

Bogotá, D.C., 30 MAY 2017

Señores

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Ref.: Decreto Ley 671 del 25 de abril de 2017, "Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Expediente No. RDL-010

Concepto No. 006320

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, y en el artículo 2°, inciso 3°, del Acto Legislativo 01 de 2016, rindo concepto en relación con el Decreto Ley Número 671 del 25 de abril de 2017, "Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz", expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en las facultades otorgadas en el artículo 2°, inciso 1°, del Acto Legislativo 01 de 2016, cuyo texto se transcribe a continuación:

DECRETO LEY 671 DE 2017

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

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO

Que el artículo 22 de la Constitución Política dispone que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y el 188 señala que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la

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

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

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

Artículo 2°. *Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.*

2. Análisis constitucional

De conformidad con lo establecido en el artículo 2°, inciso 3°, del Acto Legislativo 01 de 2016, el control de constitucionalidad que debe efectuarse sobre los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de la habilitación constitucional consagrada en dicha norma superior, es de carácter “automático posterior”. Como consecuencia de esto, se procederá a rendir concepto integral de constitucionalidad.

2.1. Metodología para el control de los decretos leyes expedidos en el marco de la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

Los instrumentos jurídicos creados en el Acto Legislativo 01 de 2016, 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, son novedosos en el ordenamiento jurídico colombiano, motivo

Ulteriormente, en la Sentencia C-174 de 2017 (M.P. María Victoria Calle Correa) se estableció que a pesar de ser un control integral, es posible efectuar un control posterior por vicios sobrevinientes, como ocurre con las leyes estatutarias (por ejemplo cuando se produzca una reforma constitucional o del decreto ley), o que se produzca un nuevo pronunciamiento cuando se demuestre la existencia de cosa juzgada aparente respecto a problemas objetivos y trascendentales.

De otra parte, basándose en la Sentencia C-971 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en la mentada Sentencia C-160 se aclaró que estas facultades extraordinarias no sustituyen la Carta Política, porque su constitucionalidad es controlada, se reserva un escenario amplio de debate democrático a los asuntos más importantes a nivel constitucional, y se establecen límites precisos para que el Ejecutivo ejerza su función excepcional de legislador.

Al observar los pronunciamientos judiciales vigentes a la fecha, se evidencia que se produjo una primera propuesta metodológica, que luego evolucionó a un segundo estadio.

2.1.1. Metodología empleada en la Sentencia C-160 de 2017:

De acuerdo con esta primera propuesta, contenida en la Sentencia C-160 de 2017, existen dos tipos de límites a las facultades presidenciales para la paz: (1) los formales y (2) los materiales.

Los límites formales son: (1.1) que el decreto ley sea adoptado por el Presidente de la República y por los miembros del gobierno a que haya lugar, conforme con lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución; (1.2) que se respete el límite temporal de los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016; (1.3) que exista una motivación suficiente que acredite el carácter instrumental del decreto.

Por su parte, los límites materiales establecidos en esta primera providencia son: (2.1) la conexidad objetiva, (2.2.) la conexidad estricta, (2.3) la conexidad suficiente, y (2.4) la necesidad estricta.

La Corte definió la *conexidad objetiva* como el vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto, manifestando que debe tratarse de aspectos imprescindibles, que sean

desarrollos del Acuerdo, y que no lo excedan aunque estén vinculados con este.

Por su parte, según la jurisprudencia, la *conexidad estricta* se refiere a un juicio de finalidad, que evalúa la carga argumentativa para “*demostrar que el desarrollo normativo (...) responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del acuerdo*”, para lo cual es menester recordar los seis puntos de éste; agotar dos niveles de análisis: identificar el contenido preciso y demostrar la vinculación de la medida con los compromisos adquiridos por el Estado; de lo cual se deriva que esta exigencia se incumple cuando la referencia al Acuerdo no es realmente precisa y se reseñen materias genéricas, y cuando no exista un vínculo verificable, por lo cual se regulen asuntos diferentes a lo convenido entre las partes.

