Acto Legislativo 01 de 2016, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional para la expedición de este tipo de decretos ley de carácter especial y excepcional.

4.2. Análisis competencial.

Esta Corporación estableció para el análisis de los decretos con fuerza de ley expedidos con fundamento en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, una serie de requisitos para verificar si se cumplió con la **motivación suficiente**, que debe observar los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente entre el decreto ley y el Acuerdo Final, así como el criterio de

²⁸ La jurisprudencia constitucional estableció que por tratarse de una norma con fuerza y rango de ley, resulta necesario que se cumpla con lo dispuesto en lo previsto en el artículo 169 Superior, según el cual “*el título de las leyes deberá corresponder precisamente con su contenido*”, dado que en este caso a pesar de que se trata de facultades legislativas especiales al Presidente de la República para que expida este tipo de decretos, no quiere decir que se omitan los requisitos generales para cualquier proyecto de ley expedido por el Congreso.

²⁹ Desde el punto de vista formal la Corte debe analizar si el decreto ley cuenta expresamente con una motivación, que se verifica solamente si existe consideraciones que justifiquen la expedición de legislación por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales.

estricta necesidad que pueda llegar a justificar la aprobación de esta regulación por la vía expedita del Gobierno.

Teniendo en cuenta lo anterior procede la Corte a verificar si se cumplieron los requisitos mencionados con la expedición del Decreto Ley 891 de 2017, para luego realizar el análisis de constitucionalidad sustantivo del contenido material.

4.2.1. La conexidad objetiva, estricta y suficiente.

Estos presupuestos consisten en comprobar un vínculo material entre las medidas adoptadas en el Decreto Ley 891 de 2017 y el Acuerdo Final de Paz firmado el 24 de noviembre de 2017 entre el Gobierno y las FARC-EP. En este requisito se tiene que comprobar la conexidad objetiva, estricta y suficiente³⁰.

a. Conexidad objetiva³¹.

En este punto se debe constatar que el Gobierno Nacional demuestre de manera genérica **un vínculo cierto y verificable** entre las materias contenidas en el decreto respectivo y el contenido del Acuerdo Final, para comprobar si tiene como finalidad el facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo de Paz, el cual tiene como ejes temáticos: (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participación en política; (iii) el fin del conflicto armado; (iv) las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición; y (vi) la implementación, verificación y refrendación del Acuerdo Final.

Asimismo, se debe analizar que el decreto ley no regule aspectos diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo de Paz, ya que se desconocería este presupuesto cuando la materia regulada aunque se advierta que está vinculada con el Acuerdo Final termine por regular asuntos que exceden la implementación del mismo.

Observado el Decreto Ley 891 de 2017, los considerandos 10 y subsiguientes, exponen las razones por las que el Gobierno Nacional estima que se satisface el requisito de conexidad objetiva:

*“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 y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo y (iii) no regula aspectos diferentes, ni rebasa el ámbito de aquellos*

³⁰ Los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente, y de necesidad estricta se establecieron en la sentencia C-699 de 2016, conforme a la competencia que el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 le otorgó al Presidente de la República.

³¹ El requisito de conexidad objetiva se estableció inicialmente en la sentencia C-699 de 2016 y su alcance en la sentencia C-160 de 2017, el cual fue reiterado en la sentencia C-253 de 2017.

asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo;

Que el Acuerdo Final desarrolla seis ejes temáticos relacionados con los siguientes temas i) Reforma Rural Integral; ii) Participación Política: Apertura democrática para construir la paz; iii) Fin del Conflicto; iv) Solución al Problema de las Drogas Ilícitas; v) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto; y vi) Mecanismos de implementación y verificación del cumplimiento del acuerdo;

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

Que el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, en concordancia con la Ley 1098 de 2006, prevé que la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y que una vez los menores de edad cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y a otros programas que se acuerden en el marco de un proceso de paz;

(...)

Que para el desarrollo de este eje, el presente decreto-ley dispone que cuando en el curso de desvinculación de menores de edad el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar compruebe su mayoría de edad, estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta que se vinculen a la oferta institucional correspondiente;

Que en virtud de lo anterior, existe un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia del presente decreto-ley, pues este se circunscribe a expedir las disposiciones necesarias e imprescindibles para la implementación del punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final”.

Así mismo, se advierte que el Decreto Ley 891 de 2017 en su epígrafe señala que **“se adiciona un párrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”** (destaca la Sala). Además, el decreto ley consta de dos artículos, el artículo 1º adiciona un párrafo transitorio al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, estableciendo (primer inciso) que cuando en el curso de

la desvinculación de menores de edad que se dé en desarrollo del AFP, el ICBF compruebe su mayoría de edad con fundamento en la verificación realizada por la Registraduría Nacional del Estado Civil u otro agente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, *“estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se vinculen a la oferta institucional dispuesta para ellas, de conformidad con el Programa Camino Diferencial de Vida”*. Asimismo, el segundo inciso precisa que para efectos de lo anterior, *“el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ajustará los lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que apoyen la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida, liderado por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Reincorporación (CNR)”*. Finalmente, el artículo 2° sobre vigencia y derogatorias indica que *“el presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición”*.

Como puede apreciarse el Decreto Ley 891 de 2017 se enmarca desde su título dentro del contexto de las medidas que deben ser adoptadas para la implementación del AFP en materia de restablecimiento de derechos de los menores de edad que se desvinculen en virtud del proceso de paz. La norma tiene como propósito permitir la permanencia en los lugares transitorios de acogida de aquellas personas a quienes se les compruebe la mayoría de edad en el curso de la desvinculación de menores de las filas de las FARC-EP, hasta el momento en que el Programa que lidera la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos (bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Reincorporación), los vincule a la oferta institucional destinada a ellas. Así, *prima facie*, encuentra la Corte que el decreto ley de forma general reviste una utilidad directa en la implementación del AFP.

En la motivación del decreto ley se establece que este posee una naturaleza instrumental, *“pues tiene por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final”*. Señala el referido Acuerdo:

“3.2.2.5 Reincorporación para los menores de edad que han salido de los campamentos de las FARC-EP.

Los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de la dejación de armas, serán objeto de medidas de especial atención y protección que se discutirán en el Consejo Nacional de Reincorporación en el marco de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación de la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) y que incluirán los principios orientadores que serán de aplicación a los menores de edad y los lineamientos para el diseño del Programa Especial conforme a lo establecido en el Comunicado Conjunto No. 70 de fecha 15 de mayo de 2016 para garantizar la restitución de sus derechos con enfoque diferencial, priorizándose su acceso a la salud y a la educación. A estos menores de edad se les reconocerán todos los derechos, beneficios y

prestaciones establecidos para las víctimas del conflicto, así como los derivados de su proceso de reincorporación en los términos contemplados en este Acuerdo Final y se priorizará su reagrupación familiar cuando ello sea posible, así como su ubicación definitiva en sus comunidades de origen o en otras de similares características, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño. El seguimiento a estos programas se efectuará por el Consejo Nacional de Reincorporación en articulación con las entidades del Estado competentes y con el apoyo de organizaciones sociales o especializadas encargadas de hacer la veeduría en los términos del Comunicado Conjunto No. 70. La elaboración del Programa Especial de Reincorporación para menores deberá realizarse por parte del Consejo Nacional de Reincorporación en un máximo de 15 días a partir de la firma del Acuerdo Final, con base en la propuesta presentada por parte de la mesa técnica creada mediante Comunicado Conjunto No. 70. Una vez aprobado el Programa, el Gobierno Nacional tramitará los ajustes normativos que sean necesarios para garantizar su implementación, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño y el Derecho Internacional Humanitario.

El Programa deberá garantizar la reincorporación integral del menor y su acompañamiento psicosocial, con la veeduría de las organizaciones sociales o especializadas en los términos del Comunicado Conjunto No. 70, así como también su ubicación en lugares transitorios de acogida en municipios cercanos a las ZVTN, garantizando el derecho a la información de todos los participantes, en especial a los niños, niñas y adolescentes” (Destaca la Sala).

Los considerandos del mismo decreto ley precisan que en el marco de la desvinculación de los menores en virtud del AFP y en aplicación del artículo 5° de la Ley 1448 de 2011, así como del parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 1098 de 2006, “en caso de duda sobre la edad de una persona esta se presume menor”. A partir de esta presunción “se inicia la atención que el ICBF brinda para los niños, niñas y adolescentes, en el marco de la atención especializada prevista para el efecto en los lineamientos técnico administrativos aplicables”. Por lo tanto, al tenerse en cuenta que “se han presentado casos en los que se desvirtúa la presunción antes señalada, en razón a que luego de la desvinculación se acredita que la persona es mayor de edad por la verificación que realiza la Registraduría Nacional del Estado Civil u otro agente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), se hace necesario plantear la ruta a seguir para su atención”. Estableciéndose, entonces, que “estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta que se vinculen a la oferta institucional correspondiente”.

De esta forma, cotejado el decreto ley y el punto 3.2.2.5. del AFP resulta claro para la Corte el vínculo objetivo entre los dos instrumentos, pues con el primero se busca implementar lo acordado en el segundo, en particular definiendo la ruta de atención de las personas que se ha desvirtuado la

presunción de ser menores de edad al momento de la desvinculación de las FARC-EP, que son cobijadas por las medidas de especial atención y protección de los menores desmovilizados, encontrándose ubicados en lugares transitorios de acogida y en proceso de restitución de sus derechos como víctimas del conflicto armado interno. Asimismo, el decreto ley responde al compromiso plasmado en el AFP de que el Gobierno Nacional tramitara los ajustes normativos indispensables para la implementación del Programa Especial, sin perder de vista el interés superior del menor.

Ahora bien, aun cuando en la motivación del Decreto Ley 891 de 2017 no se haga referencia a ello, la Corte advierte que las medidas allí adoptadas guardan también conexidad objetiva con el preámbulo y los puntos 5, 5.1., 5.1.2. y 6.1.3. del AFP.

En efecto, el preámbulo del Acuerdo señala que *“la suma de los acuerdos que conforman el nuevo Acuerdo Final contribuyen a la satisfacción de (...) los derechos de las víctimas del conflicto a la verdad, la justicia y la reparación; el derecho de los niños, niñas y adolescentes”*. De igual forma se indica que el AFP *“presta especial atención a los derechos fundamentales de las mujeres, de los grupos sociales vulnerables como son los pueblos indígenas, las niñas, niños y adolescentes”*, lo que sin duda explica que deben tenerse en cuenta de manera prevalente los derechos de esta población.

Por su parte, la conexidad con el punto 5 del AFP sobre las víctimas del conflicto: *“Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y compromiso sobre Derechos Humanos”*, se deriva de que los menores de edad que han sufrido el flagelo del reclutamiento ilícito por ese solo hecho son considerados víctimas del conflicto armado y, por tanto, acreedores de las medidas de reparación integral de que trata dicho punto del Acuerdo. En ese sentido, el punto 5.1. sobre el *“Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición”*, incorpora dentro de sus presupuestos que *“el Sistema Integral tiene un enfoque diferencial y de género que se ajusta y responde a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población, y en especial a las necesidades de las mujeres y de los niños y las niñas”*. Siguiendo el mismo derrotero, el numeral 8 del punto 5.1.2. sobre *“Justicia”*, alude a las violaciones más graves perpetradas contra los menores por tratarse de uno de los grupos más vulnerables, determinando que *“el funcionamiento del componente de justicia dará énfasis a las necesidades de las víctimas mujeres, niñas y niños, quienes sufren de una manera desproporcionada y diferenciada los efectos de las graves infracciones y violaciones cometidas con ocasión del conflicto”*.

