C-025-18

Sentencia C-025/18

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-Control automático de constitucionalidad a decreto ley que establece el procedimiento para la efectiva implementación de la ley 1820 de 2016 sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales

REGIMEN DE LIBERTADES EN LEY DE AMNISTIA E INDULTO EN EL MARCO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Procedimiento

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Características/CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETOS EXPEDIDOS EN VIRTUD DE FACULTADES OTORGADAS POR ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Verificación de límites formales y materiales/CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETOS EXPEDIDOS EN VIRTUD DE FACULTADES OTORGADAS POR ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016-Verificación de los requisitos de necesidad estricta y conexidad objetiva, estricta y suficiente/CONTROL DE LOS DECRETOS LEYES PROFERIDOS EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONTENIDAS EN ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016-Alcance

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-No contiene regulación alguna que implique una afectación directa a comunidades indígenas, tribales, afro-descendientes, raizales y pueblo Rrom

AMNISTIAS Y LIBERTADES CONDICIONADAS EN EL MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Parámetros constitucionales y jurisprudenciales/AMNISTIA-Jurisprudencia en el ámbito internacional/AMNISTIA EN EL MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Límites

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Límites

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Aplicación de principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz

EXTINCION DE LA ACCION PENAL Y CIVIL A TRAVES DE LA AMNISTIA SIEMPRE QUE EXISTAN MECANISMOS QUE ASEGUREN LA REPARACION DE LAS VICTIMAS-Configuración legislativa/AMNISTIA EN EL CODIGO PENAL-Puede ser propia e impropia/DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-No previsión de exclusión expresa de la acción de extinción de dominio respecto del levantamiento o

cancelación de medidas sobre los bienes del amnistiado de iure, se hace indispensable acudir al artículo 41 de la ley 1820 de 2016

AMNISTIA DE IURE EN EL MARCO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Ámbito de aplicación/DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Supuestos de hecho para identificar a los beneficiarios de amnistía

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Acta de compromiso en casos de amnistía de iure

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Procedimiento para los privados de la libertad con procesos en curso

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Procedimiento para los privados de la libertad condenados

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Protección de los derechos de las comunidades indígenas

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Libertad por efecto de la aplicación de la amnistía de iure

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Procedimiento de acceso a la libertad condicionada de procesados que han cumplido cuando menos cinco años de privación efectiva de libertad por delitos que no son objeto de la amnistía iure, pero se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 17 de la Ley 1820 de 2016 y 6 de Decreto 277 de 2017

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Procedimiento de acceso a la libertad condicionada de procesados que han cumplido cuando menos cinco años de privación efectiva de libertad en eventos de que trata el artículo 35 de la ley 1820 de 2016

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Procedimiento de acceso a la libertad condicionada para actuaciones sometidas a leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-

Procedimiento de acceso a la libertad condicionada para actuaciones sometidas a la Ley 600 de 2000

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Procedimiento de acceso a la libertad condicionada en caso de condenados que han cumplido cuando menos cinco años de privación efectiva de la libertad en eventos de que trata el artículo 10 del decreto ley 277 de 2017 y 35 de la ley 1820 de 2016

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Acreditación para traslado a Zona Veredal Transitoria de Normalización-ZVTN y Puntos Transitorios de Normalización-PTN

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Acta formal de compromiso para las personas beneficiadas con las libertades condicionadas contempladas en el artículo 35 de la ley 1820 de 2016/CONFLICTO ARMADO-Otorgamiento de beneficios a favor de personas que hicieron parte, atiende necesariamente al respeto de los derechos de las víctimas

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Procedimiento de libertad condicionada para personas privadas de la libertad por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO-Alcance

VIGILANCIA TRANSITORIA DE LA LIBERTAD CONDICIONADA HASTA QUE ENTRE EN FUNCIONAMIENTO LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ-Disposición reguladora que no advierte desconocimiento de disposición constitucional alguna

AMNISTIA DE IURE PARA INTEGRANTES DE LAS FARC-EP QUE NO SE ENCUENTRAN PRIVADOS DE LA LIBERTAD-Ámbito de aplicación

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Procedimiento en caso de cumplimiento de la pena

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Aplicación de beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016, sin perjuicio de la interposición de la acción de tutela y Habeas Corpus a que haya lugar

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Incorporación de adolescentes beneficiarios de la ley 1820 de 2016 al programa especial de

atención y restitución de derechos previsto en el Acuerdo Final/ACUERDO FINAL PARA LA PAZ-Garantías de menores en la aplicación de beneficios otorgados en la ley de amnistía/PROGRAMA ESPECIAL E INTEGRAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES QUE ABANDONEN CAMPAMENTOS DE LAS FARC-EP "CAMINO DIFERENCIAL DE VIDA"-Finalidad