La *conexidad suficiente* es la demostración del “*grado de estrecha proximidad entre las material objeto de regulación y el contenido preciso del acuerdo que se pretende implementar*”².

Por último, la Corporación señaló que la *necesidad estricta* se fundamenta en la separación de poderes en el Estado democrático, debido a que implica demostrar la “*falta de idoneidad del procedimiento legislativo ante el Congreso*”³, ya sea ordinario o especial. Adicionalmente, en este punto es relevante tener en cuenta los asuntos expresamente excluidos de la habilitación legislativa extraordinaria, los cuales son los mencionados en el Acto Legislativo 01 de 2016 (actos legislativos, códigos, leyes estatutarias y orgánicas, las que necesitan mayorías calificadas o absolutas, y las que decretan impuestos), y aquellos temas que por su naturaleza requieran una mayor deliberación democrática.

2.1.2. Metodología empleada en la Sentencia C-174 de 2017:

La propuesta metodológica para la verificación del cumplimiento de los requisitos que deben cumplir los decretos presidenciales para la paz, contenida en esta segunda providencia, está orientada por lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, de tal forma que los vicios pueden ser (1) de contenido material y (2) de procedimiento.

² Corte Constitucional, Sentencia C-160 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³ *Ibidem*.

El control de los primeros se realiza confrontando el contenido del decreto con la totalidad de la Constitución Política; mientras que el control de procedimiento es (2.1) de forma y (2.2) de competencia.

Al efectuar el control de forma se evalúa si el decreto legislativo (2.1.1) fue suscrito por el Presidente de la República y los ministros o directores de departamento administrativo que conforman el respectivo ramo, según lo dispuesto en el artículo 115 constitucional; (2.1.2) tiene un título, según lo conforme a lo señalado en el artículo 169 superior; (2.1.3) invoca expresamente la fuente de las facultades extraordinarias, para determinar la naturaleza del control; (2.1.4) expone los motivos que justifican las medidas legislativas adoptadas, para garantizar los principios de publicidad y de participación, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 40, 133, 209, 228 y 242-1 de la Constitución Política.

Por su parte, el control de competencia implica evaluar (2.2.1) si el decreto ley se expidió dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, (2.2.2) la conexidad teleológica o externa, (2.2.3) la conexidad interna, (2.2.4) las materias excluidas y (2.2.5) la estricta necesidad.

En relación con el *límite temporal*, la Corte llamó la atención sobre la importancia de establecer en el futuro si deben contarse los días como hábiles o calendario.

La *conexidad teleológica*, en virtud de la separación de funciones y poderes, implica que el decreto haya sido expedido para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final.

Por su parte, debido al principio de la interdicción de la arbitrariedad propia del Estado de Derecho (art. 1º), la *conexidad interna* evalúa la congruencia entre la exposición de motivos y las normas, como reflejo de su carácter instrumental, expresando las razones que explica las normas.

Las *materias excluidas* son todas aquellas frente a las cuales existe reserva de ley en sentido estricto, como en el caso de los artículos 29, 93 y 150-10, así como los límites establecidos expresamente en el acto legislativo (reformas constitucionales, códigos, leyes estatutarias, orgánicas, las que requieren mayorías calificadas o absolutas, y las que decretan impuestos).

Finalmente, la *estricta necesidad* es acertar en la justificación del sacrificio del principio democrático, de tal forma que debe existir un *“imperativo de regulación no susceptible de satisfacción por el proceso legislativo especial”*.

2.1.3. Criterios adicionales del Ministerio Público:

Una vez conocidos los criterios jurisprudenciales adoptados en las Sentencias C-160 y C-174 de 2017, en el Concepto 6308 del 11 de mayo de 2017, el Ministerio Público propuso una metodología que condensara los elementos expuestos en estas dos providencias, la cual será empleada para el análisis de constitucionalidad integral del Decreto Ley 671 de 2017.