Por último, en el punto 6 del AFP respecto de la *“Implementación, verificación y refrendación”*, en su numeral 6.1.3. sobre *“otras medidas para contribuir a garantizar la implementación de los acuerdos”*, se establece que *“en la implementación de todo lo acordado se garantizará el interés superior*

de los niños, niñas y adolescentes, así como sus derechos y su prevalencia sobre los derechos de los demás”.

Frente a estos puntos del AFP que la Sala trae a colación se evidencia un vínculo cierto y verificable con las medidas adoptadas a través del Decreto Ley 891 de 2017, dado que justamente a las personas a quienes se habilita su permanencia en los lugares transitorios de acogida son víctimas del delito de reclutamiento ilícito y, aun cuando la presunción de menores sea desvirtuada, son destinatarios de medidas especiales de protección y del otorgamiento de facilidades para la reincorporación a la vida civil, atendiendo las características particulares del caso. Asimismo, las medidas establecidas en el decreto ley buscan precisamente garantizar los derechos de personas sobre quienes se aplica la presunción de minoría de edad y aquellos que pudieron haber sido reclutados siendo menores, sin que con ello se regulen de manera alguna asuntos que excedan el proceso de implementación del Acuerdo Final.

Teniendo en cuenta lo anterior, comprueba la Corte que el Decreto Ley 891 de 2017 desarrolla elementos generales y puntuales relacionados con el Acuerdo Final de Paz, específicamente la implementación del punto 3.2.2.5. que hace alusión expresa a medidas prioritarias y diferenciadoras a favor de los menores de edad que salgan de las FARC-EP, particularmente respecto de los cuales se desvirtúe la presunción de serlo, cumpliéndose de este modo con el requisito de conexidad objetiva.

b. Conexidad estricta³².

Este requisito exige un vínculo directo, no incidental ni accesorio, entre el decreto ley expedido y un aspecto o compromiso del Acuerdo Final en donde **se realice un juicio de finalidad o de conexidad teleológica** dado que el objetivo de la medida debe ser el implementar o desarrollar el Acuerdo Final. En el análisis de este elemento se tiene que valorar conexidad estricta a nivel **externo e interno**.

1) En la **conexidad estricta a nivel externo** se comprueba si el Gobierno identifica de manera precisa el contenido del decreto ley con el Acuerdo. En punto a la verificación de este elemento considera la Sala que el Gobierno identifica en los considerandos 5, 12, 19, 20, 21, 22 y 23 del Decreto Ley 891 de 2017 que desarrollan específicamente el punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final de Paz. Respecto del requisito de conexidad estricta que ahora se estudia en los considerandos 20, 21 y 22 del decreto ley se expuso:

³² El requisito de conexidad estricta se previó inicialmente en la sentencia C-699 de 2016. Luego en la sentencia C-160 de 2017 se estableció el alcance del presupuesto y se precisó que también corresponde a un juicio de finalidad en el que se adelanta un análisis de dos niveles, entre los que se encuentra: (i) la identificación del contenido preciso del Acuerdo Final y (ii) la verificación del vínculo entre la medida y el contenido en mención. La constatación de que el ejercicio de las facultades presidenciales para la paz busca facilitar o asegurar la implementación del Acuerdo Final también se adelantó en las sentencias C-174 de 2017 y C-224 de 2017 bajo el presupuesto de “*conexidad externa o teleológica*”. Asimismo, en la sentencia C-289 de 2017 se realizó un juicio de finalidad dirigido a determinar si el Decreto Ley se emitió con el fin de implementar o desarrollar el Acuerdo Final.

*“Que en cumplimiento del requisito de **conexidad estricta** o juicio de finalidad, el presente Decreto Ley responde en forma precisa al punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final, **pues establece que los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP, desde el inicio de las conversaciones de paz, así como los que salgan hasta la finalización del proceso de la dejación de armas, serán objeto de medidas de especial atención y protección;***

Que de conformidad con lo anterior, el presente decreto-ley no desconoce la conexidad estricta, pues no regula materias genéricas del Acuerdo Final, en tanto busca solo facilitar y asegurar la implementación de un punto específico del mismo. En este sentido, es claro que existe un vínculo específico entre el contenido de este decreto y el Punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final;

Que el presente decreto-ley tiene un grado de estrecha proximidad entre la materia objeto de regulación y el Punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final, de manera que la misma es un desarrollo propio del Acuerdo y existe una relación entre la medida que se adopta y el Acuerdo que no es incidental ni indirecta” (Destaca la Sala).

Para la Sala se cumple con este requisito de conexidad estricta a nivel externo, por cuanto se comprueba el vínculo teleológico entre el decreto ley *sub examine* y el Acuerdo Final de Paz al resultar evidente que el Gobierno fundamenta explícitamente que la expedición del decreto ley se justifica en aras a la implementación del Acuerdo de Paz, concretamente el punto 3.2.2.5., buscando que los menores de edad a quienes se le desvirtúe la presunción de dicha condición permanezcan en los lugares transitorios de acogida y, por tanto, sean sujetos de las especiales medidas de protección que buscan garantizar y restablecer sus derechos.

2) En cuanto a la **conexidad estricta a nivel interno** que exige del Gobierno que demuestre la coherencia entre las motivaciones del decreto ley y la regulación efectivamente expedida, además de desarrollar la finalidad específica que lo motivó, claramente se evidencia que los artículos del Decreto Ley 891 de 2017 corresponden con la parte motiva.

En efecto, la motivación del decreto ley bajo control indica que el punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final sobre *“Reincorporación para los menores de edad que han salido de los campamentos de las FARC-EP”*, refiere a que los menores que hayan salido de los campamentos del grupo insurgente desde el inicio de las conversaciones de paz hasta la finalización del proceso de dejación de armas, serán objeto de medidas de especial atención que incluirán los principios orientadores para garantizar la restitución de sus derechos con enfoque diferencial, priorizándose su acceso a la salud y a la educación. El Gobierno pone de presente que en el marco de la desvinculación de los menores en virtud del Acuerdo Final de Paz y en aplicación del artículo 5° de la Ley 1448 de 2011, así como del párrafo 1° del artículo 3° de la Ley 1098

de 2006, *“en caso de duda sobre la edad de una persona ésta se presume menor”*.

Así, en aplicación de esta presunción el ICBF brinda la atención especializada a los menores de edad en tránsito hacia la mayoría de edad. Sin embargo, cuando tal presunción se desvirtúa dado a que con posterioridad a la desvinculación se establece que la persona es mayor de edad, no existe una ruta a seguir para la atención de las mismas. En esa medida, el Gobierno expuso en el considerando 18 que *“el presente Decreto Ley dispone que cuando en el curso de desvinculación de menores de edad el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar compruebe su mayoría de edad, estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta que se vinculen a la oferta institucional correspondiente”*.

La Corte concluye que el decreto ley bajo control es una medida que goza de conexidad interna, por cuanto existe coherencia entre su parte considerativa y resolutive. Las motivaciones exponen lo siguiente:

- (i) el Acuerdo Final prevé que los menores de edad que hayan salido de los campamentos de las FARC-EP serán objeto de medidas de especial atención en garantía de la restitución de sus derechos.
- (ii) el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 prevé que la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento estará a cargo del ICBF y una vez cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica a través de los programas que se acuerden en el marco del proceso de paz;
- (iii) la ley señala que en caso de duda sobre la edad de una persona ésta se presume menor y, bajo esa regla, el ICBF brinda la atención especializada de esa población en el marco de los lineamientos técnico administrativos aplicables;
- (iv) no existe una ruta de atención a seguir luego de que en el curso de la desvinculación de menores de edad el ICBF compruebe su mayoría de edad, por lo que se prevé la posibilidad de que estas personas permanezcan en lugares transitorios de acogida hasta que se vinculen a la oferta institucional del programa previsto.

Por su parte, la medida adoptada en el decreto ley consiste en lo siguiente:

- (i) adicionar un párrafo transitorio al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, en donde se establece que si en el curso de la desvinculación de menores de edad en el marco del Acuerdo el ICBF comprueba su mayoría de edad, estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se vinculen a la oferta institucional dispuesta para ellas, de conformidad con el programa

Camino Diferencial de Vida.

- (ii) para efecto de lo anterior el ICBF debe ajustar los lineamientos técnicos y los estándares aplicables “*que apoyen la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida*”.

Como se desprende de la verificación entre los elementos que componen las medidas del Decreto 891 de 2017 y lo acordado en materia del tratamiento a los menores de edad que se desvinculen de las filas de las FARC-EP, es claro que existe una íntima coincidencia entre uno y otro. De forma específica puede sostenerse que la normativa de implementación adopta medidas de especial atención y protección a los menores de edad que se desvinculen de dicha organización hoy desmovilizada, particularmente aquellos a quienes luego se les demuestre que son mayores de edad. Para ello aplica la presunción de que sean tenidos como menores y permite su estadía en los lugares transitorios de acogida mientras se pueden vincular a la oferta institucional a la que el mismo Acuerdo hace referencia.

De igual manera, da aplicación estricta a los principios orientadores y al mandato de reconocer la condición de víctimas del conflicto, facilitar la participación en los programas propios del Acuerdo Final y de adoptar las medidas necesarias para la plena identificación. También resulta instrumental y necesario para permitir el ingreso a los programas dispuestos por el Acuerdo de Paz en el menor tiempo posible. Finalmente, la expedición del decreto ley propende por el cumplimiento estricto de realizar los ajustes normativos necesarios para la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida, al definir de manera clara en norma legal la ruta a seguir en los casos en los que a una persona que haya ingresado a un lugar transitorio de acogida bajo la presunción de ser menor y se le demuestre que es mayor de edad.

Por lo anterior, se puede concluir que existe conexidad interna en la norma bajo examen, al existir coherencia entre la motivación y la resolución expedida.

c. Conexidad suficiente³³

Este requisito exige que el vínculo demostrado baste por sí solo, de manera indiscutible y sin necesidad de argumentos colaterales, para que se evidencie la específica y estrecha proximidad entre lo regulado y el contenido preciso del Acuerdo Final que se pretende desarrollar.