DECRETO LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1820 DE 2016 SOBRE AMNISTIA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES-Libertad condicionada aunque con posterioridad a su concesión se formulen nuevas imputaciones, acusaciones o condenas por conductas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 o se encuentren estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas o hayan sido sometidas durante el mismo

SUSPENSION DE PROCESOS EN LOS CUALES SE HAYA OTORGADO LA LIBERTAD CONDICIONADA O DECIDIDO EL TRASLADO A LAS ZVTN, DE QUE TRATAN LA LEY 1820 DE 2016 Y DECRETO LEY 277 DE 2017, HASTA QUE ENTRE EN FUNCIONAMIENTO LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Suspensión se refiere a la competencia para adoptar decisiones que impliquen afectación de la libertad, la determinación de responsabilidades y la citación a práctica de diligencias judiciales, pero en lo demás, el proceso ha de continuar

Referencia: Expediente RDL-006

Revisión de constitucionalidad del Decreto ley 277 del 17 de febrero de 2017 "Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 'por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones´".

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

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 presente decisión.

I. ANTECEDENTES

1. En cumplimiento de lo establecido en el artículo transitorio alusivo a las facultades presidenciales para la paz, incorporado a la Constitución mediante Acto Legislativo 01 de 2016 "por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera"; el 17 de febrero de 2017 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto ley 277 de 2017 "por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 'por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras

disposiciones’”.

2. En atención a lo dispuesto en el Decreto Ley 121 de 2017 “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final”, mediante auto del 23 de febrero de 2017 se asumió el conocimiento del asunto y se ordenaron algunas pruebas tendientes a obtener elementos de juicio para la valoración de la normatividad objeto de estudio.

3. Cumplido lo anterior, se dispuso la fijación en lista a efectos de permitir la intervención ciudadana y la comunicación al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Ministro de Defensa, al Alto Consejero para el post conflicto, al Alto Comisionado de Paz, al Fiscal General de la Nación, al Defensor del Pueblo, a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado.

Así mismo, se dio traslado al Procurador General de la Nación para rendir concepto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto ley 121 de 2017.

4. Finalmente, en atención al artículo 13 del Decreto ley 2067 de 1991, se invitó al Centro de Justicia, Derecho y Sociedad (Dejusticia); a la Comisión Colombiana de Juristas; a la Asociación de Militares Retirados (ACORE); al Institute for Integrated transitions; a 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 Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC); al Proceso de Comunidades Negras; a Colombia Diversa; 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); y a las facultades de derecho de las universidades Javeriana (Facultad de derecho e Instituto Pensar), Externado (Departamento de Derecho Penal, Constitucional y Centro de Investigación en Filosofía y Derecho), Nacional de Bogotá, del Rosario, Sergio Arboleda de Bogotá, de los Andes (Grupo de Estudios en Derecho Penal y Justicia Transicional), de Antioquia, de Cartagena, ICESI de Cali, EAFIT de Medellín, de Medellín, Libre de Bogotá, del Norte de Barranquilla, Surcolombiana de Neiva, de la Sabana, del Cauca, Santo Tomás y Caldas para que, si lo consideran oportuno, intervinieran indicando las razones que en su criterio justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normatividad revisada.

II. TEXTO OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Debido a su extensión, el texto del Decreto ley 277 de 2017 “por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones” y sus cinco anexos, se presenta en documento adjunto.

III. INTERVENCIONES Y CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Teniendo en cuenta que el análisis del presente decreto se estructura desde dos aspectos

uno formal y otro material, para una mejor comprensión metodológica se integrarán los planteamientos expuestos por los distintos intervinientes y el Ministerio Público, en el acápite correspondiente de esta decisión.

IV. PRUEBAS DECRETADAS Y RECEPCIONADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 10º del Decreto ley 2067 de 1991 y el numeral 2 del artículo 3º del Decreto ley 121 de 2012[1], se encontró necesario decretar la práctica de algunas pruebas:

– A la Fiscalía General de la Nación, datos sobre las investigaciones que cursan por delitos indultables y amnistiables, según el Decreto ley 277 de 2017 y la Ley 1820 de 2016.

– A la Corte Suprema de Justicia, información sobre los procesos y condenas que cursan respecto a los delitos indultables y amnistiables, según el Decreto ley 277 de 2017 y la Ley 1820 de 2016.