En primer lugar, se parte de la subdivisión de los vicios de inconstitucionalidad en (1) sustanciales; y (2) procedimentales, los cuales se subdividen en (2.1) vicios formales y (2.2) vicios de competencia.

Los vicios formales analizados son (2.2.1) la expedición del decreto por parte del Gobierno Nacional en los términos del artículo 115 C.P.; (2.2.2) la existencia de una motivación conexas con las medidas adoptadas; y (2.2.3) la descripción unívoca de la materia regulada, de la jerarquía normativa del derecho en cuestión, y de las facultades extraordinarias utilizadas.

De otro lado, el análisis de la competencia tiene en cuenta (2.2.1) la dimensión temporal, (2.2.2) la conexidad teleológica, (2.2.3) las limitaciones competenciales, y (2.2.4) la estricta necesidad.

Adicionalmente, el Ministerio Público insistió en establecer los siguientes criterios para evidenciar las limitaciones competenciales adicionales a las explícitas en el acto legislativo y la presencia de una estricta necesidad.

En cuanto a las limitaciones: que la materia regulada sea propia del legislador y que no se utilice para petrificar legalmente disposiciones que por regla general deberían ser normadas a través de actos administrativos; que no se trate de un contenido que requiera una especial deliberación democrática; y que no se refiera a una materia legal sometida a iniciativa gubernamental.

¹ *Ibidem*.

República actúa “[e]n ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 ‘Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera’.

De esta manera se obtiene la certeza de que conforme con el acto jurídico habilitante invocado para la expedición del decreto, el control de constitucionalidad que ha de ejercerse es automático y posterior a su entrada en vigencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016.

c) *Existencia de motivación conexa con las medidas adoptadas:*

La medida adoptada en el Decreto Ley 671 es modificar el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, en el sentido de incluir en el proceso de reintegración social y económica, liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas a los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito que cumplan la mayoría de edad, cuyo certificado de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley sea expedido por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, y no solamente cuando cuenten con el certificado entregado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas.

Para el efecto también se dispone que “la lista recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz, que podrá ser entregada por los miembros del grupo o por un organismos 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”.

Lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Ley 671 de 2016, por el cual se reforma el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, se encuentra precedido por casi veinte considerandos, con los cuales del Gobierno Nacional pretende exponer los motivos por los cuales adopta esa medida legislativa.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que el Auto del 3 de mayo de 2017, por medio del cual la Corte Constitucional asumió el conocimiento del Decreto Ley 671 de 2017, resolvió requerir a la Presidencia de la República para que explicara el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales de constitucionalidad de la medida, la Procuraduría considera relevante advertir que las consideraciones expuestas por la Presidencia no hacen

parte de la exposición de motivos del Decreto, sino que su naturaleza es únicamente explicativa de su contenido.

A juicio del Ministerio Público, lo prescrito en el decreto en cuestión encuentra una relación de congruencia con la exposición de motivos, en la cual el Gobierno logra explicar las razones por las que se requiere hacer uso de la habilitación presidencial excepcional para legislar en materia de paz.

Así, en los considerandos generales se hace alusión a lo siguiente:

(i) La paz como derecho y deber (artículo 22 de la Constitución Política), y la obligación del Presidente de garantizar los derechos y libertades de los colombianos.

(ii) Las competencias de los representantes autorizados por el Gobierno Nacional a través del artículo 1 de la Ley 1776 de 2016 (modificatorio del artículo 8 de la Ley 418 de 1997) para promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz.

(iii) La suscripción y refrendación del nuevo Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera con las Fuerzas Armadas Revolucionaras de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP).

(iv) Los cinco ejes temáticos del Acuerdo Final para la Paz.