En el presente asunto no se genera duda alguna sobre este presupuesto, ya que una vez se determina el vínculo y se constata la conexidad objetiva y estricta es posible entender la relación entre la normativa expedida por el Gobierno Nacional y el Acuerdo Final. Así, el Decreto Ley 891 de 2017 pretende que los menores de edad logren su desvinculación en el marco del proceso de paz

³³ El requisito de conexidad suficiente se estableció inicialmente en la sentencia C-699 de 2016 y su alcance se fijó en la sentencia C-160 de 2017 el cual fue reiterado en la sentencia C-253 de 2017.

y sean beneficiarios de las especiales medidas de protección orientadas al restablecimiento de sus derechos, en respuesta al mandato de adoptar en todos los niveles medidas diferenciadoras a favor de los menores como víctimas del reclutamiento, de que trata de forma concreta en el punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final. Del mismo modo, el decreto ley da cumplimiento a las obligaciones del Gobierno Nacional de tramitar los ajustes normativos indispensables para la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida, al definir en una norma con fuerza de ley la ruta a seguir en los eventos en que una persona que haya ingresado a una lugar transitorio de acogida bajo la presunción de ser menor, luego se compruebe su mayoría de edad lo que constituye el objeto específico del decreto ley.

De esta manera, en la preceptiva examinada se identifican plenamente las razones que explican, de forma convincente, por qué la adición del párrafo transitorio al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, es un desarrollo propio del Acuerdo Final y, en ese orden, se satisface el requisito de la conexidad suficiente.

En conclusión, la conexidad establecida entre el decreto *sub examine* y el AFP es *objetiva*, ya que basta con el cotejo de la norma controlada y los apartes del Acuerdo Final para comprobar la relación de medio a fin que los articula. Es *estricta* porque el decreto ley estudiado prevé medidas para el cumplimiento directo de lo acordado en el punto 3.2.2.5. del AFP, relacionadas con la efectiva desvinculación de los menores de edad en virtud del proceso de paz y el propósito de ser sujetos de las especiales medidas de protección que buscan garantizar y restablecer sus derechos, incluyendo a quienes se les desvirtúe la presunción de menor de edad. También es *suficiente* porque la referencia a este aparte del Acuerdo Final basta para explicar el vínculo instrumental que liga al Decreto Ley 891 de 2017 y el Acuerdo Final. Por consiguiente, se encuentra cumplido el requisito relativo a la conexidad.

4.2.2. Requisito de necesidad estricta³⁴

Este requisito exige que el Gobierno Nacional demuestre que la medida legislativa extraordinaria es imperativa frente a los procedimientos existentes para implementar una parte precisa del Acuerdo Final. Es decir que se tiene que verificar la justificación del ejercicio de las facultades legislativas para la paz, en lugar del trámite del procedimiento ordinario o el legislativo especial, en razón de la estabilización de corto plazo, esto es, la urgencia de la medida que impide agotar las etapas propias de los demás procedimientos legislativos existentes, dado que esta instancia de deliberación cuenta con niveles

³⁴ El requisito de necesidad estricta se estableció en la sentencia C-699 de 2016, en la que se indicó que el ejercicio de las Facultades Presidenciales para la Paz se justifica “*solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente.*”. En las sentencias que han estudiado la constitucionalidad de los decretos ley expedidos con base en las facultades en mención (sentencias C-160 de 2017, C-174 de 2017, C-224 de 2017, C-253 de 2017 y C-289 de 2017) se ha analizado la estricta necesidad que justifica su ejercicio y que la regulación no se tramite mediante los otros mecanismos de producción legislativa. En la sentencia C-224 de 2017 se adelantó un “*test estricto de necesidad*” dirigido a verificar el presupuesto en mención.

suficientes de representatividad democrática, debate y protección de los derechos de participación, en particular de minorías que quedarían afectadas si no se justifica por parte del Gobierno el uso de las potestades extraordinarias legislativas³⁵.

Para este efecto, es pertinente traer a colación los considerandos 24 a 32 del Decreto Ley 891 de 2017, donde se señalan las razones por las cuales se considera que el mismo cumple con el requisito de necesidad estricta:

*“Que en cumplimiento del requisito de necesidad estricta, el presente decreto-ley regula materias para las cuales ni el trámite legislativo ordinario ni el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz son idóneos, por cuanto el mismo **tiene un carácter urgente e imperioso** en la medida en que no es objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos ordinario o de Fast Track;*

*Que la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final, es un **proceso que inició en el mes de marzo de 2017;***

Que el proceso de restablecimiento de derechos a cargo del ICBF es de tracto sucesivo, pues es la gestión de la autoridad administrativa la que permite adelantar los trámites de plena identificación y determinación de la edad de cada persona desvinculada, y en virtud de ese hito, el ICBF puede iniciar la restitución de otros derechos;

Que tras la comprobación de la mayoría de edad de una persona inicialmente desvinculada, el ICBF acompaña su tránsito a la oferta vigente de reintegración social y económica para las personas o grupos armados al margen de la ley que se desmovilicen voluntariamente;

Que en el marco del Acuerdo Final se convino la creación del Consejo Nacional de la Reincorporación (CNR), y según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto número 2027 del 7 de diciembre de 2016, aquel tiene la función de definir las actividades, establecer el cronograma y adelantar el seguimiento del proceso de reincorporación de los integrantes de las FARC-EP a la vida legal, en lo económico, lo social y lo político, según sus intereses;

Que en Comunicado número 001 del 25 de enero de 2017, el Consejo Nacional de Reincorporación (CNR), en seguimiento a las medidas definidas en el Punto 3.2.2.5 del Acuerdo Final, informó la definición de los principales lineamientos del programa Camino diferencial de

³⁵ Es decir que se tiene que comprobar si “... la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga un 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 los extraordinarios y especiales” (Sentencia C-160 de 2017).

vida: una estrategia integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes que salen de las FARC-EP, que prevé las siguientes fases: restablecimiento de derechos, reparación y reincorporación e inclusión social;

Que mientras se implementa el Programa de Reincorporación Económica y Social para los integrantes de las FARC-EP, se hace estrictamente necesario acudir a la vía más expedita para asegurar que las personas desvinculadas cuya mayoría de edad sea comprobada puedan permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se vinculen a dicho programa;

Que el presente decreto-ley no regula asuntos que por su naturaleza requieren la mayor discusión democrática posible, y que por lo mismo están sometidos a reserva estricta de ley;

Que este decreto-ley sirve de medio para la implementación del Acuerdo respecto de aquellos asuntos eminentemente instrumentales, por cuanto habilita la creación de una ruta de atención para los menores de edad desvinculados” (Destaca la Sala).

Para el Gobierno Nacional no es objetivamente posible tramitar el asunto a través de canales deliberativos (ordinarios o especiales) que tiene el Congreso por su falta de idoneidad, en atención a que la restitución de los derechos de los menores en tránsito hacia la mayoría de edad inició en el mes de marzo del presente año, esto es, se encuentra en curso. A esto se suma que las personas destinatarias de la medida cuentan con la condición de víctimas de reclutamiento ilícito, que por la naturaleza de sus derechos deben acceder de forma inmediata al restablecimiento pleno de los mismos, sin que aspectos ajenos puedan entorpecer el acceso a los programas diseñados como parte del restablecimiento de sus derechos.

Para la Corte las medidas que objetivamente propendan por la garantía y protección de los derechos fundamentales de los menores, comprendiendo quienes gozan de la presunción legal de serlo, es expresión directa del cumplimiento de la Carta Política, incluidas las normas que integran el bloque de constitucionalidad sobre la materia, lo que hace exigible el inmediato y eficiente cumplimiento, así como que su expedición se surta por decreto con categoría de ley.

Según lo informó a la Corte la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, “desde el 10 de septiembre de 2016 a la fecha, como lo ha informado el CICR, han salido 86 personas trasladadas a los lugares transitorios de acogida”³⁶. Asimismo, de este número de personas “hasta el momento, en las jornadas de la Registraduría se ha encontrado que habría 14 personas que pese a haber salido de las FARC-EP bajo la presunción de ser

³⁶ El día 15 de agosto de 2017, el CICR confirmó que recibió a otros 24 menores de edad que salieron de siete zonas veredales en distintas regiones del país.

menores, resultaron contar con más de 18 años, edad que solo pudo verificarse semanas después de su estancia en los lugares transitorios de acogida, hasta que no se surtieron las respectivas jornadas de identificación por parte de la Registraduría”.

Así las cosas, no cabe duda de la necesidad de adoptar medidas urgentes para la garantía oportuna y efectiva de los derechos de estas personas, evitando que su situación quede en suspenso ante la falta de una ruta definida. Debe tenerse presente que la sola circunstancia de que uno de ellos hubiera adquirido la mayoría de edad no hace suponer que no tenga la calidad de víctima del delito de reclutamiento ilícito. Por tanto, la incorporación de la norma transitoria es de carácter urgente e imperioso, ya que luego de la comprobación de la mayoría de edad por parte del ICBF, no podrían permanecer en lugares transitorios de acogida y tendrían que ingresar a la vida civil sin ningún tipo de acompañamiento o programa institucional que facilite la reparación de sus derechos. Esta situación crearía un ambiente de inseguridad jurídica para estas personas de las que se ha comprobado que no son menores de edad, sin que se tenga definida una regla clara que establezca en qué condición se encuentran y cómo proceder mientras se vinculan, sin solución de continuidad, a los programas de reincorporación económica y social para mayores de edad.

De esta manera, para la Sala se encuentra demostrada la necesidad estricta para hacer uso de las facultades extraordinarias establecidas en el artículo 2° de la Acto Legislativo 01 de 2016, al considerar dicha vía la más expedita y ágil, pues no se puede dejar en suspenso los derechos de estas personas que se presumen menores de edad y que ostentan la calidad de víctimas de reclutamiento, mientras se surte un proceso legislativo distinto.

Ahora bien, en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 se dispuso expresamente que las facultades legislativas excepcionales que tiene el Gobierno para implementar los acuerdos de paz no pueden ser utilizadas para expedir (i) actos legislativos; (ii) leyes estatutarias; (iii) leyes orgánicas; (iv) leyes códigos; (v) leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta para su aprobación, ni (vi) para decretar impuestos.

En el caso concreto, el Decreto Ley 891 de 2017 en el considerando 33 señaló que *“la presente regulación no versa sobre asuntos expresamente excluidos por el Acto Legislativo, es decir, actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que requieren mayoría calificada o absoluta para su aprobación, decretar impuestos, o temas de reserva legal”.*

En aplicación de los razonamientos efectuados en la sentencia C-160 de 2017, es necesario señalar que la adición del parágrafo transitorio que hace el Decreto Ley 891 de 2017 al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, contiene materias que no están excluidas expresamente del ámbito de competencia del Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, en tanto que la materia que regula la norma no requiere de mayor discusión democrática, al no comprender una modificación a la Constitución,

ni de una ley estatutaria u orgánica, ni de la expedición de una codificación, ni se decretan impuestos, tampoco se discuten aspectos que tengan reserva de ley, ni que restrinjan el núcleo esencial de derechos fundamentales, menos crea delitos y aumenta penas. Por el contrario, la norma es de naturaleza instrumental y busca establecer una línea de acción con el fin de garantizar la reparación sin solución de continuidad a quienes dentro del curso de la desvinculación de integrantes de las FARC-EP se les haya desvirtuado la presunción de minoría de edad.

Por último, la normativa que incorpora el Decreto Ley 891 de 2017 responde a las exigencias del Derecho Internacional Humanitario examinadas en la parte motiva de esta decisión, respecto de la proscripción de incorporar menores a los grupos en conflicto y la condición de víctimas que les es propia por el reclutamiento forzado de que fueron objeto.