– Al Gobierno Nacional, la lista de los investigados y condenados por delitos indultables y amnistiables, según el Decreto ley 277 de 2017 y la Ley 1820 de 2016.

2. Fiscalía General de la Nación. En el término probatorio se recibió informe explicativo donde se destaca que al momento se han identificado 81.959 procesos relacionados con delitos políticos, de los cuales 8.560 están asociados a miembros de las FARC-EP. Clasificó los procesos entre activos e inactivos y el total de personas asociadas a esos casos:

Casos

Indiciados

Activos

Inactivos

Total

21.283

60.676

81.959

129.099

Fuente: sistemas de información Spoa y Sijuf. Consulta realizada el 8 de diciembre de 2016

Especificó los procesos en los que aparece registro de las FARC-EP, desagregando entre

activos e inactivos:

FARC-EP

Activos

Inactivos

2.121

6.439

8.560

Fuente: sistemas de información Spoa y Sijuf. Consulta realizada el 8 de diciembre de 2016

De manera adicional se clasifican los procesos según el estado en que se encuentran y por grupo armado, donde se identifica al ELN, otras guerrillas, guerrillas sin identificar, Fuerza Pública y autodefensas:

ELN

Otras guerrillas

Guerrillas sin identificar

Fuerza Pública

AUC

Activos

Inactivos

Activos

Inactivos

Activos

Inactivos

Activos

Inactivos

Activos

Inactivos

371

1.455

10

147

177

807

122

215

9.694

10.189

1.826

157

984

337

19.883

Igualmente hace referencia a “procesos por grupo sin identificar” en el que se muestran los asuntos en los que no está registrado un grupo armado.

GRUPOS SIN IDENTIFICAR

Activos

Inactivos

10.168

43.881

54.049

Por último, aclaró que actualmente la Subdirección Nacional de Políticas Públicas de la Fiscalía está en la tarea de actualizar la base de datos de los procesos registrados en los sistemas de información con el objetivo de depurar el grupo de guerrillas sin identificar y otros grupos sin identificar.

3. Corte Suprema de Justicia. Informó que existen 8 posibles casos en los cuales sería aplicable la amnistía de iure.

4. Presidencia de la República -Alto Comisionado para la Paz. Refiere que aceptó mediante Resolución 001 del 27 de febrero de 2017 un listado parcial que acredita a 1.088 miembros de las FARC-EP privados de la libertad. Precisó que actualmente se está consolidando el listado final. Advirtió que según el Decreto ley 277 de 2017 y la Ley 1820 de 2016, corresponde a la autoridad judicial competente resolver la situación jurídica de las personas que puedan ser cobijadas por los beneficios establecidos.

V. DILIGENCIA DE AUDIENCIA PÚBLICA

1. El 12 de julio de 2017, la Sala Plena de la Corte decidió llevar a cabo una audiencia pública en relación con los expedientes RPZ-001 y RDL-006, alusivos a la revisión de constitucionalidad de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones" y el Decreto 277 del 17 de febrero de 2017 "por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 de 2016".

2. El 2 de agosto siguiente se llevó celebró la citada diligencia judicial, donde se desarrollaron los siguientes ejes temáticos: (i) el parámetro de control aplicable al juicio de constitucionalidad y análisis de aspectos formales; (ii) la obligación de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar violaciones de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; y (iii) los derechos de las víctimas frente a la aplicación de las amnistías, indultos y tratamientos penales diferenciados establecidos en la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017.

Para llevar a cabo esta diligencia, se seleccionaron los intervinientes a partir de los siguientes criterios: (i) las participaciones obligatorias previstas en la normatividad vigente para las audiencias públicas de constitucionalidad; (ii) la participación en el diseño de la Ley 1820 de 2016 y en el Decreto Ley 277 de 2017; (iii) la pluralidad en la conformación de los paneles; y (iv) la formación y experiencia en las temáticas abordadas. Finalmente, se puso como fecha límite para recibir el resumen escrito de los expositores el 8 de agosto de 2017.

En el término previsto se recibieron las intervenciones de: (i) la Universidad Libre; (ii) la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES; (iii) la Defensoría del Pueblo; (iv) el Ministerio del Interior; (v) el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF; (vi) el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DEJUSTICIA; (vii) el Ministerio de Defensa Nacional; (viii) el Viceministro para las Políticas y Asuntos Internacionales; (ix) el Presidente del Senado de la República; (x) Human Rights Watch; (xi) el Fiscal General de la Nación; (xii) la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final –CSIVI; (xiii) el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo; (xiv) el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado –MOVICE; (xv) el Centro Internacional para la Justicia Transicional –ICTJ; (xvi) la Comisión Colombiana de Juristas; y (xvii) la Procuraduría General de la Nación.