Y en lo que atañe a los considerandos específicamente relacionados con la materia objeto de regulación, se aducen los siguientes argumentos justificativos:

(i) La necesidad de adoptar un marco jurídico que ofrezca las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica propias de una norma con fuerza de ley para asegurar la construcción de una paz estable y duradera, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2016.

(ii) El párrafo cinco del mencionado artículo 8 de la Ley 418 de 1997, según el cual, en caso de diálogos y acuerdos de paz, la calidad de miembro de un grupo armado al margen de la ley se acredita mediante

por el Alto Comisionado, accedan prontamente a los programas y proyecto del CNR, la ACR y las otras entidades competentes; así como la definición de su situación jurídica; y de su habilitación para recibir los tratamientos jurídicos especiales previstos en el Acuerdo de Paz.

(x) La importancia de superar de forma ágil y expedita la distinción entre desvinculaciones individuales y colectivas a través de un proceso de paz, para la garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

(xi) Los derechos prevalentes de los niños (art. 44 CP) comporta el mandato constitucional de garantizar los derechos fundamentales de los menores de edad de forma prioritaria.

(xii) La necesidad de eliminar las barreras para que sean restablecidos los menores de edad que participen en el proceso de transición fruto del proceso de paz, permitiendo la certificación mediante lista colectiva certificada por el Alto Comisionado para la Paz.

(xiii) La imposibilidad de acudir al proceso legislativo especial, por ser la empleada *“la vía más expedita y ágil para asegurar en el menor tiempo posible que los menores de edad puedan ingresar a los programas de reincorporación”*, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos y sujetos involucrados.

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

En este orden de ideas, se evidencia que los argumentos reseñados sirven como fundamento de la disposición normativa contenida en el artículo 1° del Decreto, puesto que están orientados a demostrar la importancia y necesidad de incluir las certificaciones de desvinculación que expida el Alto Comisionado para la paz, con el propósito de atender de manera pronta e idónea a las víctimas del reclutamiento forzado.

- B. De parte del Gobierno Nacional: (i) hacer *“una propuesta de protocolo para la salida de los menores de 15 años de los campamentos (...) y un plan de acogida para la garantía de sus derechos; (ii) elaborar una propuesta de un programa especial integral para todos los menores de edad; y (iii) garantizar y proteger los derechos de los menores de edad.*

Lo expuesto pone de presente la necesidad de que, en cumplimiento del Acuerdo de Paz, los niños, las niñas y los adolescentes incluidos en las listas entregadas por los voceros al Alto Comisionado para la Paz, que sean desvinculados de las FARC-EP con ocasión del proceso de paz y cumplan la mayoría de edad, accedan a todos los servicios de atención, protección y restablecimiento de derechos con enfoque diferencial, establecidos en la ley 1448 de 2011, pues de esta manera se les proporciona un tratamiento adecuado a su condición de víctima del reclutamiento forzado, la cual no se pierde por haber cruzado los 18 años de edad.

De las consideraciones precedentes se desprende que el Decreto Ley 671 de 2017 tiene como finalidad el desarrollo normativo de un aspecto definido y concreto del Nuevo Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pues existe un vínculo verificable entre estos, que no es meramente accidental o genérico.

c) *Limitaciones competenciales:*

La modificación de una ley ordinaria, como la de víctimas, en la materia regulada a través del Decreto Ley 671, no excede los límites competenciales del Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas en materia de paz.

El Decreto examinado regula materias que no están excluidas expresamente de su ámbito de competencia por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, pues no se trata de una modificación a la Constitución, ni de una ley estatutaria u orgánica o que necesite mayorías absolutas o calificadas para su aprobación, ni se expide una codificación, ni se decretan impuestos. Tampoco se limitan derechos fundamentales amparándose en la existencia de un estado de excepción.

No se sobrepasan límites implícitos, pues se trata de una materia que requiera una especial deliberación, que no tiene vocación de regulación por medio de un acto administrativo, así como tampoco se refiere a una materia legal sometida a iniciativa gubernamental.