En consecuencia, sobre este punto encuentra la Corte que estos contenidos no son materias expresamente prohibidas por el Acto Legislativo 01 de 2016, sino que se trata de temas que pueden ser tramitados mediante este procedimiento especial.

5. Examen de validez constitucional del Decreto 891 de 2017.

Una vez efectuado el control formal pasa la Corte a realizar el estudio sustantivo del contenido del Decreto Ley 891 de 2017. El control de constitucionalidad que realiza esta Corporación sobre este tipo de decreto expedido en virtud de las facultades del Acto Legislativo 01 de 2016, se extiende a confrontar la correspondencia material con las normas constitucionales, los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Según lo ha definido la jurisprudencia constitucional³⁷, el control de los decretos leyes dictados al amparo del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, es: (i) expreso, toda vez que está consagrado en el tercer inciso del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016; (ii) jurisdiccional, razón por la cual no se examina su conveniencia u oportunidad sino que se 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 la Corte; (iii) automático, en cuanto no requiere una acción pública de inconstitucionalidad; (iv) participativo, ya que cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso; (v) posterior, pues consiste en la revisión de un decreto ley promulgado que, en este caso, ya ha entrado en vigor; y (vi) integral, en tanto se debe revisar la totalidad de las disposiciones que lo conforman, tanto por vicios de forma como por su contenido material.

5.1. Artículo 1°.

³⁷ Sentencia C-174 de 2017.

5.1.1. El artículo 1° del Decreto Ley 891 de 2017 introduce un párrafo transitorio al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, orientado en esencia a:

i) Reconocer el hecho de que entre las personas que ingresan a los lugares transitorios de acogida en virtud de la implementación del punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final de Paz puede haber algunos que aunque se presuman menores de edad, el ICBF compruebe que son mayores, con fundamento en la verificación que haga la Registraduría Nacional del Estado Civil u otro agente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar³⁸.

ii) Eliminar las barreras que impiden que en estos casos tales personas puedan continuar con su proceso de desvinculación por el solo hecho de haber sido demostrada su mayoría de edad, de tal manera que se les permita permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta que se vinculen a la oferta institucional dispuesta para ellos, de conformidad con el Programa Camino Diferencial de Vida, en su condición de mayores.

iii) Ordenar al ICBF que ajuste los lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que permitan y faciliten la implementación de esta medida, en específico los necesarios para la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida liderado por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Reincorporación.

5.1.2. Examinados los contenidos específicos de estas medidas, la Sala encuentra que se articulan con distintas disposiciones legales en materia del tratamiento jurídico que el ordenamiento jurídico actualmente dispone como garantía de los derechos de los menores desvinculados de grupos armados y, por tanto, víctimas del conflicto armado interno. Para contextualizar el presente análisis, la Corte se referirá a ellas.

La Ley 1448 de 2011, *“por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*, establece diferentes lineamientos que contemplan el trato especial y diferenciado que debe recibir este sector de la población. En primer lugar, debe resaltarse que el artículo 5° alude al principio de la buena fe en materia de atención a las víctimas, el cual tiene claramente una especial incidencia en los casos en que se trata de víctimas del delito de reclutamiento ilícito (art. 162 del Código Penal). Dice la norma:

*“Artículo 5°. Principio de buena fe. **El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley.** La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En*

³⁸ Según la Ley 7 de 1979, *“por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”*, constituyen, de acuerdo al artículo 14, el Sistema de Bienestar Familiar: el Ministerio de Salud, el ICBF, los servicios regionales que se prestarán a través de los departamentos de bienestar y asistencia social en organismos que hagan sus veces, mediante delegación legalmente autorizada; y, los servicios municipales que se prestarán a través de los organismos de bienestar y asistencia social mediante delegación legalmente autorizada.

consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.

*En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades **deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas**” (Destaca la Sala).*

En armonía con este principio, los artículos 181 y siguientes de la misma ley contienen el tratamiento en materia de “*Protección integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas*”, haciendo énfasis en el mandato de las autoridades del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar de forma prioritaria el restablecimiento de los derechos cuando han sido vulnerados a causa del conflicto armado. Al respecto dispone:

*“Artículo 181. Derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas. Para efectos de la presente ley se entenderá por niño, niña y adolescente toda persona menor de 18 años. Los niños, niñas y adolescentes víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, gozarán de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, **con el carácter de preferente y adicionalmente tendrán derecho, entre otros:***

- 1. A la verdad, la justicia y la reparación integral.*
- 2. Al restablecimiento de sus derechos prevalentes.*
- 3. A la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, **incluidos el reclutamiento ilícito**, el desplazamiento forzado, las minas antipersonal y las municiones sin explotar y todo tipo de violencia sexual.*

Parágrafo. Para los efectos del presente Título serán considerados también víctimas, los niños, niñas y adolescentes concebidos como consecuencia de una violación sexual con ocasión del conflicto armado interno” (Destaca la Sala).

En el mismo orden, el artículo 182 indica los elementos básicos que debe contener la reparación integral:

*“Artículo 182. Reparación integral. Los niños, niñas y adolescentes víctimas en los términos de la presente ley, **tienen derecho a la reparación integral**. Este derecho incluye las medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición.*

Parágrafo 1°. La reparación integral prevista en este artículo será asumida por el Estado en su conjunto a través de las entidades

competentes, en particular las que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar” (Destaca la Sala).

En cuanto a los procedimientos mediante los cuales se otorga el restablecimiento de los derechos de estos menores, el artículo 183 del cuerpo normativo dispone la necesidad de que estén regidos por la Constitución y la ley, en particular la Ley 1098 de 2006, “*por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”. Esta ley contiene una disposición que resulta de especial relevancia, como lo es la presunción de minoría de edad contenida en el párrafo 1° del artículo 3° y en el artículo 149, que señalan:

“Artículo 3°. Sujetos titulares de derechos. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

Parágrafo 1°. En caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad, se presumirá esta. En caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente se presumirá la edad inferior. Las autoridades judiciales y administrativas, ordenarán la práctica de las pruebas para la determinación de la edad, y una vez establecida, confirmarán o revocarán las medidas y ordenarán los correctivos necesarios para la ley. (...)” (Destaca la Sala).

5.1.3. Como se desprende de estos dos artículos, el Código de Infancia y Adolescencia parte del reconocimiento de la condición de vulnerabilidad y necesidad de trato diferenciado que conlleva a establecer que en los casos de duda deba preferirse aquella que genera una garantía mayor para el supuesto menor de edad, como lo es aplicar una presunción en su favor. Esta medida sin duda constituye además un reconocimiento de que existen situaciones en las cuales la condición de víctima en la que se encuentra la persona impiden, incluso, poder determinar su fecha de nacimiento. Lo expuesto tendrá además efectos respecto de otros trámites o procedimientos que deba adelantar la persona en relación con las autoridades, toda vez que en la generalidad de los casos la ruta dispuesta para el menor de edad será diferente. Así, ante la posibilidad de que un tratamiento como mayor de edad pueda terminar agravando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra una víctima, el Código de Infancia y Adolescencia ordena la aplicación de una presunción en su favor.

De igual manera, el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 se refiere a los menores víctimas del reclutamiento ilícito, respecto de los cuales se señala que tendrán derecho a la reparación integral y a la reclamación de la reparación del daño.

Ahora bien, en cuanto a la exigencia contenida en el párrafo 2° del artículo 3° de la misma ley, esto es, de ser menor de edad al momento de la

desmovilización para poder ser tenido como víctima, es menester poner de presente que el alcance de dicha norma fue fijado por esta Corporación en la sentencia C-253A de 2012³⁹, en el sentido de aclarar que por el solo hecho de que la salida del grupo se diera con posterioridad a haber alcanzado la mayoría de edad, no desaparecía la condición de víctima ni la necesidad de adoptar medidas diferenciales. La Corte consideró:

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

Así entonces, sin perjuicio de la diferenciación que existe entre quienes siendo víctimas del reclutamiento ilícito su desvinculación ocurre antes o después de la mayoría de edad, lo cierto es que en ambos casos ha sido reconocido que existen hechos victimizantes que justifican un trato especial y diferenciado derivado justamente de la circunstancia del reclutamiento ilegal y de la participación en las hostilidades⁴⁰.

5.1.4. Las anteriores disposiciones normativas y jurisprudencia constitucional proporcionan elementos de contexto respecto del contenido y propósito del artículo 1° del Decreto Ley 891 de 2017, en el sentido que reconocen de forma implícita la condición especial de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores de edad que son reclutados ilícitamente y luego desvinculados de las filas de los grupos armados. Así, en completa armonía con el ordenamiento vigente, el artículo 1° del decreto ley reconoce que dentro del contexto de desvinculación dado en virtud del Acuerdo Final de Paz con el grupo de las

³⁹ Examinó la constitucionalidad de los artículos 3 y 75 (parciales) de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁰ La Ley 418 de 1997 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, destina el Título II a la “Atención a las víctimas de hechos que se susciten en el marco del conflicto armado interno”. En el artículo 15, modificado por el artículo 6 de la Ley 782 de 2002, define que se consideran víctimas de la violencia política quienes “sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997. (...)”. Asimismo, la disposición normativa, en el último inciso, considera víctimas a los menores, pero no por su condición pasiva en los actos violentos, sino en cuanto sean partícipes de los mismos. Dice el último inciso del artículo 15: “**Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades**”. La norma citada responde a la configuración constitucional y del Derecho Internacional que acogen un criterio objetivo de protección general para los menores en razón a su condición de vulnerabilidad, cuando, al estar reclutados, toman parte en las mismas hostilidades. Por lo tanto, basta con la configuración de dos circunstancias para considerarle una víctima de la violencia política, y por tanto, ser titular de la asistencia y de las prestaciones legales: de una parte, ser menor de edad, y, de la otra, tomar parte en las hostilidades al estar reclutados en cualquiera de los grupos involucrados, en el contexto del conflicto armado. Cfr. Sentencia C-069 de 2016.

FARC-EP existen al menos cuatro elementos que justifican la adopción de medidas especiales de protección respecto de las personas que ingresan a los lugares transitorios de acogida:

(i) que las condiciones del conflicto y de la desvinculación hacen que sea posible que en ciertos casos no se cuente con elementos suficientes para determinar de inmediato la edad de una persona;

(ii) que someterlo al trato ordinario de mayor de edad implicaría un riesgo alto de aumentar su condición de vulnerabilidad, por lo que en caso de duda se debe presumir que es menor;

(iii) que una vez estas personas ingresan a los lugares transitorios de acogida en virtud de dicha presunción inician un proceso de desvinculación cuya interrupción por la sola acreditación de la mayoría de edad implicaría un perjuicio injustificado dada la necesidad de ser remitido a un lugar diferente o, peor aún, de no contar con una ruta definida en la ley para estos casos; y

(iv) la comprensión de que aun cuando se hubiere desvirtuado la presunción de minoría de edad, lo cierto es que dicha persona presumiblemente fue víctima de reclutamiento ilícito, condición que no desaparece con la simple prueba de su mayoría de edad y que merece la adopción de medidas que tengan en cuenta esta situación.