3. Las intervenciones presentadas en el trámite de audiencia pública serán incorporadas

atendiendo a si desarrollaron aspectos formales o materiales. Ahora bien, teniendo en cuenta que esta diligencia abordó aspectos relacionados con la Ley 1820 de 2016, las que no correspondan a las materias objeto de análisis del presente decreto ley, no serán referidas en esta decisión.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala Plena es competente para conocer y decidir sobre el control de constitucionalidad del Decreto ley 277 de 2017[2], de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo transitorio de la Constitución sobre facultades presidenciales para la paz, incorporado mediante el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016[3].

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Corresponde a la Corte determinar si el Decreto ley 277 de 2017 se ajusta a la Constitución, al establecer el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 de 2016 sobre amnistía y tratamientos penales especiales, a partir de la valoración de los requisitos formales y materiales establecidos en Acto Legislativo 01 de 2016.

2. Para tal efecto se estudiará el presente asunto desde dos aspectos: uno formal y otro material. Se abordará el alcance del control de los decretos leyes proferidos en ejercicio de las facultades extraordinarias contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2016 y los parámetros de procedimiento y competencia para su revisión.

3. En la medida que se hallen superados los presupuestos formales, se procederá al estudio de fondo del presente asunto en orden a los siguientes presupuestos: (i) la amnistía y las libertades condicionadas en el marco de la justicia transicional; (ii) los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; y (v) los límites a la configuración normativa procesal.

Alcance del control de los decretos leyes expedidos en virtud del Acto Legislativo 01 de 2016. Parámetros de forma y de competencia

4. La Corte al examinar los decretos con fuerza de ley emitidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales otorgadas por el Acto Legislativo 01 de 2016[4], ha tomado como punto de partida los presupuestos establecidos en la sentencia C-699 de 2016[5] que exige acreditar la conexidad (objetiva, estricta y suficiente), finalidad y estricta necesidad.

Sobre el alcance del control ha destacado las siguientes características: (i) es jurisdiccional, por lo cual el examen se limita a la confrontación con el orden constitucional; (ii) es automático, toda vez que no requiere una acción de inconstitucionalidad por lo que su revisión comprende todo el articulado; (iii) es participativo, ya que cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso; y (iv) es posterior, dado que la revisión por la Corte se da una vez el decreto ley ha entrado en vigor[6].

5. Ahora bien, el artículo 241 superior distingue dos categorías de vicios de

inconstitucionalidad, a saber: de procedimiento y de contenido material. En voces de este Tribunal, el primero de ellos comprende no solo asuntos formales sino también de competencia, en ese sentido, en la sentencia C-160 de 2017 se enunciaron las condiciones o requisitos que, a partir de las restricciones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2016, la Corte debe tener en cuenta al momento de realizar el juicio de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley adoptados como resultado de una competencia excepcional, lo cual se explica en la necesidad de expedir una medida para implementar un Acuerdo de Paz adoptado en el marco propio de la justicia transicional.

6. En este contexto, en primer lugar se estudiarán los presupuestos de procedimiento y posteriormente los de competencia, de cara a la expedición del decreto ley que se estudia. Para ello es indispensable reseñar las intervenciones así como el concepto de la Procuraduría General de la Nación, en el acápite correspondiente.

El control formal y competencial

Intervenciones ordinarias

7. Presidencia de la República. Solicita declarar exequible el decreto ley, toda vez que: (i) su expedición cumplió con los requisitos fijados en el Acto Legislativo 01 de 2016 y la jurisprudencia constitucional; (ii) respeta el derecho interno así como el derecho internacional en el marco de la justicia transicional, a partir de la ponderación del deber de buscar la paz con las obligaciones del Estado de investigar, enjuiciar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (DDHH) e infracciones al DIH; y (iii) adecúa las figuras procesales preexistentes a la aplicación de la amnistía de iure y el régimen de libertades con el fin de garantizar la seguridad jurídica y dar claridad respecto de la aplicación de algunas medidas contenidas en la Ley 1820 de 2016, enfatizando en que dicha ley constituye una regulación general sobre amnistías mientras que el Decreto Ley 277 de 2017 tiene un carácter eminentemente operativo, cuya finalidad es concretar la manera cómo se adelantarán las amnistías de iure.