A pesar de la importancia de la ley de víctimas y la intangibilidad de algunos aspectos contenidos en ella, en este caso no se modifican asuntos de gran trascendencia, pues simplemente se adiciona una herramienta de certificación de desvinculación para que los menores de edad desvinculados que cumplan la mayoría de edad, accedan a los servicios diferenciales allí previstos, cuando dicha desvinculación haya sido colectiva. En este orden de ideas, la medida adoptada es constitucional.

d) *Estricta necesidad:*

En el caso particular se justifica el sacrificio del principio democrático, por existir un imperativo de regulación que se satisface de una mejor forma, a través del uso de las facultades extraordinarias para la paz concedidas al Presidente de la República, en lugar de acudir al proceso legislativo especial u ordinario, en atención a la urgencia, al bajo nivel de deliberación política requerido por la medida, y la importancia de los intereses constitucionales salvaguardados con ella.

Basta recordar la prolongada vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes que fueron reclutados por grupos armados ilegales, sin que el Estado pudiera impedir que quedaran presos de la guerra durante sus primeros y más importantes años de vida, a pesar de que debían gozar prevalentemente de todos sus derechos, que actualmente se encuentran clasificados en las categorías de existencia, desarrollo, ciudadanía y protección.

Este contexto, muy brevemente descrito, delata la urgencia de adoptar inmediatamente las medidas necesarias para restablecer los derechos conculcados y poner en marcha las formas de atención diferenciales para aquellas personas que por haber ingresado a las FACR-EP siendo menores de edad, deben ser considerados como víctimas, más que como excombatientes, cuando cumplen la mayoría de edad.

La salvaguardia de los derechos de esta población es imperiosa e inaplazable desde el punto de vista constitucional, como se explicará más

adelante. El Ministerio Público encuentra que la garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes es uno de los asuntos que revisten un mayor grado de urgencia e importancia en el Estado Social de Derecho.

En tal sentido, habiéndose pactado en el Acuerdo Final la reincorporación de los menores de edad que han salido de los campamentos de las FARC-EP, siendo este uno de los logros más relevantes de la negociación, no existe ninguna razón para postergar su aplicación.

Además, la garantía de los derechos de esta población no requiere altos niveles de deliberación política, pues esta es una política de Estado, acorde con los mandatos contemplados en el bloque de constitucionalidad.

2.2.2. Revisión de fondo

Al confrontar materialmente el contenido del Decreto Ley 671 de 2017 con la Constitución Política, se constata que lo allí dispuesto no infringe los mandatos superiores.

En efecto, la inclusión de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de las FARC-EP con ocasión del Acuerdo de Paz en los programas y políticas diferenciales previstos en la Ley de víctimas cuando cumplen la mayoría de edad, es una disposición orientada a la garantía y restablecimiento de sus derechos.

La medida legislativa adoptada por el Presidente está orientada por el artículo 2° del texto superior, de acuerdo con el cual garantizar los derechos y deberes consagrados en la Constitución es un fin esencial del Estado social de derecho.

Se trata de restablecer los derechos consagrados en los artículos 44 y 45 de la Constitución, en favor de los niños y de los adolescentes, respectivamente.

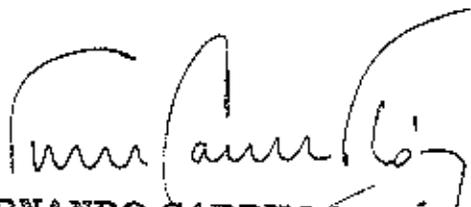
Así mismo, el jefe de Estado actuó en cumplimiento de los compromisos de respeto y promoción de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario adquiridos por el Estado colombiano en torno al reclutamiento y utilización contra Niños, Niñas y Adolescentes por grupos



Concepto No. 00000000

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".

De los Señores Magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

LOM/CCR