5.1.5. Respecto de este grado de afectación que el reclutamiento ilícito genera sobre los menores de edad y que no desaparece una vez cumplan la mayoría de edad, esta Corporación en sentencia C-240 de 2009⁴¹ estimó:

“La vinculación de menores en los conflictos armados, supone para ellos una amenaza cierta a sus derechos a la vida, integridad, libertad y educación, entre otros. Los niños y las niñas reclutados y utilizados para la guerra, además de ser separados prontamente de sus familias, se ven expuestos al manejo de armas y explosivos; a la práctica de homicidios y secuestros; al abuso sexual, la tortura y el maltrato, así como a todos los demás aspectos perversos de las hostilidades. La degradación del conflicto armado colombiano ha ocasionado que un grupo numeroso de niños, niñas y jóvenes se vean involucrados en ese ambiente hostil, en ese escenario aterrador, ya sea como víctimas de ataques indiscriminados en donde hay masacres, genocidios, mutilaciones, desplazamiento, hambre, pobreza y una triste situación de desprotección, o sea participando activamente en ellos, cuando se vinculan a los grupos armados ilegales. Como es lógico, estas situaciones afectan significativamente su desarrollo armónico e integral, a la par que dificultan su integración activa en la sociedad” (Destaca la Sala).

⁴¹ Estudió la constitucionalidad del artículo 14 (parcial) de la Ley 418 de 1997, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones” y del artículo 162 de la Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”.

Es por ello que la Corte entiende que el artículo 1° del Decreto Ley 891 de 2017 parte del principio de la buena fe, de la garantía prevalente de los derechos de los menores y del derecho a la reparación integral y el restablecimiento de derechos de los menores víctimas del delito de reclutamiento ilícito y, a partir de ello, reconoce un tratamiento especial para esos casos donde a pesar de la presunción de minoría de edad se demuestra que la persona es mayor de edad. En efecto, como se desprende del contenido de la disposición, dicho tratamiento especial consiste justamente en permitir que a pesar de la verificación formal de la edad de quien fuera presumido menor este no deba salir de forma abrupta de los lugares transitorios de acogida y abandonar el proceso de desvinculación, sino que pueda permanecer allí mientras es ubicado en la oferta institucional, de conformidad con el Programa Camino Diferencial de Vida en su condición de mayor de edad⁴². Para ello, en garantía de los derechos de los menores que permanecen en esos lugares, la misma norma dispone que el ICBF deba ajustar sus lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que apoyen el cumplimiento de la medida.

Para la Sala la medida contenida en el artículo 1° del decreto ley examinado responde de forma adecuada a la búsqueda de la reintegración social de las personas desmovilizadas de los grupos al margen de la ley, como elemento esencial para la consecución de la paz y las garantías de no repetición a cargo del Estado. Esta Corporación ha considerado que *“la garantía de no repetición está directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH, la cual comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos”*⁴³. Así las cosas, es evidente que los programas de reintegración social y económica en favor de menores víctimas de reclutamiento ilícito, incluidos quienes alcanzaron la mayoría de edad, forman parte del derecho a la reparación que comporta también la restitución, que deben ser asegurados por el Estado.

5.1.6. De este modo, para la Corte el artículo examinado no desconoce el orden constitucional vigente, comprendidas las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad; por el contrario, al propender por la garantía de los derechos de quienes siendo menores fueron reclutados y posteriormente, en el marco de la desmovilización, alcanzaron la mayoría de edad, pero conservando su condición de víctimas, se compagina con la garantía de protección y restitución de los derechos del menor y de las víctimas del reclutamiento forzado, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución⁴⁴ que

⁴² La medida lo que permite es garantizar la no interrupción del proceso de reincorporación que se podría generar como consecuencia de la salida de la persona del lugar transitorio de acogida o, aún peor, de la posibilidad de no contar con un trato definido en la ley para estos casos. Así, la permanencia transitoria es habilitada solo durante el tiempo que tome el adelantamiento de los trámites correspondientes que habilitan su vinculación a la oferta institucional prevista por el Estado para las personas mayores de 18 años.

⁴³ Sentencia C-579 de 2013.

⁴⁴ El artículo 44 de la Constitución establece una protección especial a favor de los menores de edad, al disponer que, además de ser titulares de todos los derechos consagrados en la Carta, son derechos fundamentales de los niños *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación*

consagra el derecho a ser protegidos contra toda forma de violencia física o moral y el artículo 93, *ejusdem*, en atención a los compromisos de respetar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición. No debe perderse de vista que con la expedición de la Ley 1448 de 2011, contentiva de la norma revisada, se procuró establecer una política de Estado en favor de las víctimas del conflicto armado interno, con el fin de reivindicar su dignidad y contribuir al desarrollo de un modelo de vida. Con este propósito se previeron diversas medidas de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad.

Conforme a los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario que hacen parte del bloque de constitucionalidad, el Estado colombiano tiene obligaciones en materia de promoción y protección de los derechos de las víctimas de reclutamiento forzado, como la de reparar y restituir los derechos lesionados con la victimización. El derecho internacional ante esta obligación del Estado ha indicado que los programas de desvinculación y reintegración social hacen parte fundamental del referido deber al punto que la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁵ y el Protocolo Facultativo⁴⁶, prevén que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar que las víctimas de reclutamiento ilícito reciban, entre otras, ayuda para su reintegración social.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional⁴⁷ ha hecho énfasis en los deberes especiales para con las víctimas del reclutamiento forzado atribuidos al Estado colombiano, además de la obligación de garantizar una desmovilización resocializadora, rehabilitadora, educativa y protectora, que se asegura a través de los programas de reintegración social y económica, como el de *Camino Diferencial de Vida* de que trata el Decreto Ley 891 de 2017 o de los otros

equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión". Adicionalmente, la misma norma reconoce la situación de vulnerabilidad y dispone su protección contra diferentes formas de sometimiento. En ese sentido indica que los niños "[s]erán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos".

⁴⁵ Artículo 39: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

⁴⁶ Artículo 6-3: "3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social".

⁴⁷ En la sentencia C-203 de 2005 esta Corporación se pronunció sobre los menores de edad que han sido reclutados por grupos armados al margen de la ley, destacando que son titulares de una protección especial reforzada en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, consagrada tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, como en los diferentes instrumentos y normas de derecho internacional que proscriben el reclutamiento de menores. Conforme con ello, se señaló que ese ámbito de protección especial reforzada se manifiesta, entre otras, en la obligación impuesta a los Estados de promover "la reintegración social de los niños que hayan sido víctimas –entre otras- del conflicto armado", constituyéndose tal hecho en un derecho del menor reclutado.

liderados por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas.

Igualmente, debe destacarse, como lo precisa el Procurador General de la Nación, que la decisión acerca de la permanencia en los lugares transitorios de acogida de las personas a las que se refiere el decreto ley no coarta la posibilidad de que manifiesten su opinión respecto a su permanencia en dichos sitios, ya que el artículo 1° dispone que estas *“podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida”*, lo cual denota no solo la autorización para allí continuar, sino que alude a la capacidad legal de autodeterminación de las personas mayores de edad, permitiendo la posibilidad de que estas puedan seguir si esa es su voluntad, en el marco de lo previsto en el mismo artículo. De esta manera, se garantizan los derechos a la libertad de las personas mayores de edad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 superior) de quienes por su edad, madurez y situación particular ya no pueden en principio estar bajo la custodia del Estado.

5.1.7. De otra parte, la intervención de la Universidad del Atlántico estima que la norma presenta falencias en punto a que circunscribe como destinatarios únicamente al personal desmovilizado de las FARC-EP que se les compruebe su mayoría de edad, generando un trato discriminatorio al no estar igualmente dirigida a menores provenientes de otros grupos armados que hayan llegado a la mayoría de edad, desconociendo los propósitos integrales y naturaleza omnicompreensiva de la Ley 1448 de 2011.

Advierte la Corte que el Acuerdo Final fue suscrito por el Gobierno Nacional con solo uno de los actores armados partícipes del conflicto interno, esto es, las FARC EP, sin vincular a otros grupos alzados en armas⁴⁸. Así, el decreto ley es específico para la situación del personal desmovilizado de las FARC-EP que se les compruebe su mayoría de edad, lo que no es óbice para que puedan expedirse diferentes decretos destinados a otros grupos alzados en armas en proceso de desmovilización, para ser beneficiarios de esta medida.

5.1.8. Igualmente, la Corte debe referirse a lo anotado por la Universidad Externado de Colombia y Codhes, a quienes les inquieta la ausencia en el precepto revisado de un enfoque diferencial para los sujetos destinatarios de la norma cuando correspondan a pueblos étnicamente diferenciados.

Al respecto debe señalarse que de la manera como está redactado el artículo examinado se evidencia que este no hace distinción alguna de los sujetos destinatarios de la medida ni supone que estos se encuentran en lugares inadecuados a su identidad cultural o sus tradiciones étnicas particulares, ya que de forma genérica indica que *“estas personas podrán permanecer en los lugares transitorios de acogida hasta cuando se vinculen a la oferta*

⁴⁸ Solamente el componente de justicia, conforme al Acuerdo Final, puede ser aplicado a los miembros de grupos organizados al margen de la ley: *“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”*.

institucional dispuesta para ellas (...)". Así de la norma se desprende que a quienes, sin distinciones, se les desvirtúa la presunción de minoría de edad continuarán temporalmente su estadía en los lugares transitorios de acogida y vinculados al programa Camino Diferencial de Vida. Adicionalmente, podría entenderse que el artículo 1° del decreto ley refiere a todo el universo de potenciales destinatarios, sin embargo, al no hacer expresa alusión en el artículo a las personas pertenecientes a los grupos étnicos se genera una duda sobre su verdadero alcance que es necesario precisar su entendimiento conforme a la Constitución.

El artículo 7° de la Carta consagra que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, propugnando por *“un modelo de Estado que se reconoce como **culturalmente heterogéneo** y que, por ende, está interesado en la preservación de esas comunidades diferenciadas, a través de la implementación de herramientas jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales”*⁴⁹.

Sobre este aspecto la Corte ha precisado que *“el enfoque diferencial como desarrollo del principio de igualdad, en tanto trata diferencialmente a sujetos desiguales, busca proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, de manera que se logre una verdadera igualdad real y efectiva, con los principios de equidad, participación social e inclusión. Dentro del enfoque diferencial, se encuentra el enfoque étnico, el cual tiene que ver con la diversidad étnica y cultural, de tal manera que teniendo en cuenta las particularidades especiales que caracterizan a determinados grupos étnicos y el multiculturalismo, se brinde una protección diferenciada basada en dichas situaciones específicas de vulnerabilidad, que en el caso de las comunidades étnicas, como lo son las comunidades indígenas, afro, negras, palanqueras, raizales y Rom, se remontan a asimetrías históricas. Dicho principio, permite visibilizar las vulnerabilidades y vulneraciones específicas de grupos e individuos, por lo que partiendo del reconocimiento focalizado de la diferencia se pretenden garantizar los principios de igualdad, diversidad y equidad”*⁵⁰ (Destaca la Sala).