8. Ministerio del Interior. Pide la constitucionalidad del decreto ley en la medida que no regula materias que tengan connotación de acto legislativo, ley orgánica o estatutaria, ni crea tributos y, de ser una ley ordinaria, no requeriría de mayoría calificada o absoluta.

9. La Fiscalía General de la Nación. Estima que la normativa cumple las condiciones establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2016 y la sentencia C-699 de 2016. Resalta que el decreto ley establece el procedimiento para otorgar la amnistía de iure concedida por la Ley 1820 de 2016, en desarrollo de lo dispuesto en el Acuerdo final de paz.

10. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Halla la normativa acorde con la Constitución al pretender establecer algunos procedimientos para concretar la implementación de la amnistía y el indulto determinada por el legislador, dentro del marco de competencias otorgado por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016.

11. Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC-. Señala que el decreto ley sometido a examen es inexequible, toda vez que no tiene en cuenta la realidad histórica y social del principio de diversidad étnica y cultural de la Nación, así como el reconocimiento a la

Jurisdicción Especial Indígena. Advierte que no existe un mecanismo de coordinación entre la conformación de la Jurisdicción Especial para la Paz y la Jurisdicción Especial Indígena.

12. Universidad Libre -Bogotá-. Considera que se debe declarar la inexequibilidad por violación a los límites competenciales. Estima que a pesar de que esta normatividad reglamente una ley expedida por el procedimiento legislativo especial para la paz, no hay disposición constitucional que prohíba al Presidente de la República reglamentar normas excepcionales por vías competenciales ordinarias.

Afirma que la parte motiva y dispositiva del decreto ley es insuficiente, toda vez que no hay correspondencia lógica entre la necesidad motivada de regulación de la Ley 1820 de 2016 y su reglamentación en concreto. Agrega que el ejecutivo no sustentó de manera clara por qué no utilizó las vías institucionales ordinarias para reglamentar la Ley 1820 de 2016, ya que no es suficiente con que el Presidente de la República regule una ley expedida en virtud del procedimiento legislativo para la paz para concluir que se deba utilizar las competencias establecidas en el inciso 1º del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016.

13. Universidad Santo Tomas. Sostiene que el ejecutivo es competente para regular el procedimiento de aplicación de la amnistía de iure, el indulto y la libertad condicionada en virtud de la Ley 1820 de 2016. Añade que si bien la materia regulada es propia de una ley, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2016 se faculta al Gobierno para reglamentar una ley expedida en virtud de facultades extraordinarias.

14. Universidad de Cartagena. Después de hacer un recuento del decreto ley y determinar el alcance de los artículos que lo conforman, informa que la amnistía de iure está basada en principios internacionales y regulada en el plano nacional para colegir que es exequible al pretender implementar el Acuerdo final para la paz.

Intervenciones en Audiencia Pública

15. Dejusticia plantea que no toda regulación sobre la amnistía debe ser sometida al trámite especial establecido en la Carta Política. En su sentir, solamente la ley que regule la materia debe atender a las mayorías especiales para la concesión, la decisión sobre los beneficiarios, los delitos amnistiados, los contenidos sustantivos y materiales, pero no los contenidos procedimentales.

En tal medida refiere que el análisis del presente decreto ley debe atender a si su contenido es propio de la concesión de una amnistía o se limitó a su desarrollo procedimental. Agrega que “la forma como se otorgará concretamente la amnistía o el juez que tendrá que concederla, por poner un ejemplo, es un contenido propio de ley ordinaria en tanto no se está concediendo la amnistía, sino que se está regulando la manera de implementarla”.

En consecuencia, destaca que el Decreto Ley 277 de 2017 que regula en su esencia aspectos procedimentales de la implementación de la amnistía, no trata asuntos con reserva de ley estatutaria, ni requería mayorías especiales para su configuración, por lo cual su contenido podía ser adoptados por un decreto ley con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el Acto Legislativo 01 de 2016.

16. Considera que la Corte debe verificar si los temas regulados en el Decreto Ley 277 de 2017, son (i) una reproducción literal de la ley de amnistía; (ii) tienen reserva de ley estatutaria; o (iii) exigen para su aprobación la mayoría especial propia de las leyes de amnistía e indulto. Para tal fin, indica que se debe determinar si los nuevos contenidos del decreto ley examinado establecen la concesión de amnistía o si, por el contrario, solo regulan aspectos necesarios para implementar dichos mecanismos de extinción de la acción penal y de la pena. Si es lo primero, habría un problema de constitucionalidad, mientras que en el segundo caso lo estima aceptable puesto que no se estarían regulando contenidos propios de ley estatutaria o que requieran unas mayorías especiales y, por lo tanto, no se excedería el marco de competencia conferido al temporalmente al ejecutivo en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016.