Así, entonces, para la Corte es claro que en los casos donde un menor víctima del reclutamiento forzado pertenece a una comunidad étnica, no debe entenderse que para su proceso de restitución de derechos tenga que acoplarse a la perspectiva *“occidental”*, sino que es necesario ajustar dicho proceso de acuerdo a sus valores tradicionales o ancestrales, preservando su identidad cultural⁵¹, tal y como lo acoge el considerando N° 12 del decreto ley al incluir

⁴⁹ Sentencia C-175 de 2009.

⁵⁰ Sentencia T-010 de 2015.

⁵¹ El derecho a la identidad cultural, según jurisprudencia constitucional (sentencia T-772 de 2005), otorga a las comunidades indígenas prerrogativas como las siguientes: (i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de

como principio orientador el “*enfoque diferencial, priorizando su acceso a la salud y a la educación*”.

5.1.9. Ahora bien, la Universidad Externado de Colombia, la Unicef y la Coalico, exponen su preocupación respecto a que al momento de certificarse la mayoría de edad de las personas no exista certeza sobre cuál será la oferta institucional referida en la norma, los presupuestos de acceso para cada una de esas opciones, los lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que apoyen la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida, por lo que les genera preocupación la insuficiencia del desarrollo normativo sobre la materia.

Revisada la normatividad, se tiene que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1448 del 08 de septiembre de 2016⁵², que dispuso la creación de “*un comité técnico de apoyo al interior del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República con carácter transitorio y de composición mixta*” (art. 1º) y cuyo objetivo fue “*la elaboración de observaciones y conceptos dirigidos a los defensores de familia que adelantarán el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que salgan de los campamentos de las FARC-EP, en desarrollo y con ocasión del plan transitorio de acogida anunciado mediante Comunicado Conjunto 97⁵³ en virtud de lo convenido en el Acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARCEP y compromiso con la elaboración de una hoja de ruta para la salida de todos los demás menores de edad y un programa integral para su atención*” (art. 2º).

Aunque esta misma normativa también dispuso que “*ninguna de las funciones encomendadas al comité técnico de apoyo en el presente artículo podrá ser*

asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales, filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar sus modos de producción y formas económicas tradicionales; (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole y; (xv) ser recluso con un enfoque diferencial.

⁵² “*Por el cual se crea un comité técnico de apoyo de carácter temporal*”.

⁵³ El Comunicado Conjunto N° 97 del 06 de septiembre de 2016, indicó que a partir del 10 del mismo mes se iniciaría el proceso de salida de los menores de edad de los campamentos de las FARC-EP, y determinó la forma en que se realizaría la entrega de dichos niños y niñas. Además estableció que “*se conformará un comité técnico de apoyo que tendrá como objetivo la elaboración de observaciones y conceptos dirigidos a los defensores de familia encargados del restablecimiento de los derechos de estos niños, niñas y adolescentes. La Comisión de Implementación, Seguimiento, Verificación del Acuerdo Final de Paz y de Resolución de Diferencias, acordada el pasado 24 de agosto, realizará el seguimiento a la ejecución de las acciones previstas en el protocolo y el plan transitorio de acogida. Invitamos a la Oficina de la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados; Centro Carter; Llamamiento de Ginebra; Coalición contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia -Coalico- ; Asociación Nacional de Zonas de Reserva Campesina -Anzorc- y Comunidades Construyendo Paz en los Territorios -Conpaz-, a apoyar acompañar y/o hacer veeduría a este protocolo y el plan transitorio de acogida. El CICR será el único vocero encargado de informar públicamente sobre los avances en el cumplimiento de este protocolo, en esta primera fase de salida de menores de edad de los campamentos de las FARC-EP*”.

interpretada en el sentido de sustituir o reemplazar en todo o en parte las competencias constitucionales y legales de los defensores de familia o de los organismos control, o como una modificación del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos” (parágrafo del art. 3º), el Decreto 2027 del 07 de diciembre de 2016 “por el cual se crea el Consejo Nacional de Reincorporación”, determinó dentro de las funciones de esta instancia, en el artículo 4º lo siguiente:

“8. Discutir las medidas especiales de atención y protección de los niños, niñas y adolescentes que hayan salido o salgan de los campamentos de las FARC-EP desde el inicio de las conversaciones de paz hasta la finalización del proceso de la dejación de armas.

9. Elaborar los lineamientos del Programa Integral Especial para la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que salgan de las FARC-EP, con base en la propuesta presentada por parte de la mesa técnica creada mediante Comunicado Conjunto No. 70. El Programa deberá ser adoptado por las autoridades competentes.

10. Realizar seguimiento al programa de reincorporación a la vida civil de los miembros de las FARC-EP y del Programa Integral Especial para la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que salgan de las FARC-EP, en articulación con las entidades del Estado competentes” (Destaca la Sala)⁵⁴.

⁵⁴ En cumplimiento del Decreto 2027 de 2016, desde enero de 2017 el Consejo Nacional de Reincorporación ha publicado tres comunicados relacionados con éste. Así, el 25 de ese mes manifestó en el **Comunicado N° 1**:

“El Consejo Nacional de Reincorporación (CNR), en seguimiento a las medidas definidas en el punto 3.2.2.5 “Reincorporación para los menores de edad” del Acuerdo Final, informa que: 1. Una vez ingresen las FARC – EP a las ZVTN, se activará el protocolo de salida de los menores. 2. Se definieron los principales lineamientos del programa “Camino diferencial de vida: una estrategia integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes que salen de las FARC-EP” que contempla las siguientes fases: restablecimiento de derechos, reparación y reincorporación e inclusión social. 3. Se definieron 10 lugares transitorios de acogida a donde llegarán los menores de las zonas y donde se realizará el diagnóstico y revisión de su situación e iniciará el proceso de restablecimiento de Derechos por parte del Estado. 4. La Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, liderará la puesta en marcha del programa, atendiendo los lineamientos establecidos por el Consejo Nacional de Reincorporación (CNR)”. En el Comunicado N° 2 del 08 de febrero de 2017, indicó: “El Consejo Nacional de Reincorporación (CNR), en seguimiento a las medidas definidas en el punto 3.2.2.5 “Reincorporación para los menores de edad” del Acuerdo Final, y como resultado del compromiso conjunto entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, informa que: 1. A medida que las FARC-EP han ido llegando a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), se ha recopilado la información sobre los menores de 18 años en sus filas, mediante listados que vienen entregándose a la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, entidad encargada de liderar la puesta en marcha del programa “Camino diferencial de vida: Programa integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los menores de edad que salen de las FARC-EP”, tal como se acordó en el Comunicado No.1 del CNR. 2. Los menores de edad serán trasladados por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), que coordinará las operaciones, y dos delegados de las organizaciones sociales a los lugares transitorios de acogida previamente definidos. Allí, se realizará el diagnóstico y revisión de su situación, y se les proporcionará información sobre el programa, con el debido acompañamiento y teniendo en cuenta siempre el interés superior de los menores de edad. 3. Los menores de edad serán recibidos en los lugares de acogida por UNICEF, con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y delegados del CNR. Allí comenzará el proceso de restablecimiento de derechos por parte del Estado. 4. Los menores de edad podrán iniciar así las fases de restablecimiento de derechos, reparación, reincorporación e inclusión social, según los lineamientos definidos en el programa “Camino diferencial de

De acuerdo a lo anterior, advierte la Sala que el Acuerdo Final y desarrollos posteriores incluyeron la creación de un programa especial e integral para el restablecimiento de los derechos de los menores en tránsito a la mayoría de edad que abandonen los campamentos de las FARC-EP denominado “*Camino Diferencial de Vida*”, el cual busca el restablecimiento de los derechos, la reparación, la reincorporación e inclusión social de los menores de edad que salen de dicha organización.

Contrario a lo que ocurría ordinariamente en la restitución de los menores desvinculados del conflicto armado antes de la firma del Acuerdo Final, en el que el proceso de restablecimiento de los derechos de los menores era liderado exclusivamente por el ICBF, el programa especial “*Camino Diferencial de Vida*” ha dispuesto la participación de otras entidades en dicho proceso, como la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Reincorporación.

En respuesta a las pruebas ordenadas por el Magistrado Sustanciador, a fin de que se precisara el contenido y avance del mencionado programa, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar indican que éste se encuentra compuesto por cuatro procesos: (i) Protocolo de salida y plan transitorio de acogida, (ii) Restablecimiento de derechos, (iii) Reparación Integral y (iv) Reincorporación e inclusión social.

Llama la atención a la Corte que aun cuando el segundo inciso del artículo 1° del Decreto Ley 891 de 2017 estipula expresamente que el ICBF “*ajustará los lineamientos técnicos y los estándares correspondientes que apoyen la implementación del Programa Camino Diferencial de Vida, liderado por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Reincorporación (CNR)*”, dicha entidad en respuesta a la Corte, afirma que “*es preciso indicar que en virtud de la Ley 418 de 1997, previo y al margen del proceso de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, el Instituto Colombiano (ICBF) es la entidad encargada de diseñar y ejecutar un programa especial de protección para la asistencia a los niños,*

vida: Programa integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los menores de edad que salen de las FARC-EP”. Por último, en el **Comunicado N° 3** del 03 de marzo de 2017 se señaló: “*El Consejo Nacional de Reincorporación (CNR), en seguimiento a las medidas definidas en el punto 3.2.2.5 "Reincorporación para los menores de edad" del Acuerdo Final, y como resultado del compromiso conjunto entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, informa que: 1. Avanza con éxito el proceso de salida de los menores de edad y se cumplen los cronogramas establecidos. Los listados se han ido consolidando y entregando en los tiempos acordados a la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, entidad encargada de liderar la puesta en marcha del programa 'Camino diferencial de vida: Programa integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los menores de edad que salen de las FARC-EP'. 2. En los próximos días inicia, en grupos, la salida progresiva de los menores de edad que se encontraban en las ZVTN. El CICR será el encargado de informar públicamente sobre los avances en el cumplimiento de dicho protocolo de salida. 3. Los menores de edad serán llevados a lugares transitorios de acogida operados por UNICEF, con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y vigilados por el Estado colombiano, en donde serán recibidos por UNICEF, un delegado de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y delegados del CNR. 4. El programa 'Camino diferencial de vida' busca el restablecimiento de derechos, la reparación integral, la reincorporación e inclusión social de los menores de edad que salen de las FARC-EP*”.

niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, provenientes de cualquier grupo armado al margen de la ley, promoviendo la corresponsabilidad estatal, social y familiar según las competencias, para garantizar el restablecimiento de derechos, tal como lo refiere la Ley 1098 de 2006 y dar respuesta a las competencias que señala la Ley 1448 de 2011”, agregando que a través de la Resolución 1525 de 2016 aprobó un lineamiento para ajustarse a lo dispuesto en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Por tanto, se entiende que los menores que han sido desvinculados de las FARC-EP durante las negociaciones, han sido atendidos en el marco de los lineamientos actualmente vigentes y, por tanto, no en el marco de la estructura institucional o de lineamientos diferenciadores de que trata el decreto ley en revisión.

Así entonces, de acuerdo con lo advertido por los intervinientes, la Sala evidencia la falta de desarrollo reglamentario del programa especial en mención, así como la necesidad de que el ICBF ajuste los lineamientos a que alude el inciso segundo del artículo 1° del Decreto Ley 891 de 2017, lo cual puede obedecer a su reciente expedición⁵⁵.

Sobre este aspecto es preciso indicar que, por tratarse de medidas dirigidas en principio al restablecimiento de menores de edad víctimas del conflicto armado interno, su reglamentación debe ser oportuna y eficaz, para lo cual deben hacerse todos los esfuerzos administrativos y presupuestales para que el propósito de la norma se cumpla. En esa medida, el Gobierno Nacional debe asegurar que las entidades a quienes se confía el diseño y la aplicación del programa se articulen de tal manera que los procedimientos sean públicos, adecuados y efectivos, evitando que se generen dilaciones por falta de comunicación y coordinación institucional, que podría repercutir en una revictimización de los destinatarios de la medida⁵⁶.

Estas mismas consideraciones aplican para las otras observaciones de los intervinientes, quienes también señalaron su inquietud respecto a las dificultades prácticas que generaría la ejecución del decreto ley bajo examen. Así, por ejemplo, a la Universidad Externado de Colombia, a la Unicef, a Codhes, a Coalico y a la Universidad del Rosario, les preocupa los riesgos de la delincuencia organizada que pueda afectar el programa; la manera como

⁵⁵ Con anterioridad a la publicación del Decreto Ley 891 de 2017, el ICBF expidió las resoluciones 350 del 27 de enero y 1940 del 27 de marzo de 2017, por medio de las cuales establece los **requisitos para la autorización de la prestación del servicio** de protección integral en contingencia para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados organizados al margen de la ley. Posteriormente, mediante resolución 5371 del 06 de julio de 2017, el ICBF adicionó un párrafo al artículo 1° de la resolución 350 de 2017, donde solo transcribe el contenido del artículo 1° del Decreto Ley 891 de 2017.

⁵⁶ Los intervinientes también señalaron su inquietud respecto a las dificultades prácticas que generaría la ejecución del decreto ley bajo examen. Así, por ejemplo, a la Universidad Externado de Colombia, a la Unicef, a Codhes, a Coalico y a la Universidad del Rosario, les preocupa los riesgos de la delincuencia organizada que pueda afectar el programa; la manera como debe atenderse a los adolescentes con hijos mayores de 5 años o que han conformado una familia dentro del grupo; las dificultades en la articulación entre el ICBF, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Reincorporación; las debilidades en la verificación que debe hacer la Registraduría Nacional del Estado Civil, ya que estiman que no existe registro, identificación y documentación de las personas desvinculadas, así como que no hay suficiente capacidad técnica y física para lograr el mandato de la norma.

debe atenderse a los adolescentes con hijos mayores de 5 años o que han conformado una familia dentro del grupo; las dificultades en la articulación entre el ICBF, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Reinserción; las debilidades en la verificación que debe hacer la Registraduría Nacional del Estado Civil, ya que estiman que no existe registro, identificación y documentación de las personas desvinculadas, así como que no hay suficiente capacidad técnica y física para lograr el mandato de la norma.

5.1.10. Finalmente, frente a la solicitud de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -Codhes, quien aprovechó la oportunidad para hacer algunos planteamientos frente a la constitucionalidad del Decreto Ley 671 de 2017, *“Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones”*, la Corte debe señalar que el control integral y automático sobre dicha norma fue surtido en esta Corporación a través de la sentencia C-433 de 2017, por lo que en esta oportunidad no hay lugar a pronunciamiento alguno al respecto.

5.2. Artículo 2°.

El contenido normativo del artículo 2° del Decreto Ley 891 de 2017 establece un solo contenido prescriptivo, esto es, la entrada en vigencia de la norma a partir de su promulgación, a pesar de titularse *“vigencia y derogatorias”*, pues no establece expresamente la derogación de ninguna disposición.

En relación con la vigencia de las normas, esta Corporación ha reconocido que el Legislador (en este caso extraordinario), goza de amplia potestad de configuración para establecer a partir de qué momento entra a regir una nueva disposición legal⁵⁷.

Así entonces, la decisión del legislador extraordinario para que el decreto ley *sub examine* tenga efectos desde su publicación, concuerda plenamente con la Carta Política, razón por la cual, la Corte no encuentra reparo alguno en esta disposición.

Por tanto, la Sala considera que el contenido normativo del artículo 2° del Decreto Ley 891 de 2017, se ajusta a la Carta, toda vez que es producto de la potestad de configuración del legislador extraordinario, quien es el encargado de definir la entrada en vigencia de los preceptos legales de su competencia y, en consecuencia, será declarado executable.

⁵⁷ En sentencia C-492 de 1997, la Corte señaló que: *“(…) se desprende que por mandato constitucional, es al legislador a quien corresponde el momento en el que la ley ha de empezar a regir, cuya potestad puede ejercer, expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto (siempre y cuando el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia), o incluyendo en la misma un precepto donde expresamente señale la fecha en que ésta comienza a regir. De ahí que la potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea”*.

6. Conclusiones

La Corte Constitucional corroboró que el Decreto Ley 891 de 2017 cumplió con los requisitos formales y materiales necesarios para que una norma expedida por el Presidente de la República en virtud de sus especiales competencias en el contexto del Acuerdo de Paz, sea acorde a la Constitución. Así, se comprobó que se reunieron los requisitos formales de que el decreto ley se expidiera con la firma del Presidente de la República y de los Directores de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República y para la Prosperidad Social, dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 01 de 2016; igualmente se constató que el título correspondiera con el contenido del decreto ley y que este último estuviera suficientemente motivado.

De otra parte, la Corte advirtió que el Decreto Ley 891 de 2017 satisface también los requisitos materiales de expedición, como son la conexidad objetiva, relacionada con los vínculos genéricos que deben existir entre las medidas del decreto ley y lo pactado en el Acuerdo Final, que en este caso se cumple y tiene que ver con la realización del punto 3.2.2.5. sobre *“Reincorporación para los menores de edad que han salido de los campamentos de las FARC-EP”*.

Se encontró igualmente satisfecho el requisito de conexidad estricta, que refiere a los vínculos específicos y directos entre el decreto ley y un aspecto definido y cierto del Acuerdo Final, que se dispone en dos niveles: en el nivel externo de conexidad, cumplido por la relación y despliegue normativo del punto 3.2.2.5. del Acuerdo de Paz; y en el nivel interno de conexidad, dispuesto y satisfecho desde las motivaciones específicas del Decreto Ley 891 de 2017 y su articulado, relacionadas con la permanencia en los lugares transitorios de acogida de aquellas personas a quienes en el curso de la desmovilización de menores, se les desvirtúe su presunción de menor de edad, hasta cuando se vinculen a la oferta institucional que les corresponda.

En cuanto a la conexidad suficiente, relacionada con el grado de estrecha y específica proximidad existente entre el decreto ley y el contenido preciso del Acuerdo Final, se materializó en dos aspectos: en el decreto ley como desarrollo del punto 3.2.2.5. del Acuerdo Final; como instrumento normativo indispensable para fijar una ruta de acción para implementar programas de tienen como fin garantizar y reparar derechos fundamentales en el marco de la desvinculación de integrantes de las FARC-EP cuya presunción de minoría de edad sea desvirtuada.

También la Sala constató el cumplimiento de la necesidad estricta, poniendo de presente que el trámite legislativo ordinario y el procedimiento legislativo especial no son idóneos para regular la materia del decreto ley. Así, se evidenció que el decreto ley es de naturaleza instrumental y se circunscribe a fijar una línea de acción para implementar programas orientados a la garantía

y reparación de las personas a quienes se les desvirtúe la presunción de minoría de edad dentro del curso de su desvinculación en el desarrollo del Acuerdo Final, sin que se adopten las formas de regulación excluidas por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016.

En cuanto al contenido material específico de las disposiciones del Decreto Ley 891 de 2017, la Corte encontró que las normas analizadas no contravienen los parámetros constitucionales. Así, para la Sala la medida contenida en el artículo 1° responde de forma adecuada a la búsqueda de la reintegración social de las personas desmovilizadas de los grupos al margen de la ley, como elemento esencial para la consecución de la paz y las garantías de no repetición a cargo del Estado. La norma no desconoce el orden constitucional vigente, comprendidas las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad; por el contrario, al propender por la garantía de los derechos de quienes siendo menores fueron reclutados y posteriormente, en el marco de la desmovilización, alcanzaron la mayoría de edad, pero conservando su condición de víctimas, se compagina con la garantía de protección y restitución de los derechos del menor y de las víctimas del reclutamiento forzado, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución que consagra el derecho a ser protegidos contra toda forma de violencia física o moral y el artículo 93, *ejusdem*, en atención a los compromisos de respetar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición.

Advirtió la Corte que el decreto ley es específico para la situación del personal desmovilizado de las FARC-EP que se les compruebe su mayoría de edad, lo que no es óbice para que puedan expedirse diferentes decretos destinados a otros grupos alzados en armas en proceso de desmovilización, para ser beneficiarios de esta medida.

Por otra parte, la Sala aclaró que debe tenerse en cuenta el enfoque diferencial al momento de dar aplicación a las medidas de restitución de derechos de los destinatarios de la norma, debiéndose ajustar dicho proceso de acuerdo a los valores tradicionales o ancestrales de aquellos, preservando su identidad cultural, tal y como lo acoge el considerando N° 12 del decreto ley al incluir como principio orientador el “*enfoque diferencial, priorizando su acceso a la salud y a la educación*”.

Finalmente, la Corte puso de presente la relevancia de la implementación efectiva del programa Camino Diferencial de Vida, para lo cual las entidades comprometidas deben expedir las regulaciones necesarias y disponer de los recursos indispensables para que el propósito de la norma se cumpla. En ese orden, el Gobierno Nacional debe asegurar que las entidades a quienes se confía el diseño y la aplicación del programa se articulen de tal manera que los procedimientos sean públicos, adecuados y efectivos, evitando que se generen dilaciones por falta de comunicación y coordinación institucional, que podría repercutir en una revictimización de los destinatarios de la medida.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Ley 891 del 28 de mayo de 2017 *"Por el cual se adiciona un parágrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera"*.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

ROCIO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA C-541/17**

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-023

Revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 891 de 2017, “Por el cual se adicionan un parágrafo al artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con el proceso de restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a cargo del ICBF, desvinculados de las FARC-EP en virtud del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Magistrado Ponente:
Iván Humberto Escrucería Mayolo.

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-541 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 883 de 2017-, carece de fundamento constitucional, en particular porque desnaturaliza las competencias del

ejecutivo en el marco del Acto Legislativo 1 de 2016 y desatiende la importancia que tiene la rapidez en la implementación del Acuerdo Final para la paz.

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

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

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

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

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

automático de constitucionalidad para las normas que se profieran en el marco de estas competencias.