17. Concepto del Procurador General de la Nación. Señala que el decreto ley bajo revisión cumple los parámetros constitucionales (procedimentales y competenciales), toda vez que:

a) Existe una norma constitucional que faculta al Presidente de la República para asumir la función legislativa extraordinaria.

b) El decreto ley fue suscrito por los miembros del Gobierno, esto es, el Presidente de la República y el Ministro del ramo.

c) En cuanto a la limitación temporal explica que dado que el proceso de refrendación se cumplió el 30 de noviembre de 2016, a través de la aprobación de la moción 39 en la Plenaria de la Cámara de Representantes, a partir del 1º de diciembre de 2016 se inició el computo de los 180 días establecido en el artículo transitorio del procedimiento especial para la paz, por lo que el decreto ley fue proferido en término.

e) En punto a la dimensión negativa de la competencia, expone que el decreto ley fue expedido dentro del ámbito de las potestades reconocidas al ejecutivo, al no corresponder formal ni materialmente a un acto legislativo, ley estatutaria u orgánica, código, no decreta impuestos ni requiere de mayorías calificadas o absolutas para su aprobación. Agrega que la normatividad en estudio no podría establecer en forma autónoma ningún beneficio penal relacionado con la amnistía, extinción o inejecutabilidad de penas. Así las cosas, mientras el juicio sustancial sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales se adelanta respecto de la ley, el juicio procesal se cumple respecto del decreto ley.

18. Encuentra necesario que la Corte haga un condicionamiento de los efectos del fallo consistente en que el decreto ley solo puede ser entendido en la medida que reproduce o desarrolla beneficios otorgados por la Ley 1820 de 2016, dado que una eventual inconstitucionalidad posterior de esta devendría en el decaimiento automático de aquel, entre otras consideraciones.

Análisis constitucional

19. De conformidad con lo expuesto, procede la Sala Plena a verificar el cumplimiento de cada uno de los presupuestos de forma respecto del Decreto ley 277 de 2017, a partir de los criterios o límites establecidos por la Corte Constitucional. Esto implica verificar: (i) si

existe correspondencia entre el título del decreto ley y el contenido de este; (ii) la suscripción del mismo, es decir, constatar que esté firmado por el Presidente de la República, el Ministro del ramo o Director del Departamento Administrativo correspondiente; (iii) la invocación expresa de la competencia ejercida; y (iv) la existencia de exposición de motivos.

Verificación de los presupuestos procedimentales.

20. Título. Por tratarse de una función legislativa extraordinaria, el Gobierno Nacional debe observar el requisito de forma contemplado en el artículo 169 de la Constitución para las leyes que exige asignarle un título a las distintas disposiciones normativas, que además debe corresponder con su contenido.

En el asunto bajo revisión, el Decreto ley 277 de 2017 se titula, "por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 'por medio del cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones'". Dicho título corresponde al contenido del decreto ley sub examine, toda vez que las disposiciones normativas que contiene hacen expresa alusión a la regulación de la amnistía de iure otorgada a través de la Ley 1820 de 2016 para los miembros de las FARC-EP que se encuentren privados de la libertad por delitos políticos y conexos, así como al régimen de libertades condicionadas.

21. Autoridad que lo expide. El artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 faculta "al Presidente de la República" para expedir decretos con fuerza de ley, lo cual implica que deben contar con su firma. A pesar de que la citada norma no establece que tengan que ser suscritos, además, por el Ministro del ramo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, al tratarse de una reforma constitucional debe atender otras previsiones consagradas en la Carta Política, dentro de las que se cuenta el artículo 115 superior que establece: "ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe de Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor y 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". Entonces, al tratarse de una asignación de funciones legislativas extraordinarias, el decreto objeto de examen debe ser suscrito por el Presidente y el Ministro del ramo o Director de Departamento Administrativo respectivo.

22. En el caso que nos ocupa, el Decreto ley 277 de 2017 fue suscrito por el Presidente de la República Juan Manuel Santos Calderón y por el entonces Ministro de Justicia y del Derecho Jorge Eduardo Londoño Ulloa, funcionario del ramo respectivo, atendiendo a que este versa sobre el procedimiento para la efectiva implementación de la ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales.