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

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

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

(...) [L]e corresponde al Ejecutivo establecer, dentro de los considerandos de los decretos extraordinarios, cómo el uso de la

habilitación legislativa especial es imperioso para regular la materia específica de que trata el decreto respectivo. De no demostrarse ese grado de necesidad, se estaría ante un abuso en el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, puesto que se actuaría en abierto desmedro del carácter general y preferente de la cláusula de competencia legislativa a favor del Congreso.

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

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

Frente a los decretos ley, es evidente que el proceso de implementación de los acuerdos es, en sí mismo, una situación excepcional que amerita actuar de forma 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 al Acuerdo Final, puesto que si las normas están ligadas al proceso de paz, la excepcionalidad que la justifica es evidente.

2. La urgencia de la implementación

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

Según indica el estudio de Standford University sobre implementación de procesos de paz,⁵⁸ 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.*”⁵⁹

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,⁶⁰ 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.⁶¹

⁵⁸ 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.”

⁵⁹ CISAC- Stephen John Stedman, *Implementing Peace Agreements in Civil Wars: Lessons and Recommendations for Policymakers*. “There was also a tendency to conceive of conflict resolution in a linear fashion, where successful negotiation signaled an irreversible reduction in conflict. Successful cases in the 1980s—Zimbabwe, Namibia, and Nicaragua—reinforced these assumptions. Before long, however, several civil wars—Angola, Rwanda, and Liberia—defied the linear view of conflict - resolution and brought attention to the difficulties of getting parties to live up to their commitments to peace. Far from being a time of conflict reduction, the period immediately after the signing of a peace agreement seemed fraught with risk, uncertainty, and vulnerability for the warring parties and civilians caught in between.”

⁶⁰ 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.”

⁶¹ Bajo esta medida, para el Center For International Security And Cooperation -Cisac de Stanford University, los casos de Ruanda, Angola, Somalia, o Sri Lanka, se consideran fracasos. El caso de Bosnia, en que el

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.⁶²

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:⁶³

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.⁶⁴ Al primer año sólo se logró implementar el 23,52% de los acuerdos y no se realizaron más avances.⁶⁵ El resultado fue que en menos de dos años, el conflicto recrudeció y la región fue azotada por una ola de violencia étnica que duró casi una década, hasta que en el año 2003 se logró un nuevo acuerdo.⁶⁶

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.

⁶² Acosta Juana Inés, intervención ante el Congreso de la República, en el debate del Acto Legislativo 01 de 2016.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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%.

⁶⁶ *Ibidem*. “El movimiento Bodo se hizo cada vez más violento después de 1993, los Tigres de Liberación de Bodolandia tomaron el mando. En 2003 el Gobierno de India, el Estado de Assam y los Tigres de Liberación de Bodolandia —en representación de los Bodo— firmaron el segundo acuerdo para un Consejo Territorial Bodo autónomo con competencia similar a la del consejo original pero con una mayor autonomía bajo el

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

“El Protocolo de Lusaka lo firmaron el gobierno angoleño y la Unión Nacional para la Independencia Total de Angola (UNITA) el 20 de noviembre de 1994 en Lusaka, Zambia. En virtud de este acuerdo, la ONU aceptó establecer una nueva operación de mantenimiento de la paz en Angola. UNAVEM III quedó establecida en virtud de la Resolución 976 del Consejo de Seguridad de la ONU del 8 de febrero de 1995. Al cumplirse el primer año de UNAVEM III, el Consejo de Seguridad decidió ampliar su mandato sólo tres meses, en lugar de los seis que recomendaba el Secretario General de la ONU. Esta decisión reflejaba la creciente impaciencia de la comunidad internacional ante los lentos progresos del proceso de paz. Existe el riesgo de que la ONU se retire de Angola si no se producen avances reales de aquí al 8 de mayo, fecha en que se revisará el mandato de UNAVEM III. Si eso ocurre, las perspectivas de restablecimiento de la paz y de respeto a los derechos humanos sufrirán un largo estancamiento.”⁶⁷

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.”⁶⁸ Esta situación siguió empeorando hasta que en el año 2002 se logró firmar un nuevo acuerdo, que gracias a las lecciones aprendidas se implementó de la forma más celeré posible. “tan solo en el primer año se logró implementar el 68,42% lo que explica, en parte, su éxito.”⁶⁹

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

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 transformaran 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.

⁶⁷ 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>

⁶⁸ 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

⁶⁹ Acosta Juana, ídem.

avanzar en la implementación hicieron que éste fracasara.⁷⁰ 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 2016⁷¹ dan cuenta de la importancia de la implementación celer 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.⁷² 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*”.⁷³ Al segundo año, ejecutó el 68,05% de los acuerdos a los que se llegó en el marco de las negociaciones.⁷⁴ La implementación de los acuerdos del Salvador⁷⁵ 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

⁷⁰ 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.novafrica.net/documentos/archivo_NA22/07NA22.Tomas99-116.pdf

⁷¹ 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.”

⁷² 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 deslegitimizar 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>

⁷³ Juana Acosta, ídem.

⁷⁴ de Peace Accord Matrix. Universidad de Notre Dame, “El Salvador Chapultepec Peace Agreement, Jan 16 1992 1992 56,94444%; 1993 68,05556%.”

⁷⁵ 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.

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. *“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”*.⁷⁶
- 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”*.⁷⁷ 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*

⁷⁶ 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)*.

⁷⁷ Al respecto: Ottaway Mariane, *think Again: National Building* EN: Foreign Policy Magazine, Canegie Endowment for iInternational Peace. Consultado en: <http://www.ceip.org/gfiles/publications>

*estrategias de diseño institucional y no sólo sobre el manejo específico de estos grupos”.*⁷⁸

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.”*⁷⁹

En junio de 2017, el actual Secretario General de las Naciones Unidas ha seguido con atención el proceso de implementación, y recientemente se manifestó alentando a la continuidad de los esfuerzos en esa tarea. *“El Secretario-General considera alentador el progreso realizado en la implementación del acuerdo de paz en Colombia, en particular con respecto a la finalización de la entrega ayer del primer 30 por ciento de las armas individuales de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) a la Misión de Naciones Unidas. El Secretario-General exhorta ambas partes a continuar avanzando hacia mayores progresos en la implementación de sus respectivos compromisos plasmados en el acuerdo de paz y reitera la disposición de las Naciones Unidas para continuar apoyando el proceso de paz, según sea requerido.”*⁸⁰

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,

⁷⁸ S. Stedman y D. Rotchild, *The Challenger or strategic coordination: Containing opposition and sustaining implementation of peace Agreements in Civil Wars*, International Peace Academy, 1-28, citado en: Zamudio Laura, *Pacificadores Vs. Oportunistas, la difícil implementación de un acuerdo de paz. El caso del Salvador (1992 -1994)*, P. 25.

⁷⁹ Declaración del portavoz del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Colombia, Nueva York, 1 de diciembre de 2016. Resaltado fuera del original. Consultada de la página de internet: <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/pressreleases/2016/12/01/declaracion-atribuible-al-portavoz-del-secretario-general-de-naciones-unidas-sobre-colombia.html>

⁸⁰ Declaración del Portavoz del Secretario General sobre Colombia, Nueva York 8 de junio de 2017. Resaltado fuera del original. Consultado de: <https://colombia.unmissions.org/declaracion-atribuible-al-portavoz-del-secretario-general-sobre-colombia-5>

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

*como no oficiales, en el desarrollo y la aplicación de un plan estratégico para el sector, controlado y dirigido desde el país.”*⁸¹

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”*.⁸²

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

⁸¹Organización 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.

⁸² 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

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.”⁸³

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”*.⁸⁴

⁸³ 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.

⁸⁴ 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

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”.⁸⁵

La Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el carácter integral del modelo de justicia transicional adoptado en Colombia. Así, En la Sentencia C-579 de 2013 sostuvo la Corte: *“Dentro del diseño integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz, la Ley Estatutaria deberá determinar los criterios de selección y priorización, sin perjuicio de la competencia que la propia Constitución atribuye a la Fiscalía para fijar, en desarrollo de la política criminal del Estado, los criterios de priorización.”* Y finalmente concluyó *“9.1. , la Corte encontró que: si bien la demanda se dirigía contra la expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los”, contenidas en el inciso cuarto del artículo 1º, estas se encuentran estrechamente vinculadas a un sistema integral de justicia transicional, por lo cual era necesario pronunciarse sobre la totalidad del inciso.”*⁸⁶

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,*

⁸⁵ 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.

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Negrilla fuera del texto original.

*condiciones y condicionamientos distintos de aquellos a los que se encuentra sometido el componente penal del marco transicional”.*⁸⁷

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

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

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

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014 (MP Martha Victoria Sánchez Méndez).

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
DIANA FAJARDO RIVERA
A LA SENTENCIA C-541/17**

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

1. Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, aclaro mi voto frente al requisito competencial, de creación jurisprudencial, denominado “*estricta necesidad*”, que fue empleado en la sentencia C-541 de 2017, en la cual fue declarado exequible el Decreto Ley 891 de 2017.

2. Tal como lo he sostenido de manera reiterada ante la Sala Plena⁸⁸, junto con otros Magistrados, no comparto la inclusión ni alcance que, dentro del análisis de competencia, se ha dado a la *estricta necesidad*. Este requisito no fue establecido en el Acto Legislativo 01 de 2016, ni se infiere del mismo. Se trata, en cambio, de una creación jurisprudencial, que resulta superflua e innecesaria, como explico a continuación.

3. La denominada *estricta necesidad* es superflua dado que, dentro del test de competencia, se analiza si las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional satisfacen el requisito de conexidad (objetiva, estricta y, por lo tanto, suficiente); elementos que, de configurarse, dan cuenta de la urgencia e imperiosidad de la expedición normativa al inscribirse en el marco de implementación del Acuerdo Final y, en esa medida no hace falta una carga argumentativa adicional en cabeza del Gobierno Nacional para justificar por qué las vías ordinarias adicionales no son adecuadas para la expedición de las normas contenidas en los decretos proferidos al amparo de las facultades especiales para la paz.

4. Aunado a lo anterior, si bien la Sala Plena, en su mayoría, afirma que el requisito de estricta necesidad persigue la protección del principio de separación de poderes, un eje axial de la Constitución, lo cierto es que este último se encuentra plenamente garantizado, a través de diversas medidas que sí fueron expresamente previstas en el Acto Legislativo 01 de 2016, y que se concretan en (i) el límite temporal, de 180 días para el uso de las facultades especiales, y (ii) la prohibición de expedir por esta vía contenidos propios de la competencia del Congreso de la República, como actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que requieran mayorías calificada o absoluta para su aprobación o leyes que decretan impuestos.

5. Por las razones expuestas, considero que el requisito de estricta necesidad no le es exigible al Gobierno y, en esta medida, la Corte no debería analizarlo

⁸⁸ Ver, entre otras, Sentencias C-516 de 2017 (MP. Luis Guillermo Guerrero), C-518 de 2017 (MP. Antonio José Lizarazo), C-527 de 2017 (MP. Cristina Pardo) y C-535 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz).

en la revisión de los decretos ley expedidos en virtud de las citadas facultades excepcionales constitucionales.

Fecha ut supra

Diana Fajardo Rivera
Magistrada