23. Invocación expresa de la competencia ejercida. El Decreto Ley debe precisar la norma que habilita al Presidente de la República para su expedición con el fin de determinar su naturaleza jurídica. En este caso, dicho requisito ha sido satisfecho, ya que la preceptiva precisa que ha sido expedida "En el ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016".

24. Existencia de una exposición de motivos. En el Decreto Ley 277 de 2017 el Gobierno a través de 5 considerandos establece un soporte argumentativo que justifica su expedición, enunciando las normas constitucionales sobre el derecho a la Paz (art. 22 C. Pol.), refiriendo a la normatividad interna sobre la dirección de la política de paz en cabeza del Presidente de la República (Leyes 418 de 1997 y 1738 de 2014), aludiendo a los diálogos de paz con las FARC EP y al "Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera", así como a la Ley 1820 de 2016 que regula las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, adopta tratamientos penales especiales diferenciados y mecanismos de libertad condicionada y de cesación de procedimientos.

25. El examen del alcance de la motivación se abordará más adelante en el punto alusivo al juicio de conexidad, que consiste en demostrar que el desarrollo normativo contenido en el decreto ley responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo final.

Examen de competencia

26. En lo concerniente a la competencia del Gobierno Nacional para expedir el decreto ley objeto de revisión automática e integral, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales fijadas en las sentencias C-160 y C-174 de 2017, la Sala Plena debe verificar los presupuestos de: (i) temporalidad, es decir, que sea proferido dentro del rango permitido; (ii) el juicio de conexidad que implica verificar la conexidad objetiva, estricta y suficiente; (iii) criterio de estricta necesidad del Decreto ley sometido control; y (iv) respeto por la jerarquía normativa, que implica no utilizar esta facultad extraordinaria para para decretar impuestos, expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta para regular asuntos sometidos a reserva de ley, y que no estén previstos en el artículo 150.10 de la Carta Política.

27. Temporalidad. El artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 facultó al Presidente de la República para expedir "decretos con fuerza de ley", dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del citado acto, esto es "a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera" conforme a lo establecido en el artículo 5º, ejusdem. Al respecto, en la sentencia C-160 de 2017 se estableció que el Congreso de la República, en los términos de la sentencia C-699 de 2016, había constatado la refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito el 24 de noviembre de 2016 y, por consiguiente, el Acto Legislativo 01 de 2016 se encuentra vigente. En este sentido, se determinó que el mencionado proceso de refrendación concluyó con las proposiciones aprobatorias en ambas Cámaras Legislativas[7], en las sesiones plenarias celebradas los días 29 y 30 de noviembre de 2016, por tal motivo, los 180 días a los que alude el Acto Legislativo 01 de 2016 deben contabilizarse desde el 1º de diciembre de ese año.

En este caso, el Decreto ley 277 de 2017 fue expedido el 17 de febrero de 2017 y publicado en la misma fecha en el Diario Oficial Nº 50.150, sin que para ese momento hubiere expirado el plazo constitucional para el ejercicio de las facultades extraordinarias, toda vez

que habían transcurrido 79 días desde la fecha establecida.

28. Juicio de conexidad. La conexidad exige que se acredite un vínculo material entre la medida adoptada por el Decreto 277 de 2017 y el Acuerdo Final. La verificación no significa que este último constituya un parámetro de control de constitucionalidad, sino que representa para los efectos del análisis ejercido un referente hermenéutico del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016. Además es importante advertir que de acuerdo con lo consignado en el Acto Legislativo 02 de 2017, el Acuerdo es parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del mismo[8]. En estos términos, la Sala constata que existe un vínculo entre la medida adoptada y el Acuerdo Final que puede detallarse al ver su carácter objetivo, estricto y suficiente[9].

a) Conexidad objetiva. Exige constatar la existencia de un vínculo general cierto y verificable entre la normativa expedida y el Acuerdo Final. Para juzgar el cumplimiento de este requisito, es necesario tener en cuenta que el Acuerdo Final se encuentra construido a partir de seis pilares: (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participación política; (iii) el fin del conflicto armado; (iv) el problema de las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas (SIVJRNR); y (vi) la implementación, verificación y refrendación de los acuerdos. Aun cuando la parte motiva del decreto ley refiere de manera amplia al Acuerdo Final, fácilmente se identifican los puntos del mismo que busca regular, respetando los lineamientos de lo pactado entre el Gobierno y las FARC-EP.

29. El Decreto Ley bajo examen "Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 'por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones'", consta de veintitrés (23) artículos y 5 anexos, a través de los cuales se pretende desarrollar aspectos puntuales de la Ley 1820 de 2016, específicamente de cara a la amnistía de iure por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, el régimen de libertades y cesación de procedimientos con miras a la extinción de la responsabilidad, cuando se trate de contextos relacionados con ejercicio del derecho a protesta o disturbios internos.

30. Estos lineamientos, desarrollan aspectos precisos del Acuerdo final, así el quinto eje central en el punto 5.1.2. se refiere al componente "justicia", que específicamente hace alusión a la Jurisdicción Especial para la Paz, en adelante JEP, donde en materia de amnistía se plantea que a la terminación de las hostilidades la amnistía para los rebeldes únicamente estará condicionada a la finalización de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas y al cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo Final (numeral 10).

Así mismo, plantea que a la finalización de las hostilidades, de acuerdo con el DIH, el Estado colombiano puede otorgar la amnistía más amplia posible a los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz (numeral 23), sin embargo, refiere que no es posible otorgar estos beneficios a los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el Estatuto de Roma (numeral 25), para lo cual el Acuerdo Final indica que es necesario determinar claramente cuáles son los delitos que son amnistiables y aquellos que no lo son, para efectos de seguridad jurídica (numeral 26). Además se aclara

que la concesión de amnistías, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad (numeral 27).

31. De esta manera, resulta evidente que el decreto ley en revisión se orienta a facilitar o asegurar la implementación del Acuerdo Final, por tratarse del procedimiento de aplicación de amnistías iure, punto fundamental dentro del proceso de paz. Es así como la normatividad bajo estudio establece el ámbito de aplicación general y personal de la amnistía de iure (artículos 5 y 6), el contenido de las actas de compromiso en los eventos en que es concedida (art. 7) y el procedimiento (art. 8); al igual que el régimen de libertades tanto para asuntos amnistiables, como para aquellos en los que no procede (arts. 9 y siguientes).

32. Como puede apreciarse el Decreto Ley 277 de 2017 se enmarca desde su título dentro del contexto de las medidas que deben ser adoptadas para la implementación del Acuerdo Final en materia del procedimiento de aplicación de la Ley 1820 de 2016 sobre amnistía, indulto y tratamientos especiales, por lo que prima facie, encuentra la Corte que el decreto ley de forma general reviste una utilidad directa en la implementación del AFP, evidenciándose un vínculo objetivo entre los dos instrumentos.

b) Conexidad estricta. La verificación de este requisito puede hacerse desde un punto de vista externo y uno interno.

– A nivel externo. En este punto corresponde determinar cuál es el contenido preciso del Acuerdo Final que es objeto de implementación, concretando la materia específica que se pretende desarrollar a través del decreto ley respectivo.

33. Encuentra la Corte que el Decreto ley 277 de 2017 regula la amnistía de iure en desarrollo de la Ley 1820 de 2016 y esta a su vez de lo pactado en el Acuerdo final para la paz, el cual constituye uno de sus aspectos centrales.

Así, el citado documento por el cual se llega al consenso sobre la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, específicamente, el punto 5.1.2. refiere al componente “justicia” que concierne a la JEP, que en materia de amnistía establece:

“I. Principios básicos del componente de justicia del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición (SIVJRNR). (…)

10.- A la terminación de las hostilidades la amnistía para los rebeldes únicamente estará condicionada a la finalización de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas y al cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo Final, sin perjuicio de lo dispuesto en los puntos 23 y 27. La finalización de la rebelión a efecto de acceder a la amnistía o indulto, se definirá en el Acuerdo Final.

11.- En los demás casos no amnistiables ni indultables, para la definición de la situación jurídica o para recibir y cumplir las sanciones previstas en el SIVJRNR, es necesario reunir las condiciones que sobre verdad, reparación y no repetición se establezcan en el mismo, cuando se hayan puesto en funcionamiento todos los componentes del SIVJRNR.”

El numeral II, alusivo a los “contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales”, sobre la materia señala:

“23.- A la finalización de las hostilidades, de acuerdo con el DIH, el Estado colombiano puede otorgar la amnistía ‘más amplia posible’ a los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, según lo establecido en el numeral 10, así como a aquellas personas que hayan sido acusadas o condenadas por delitos políticos o conexos mediante providencias proferidas por la justicia, se otorgará la más amplia amnistía posible, respetando lo establecido al respecto en el presente documento, conforme a lo indicado en el numeral 38.

24.- La Constitución permite otorgar amnistías o indultos por el delito de rebelión y otros delitos políticos y conexos.

25.- Hay delitos que no son amnistiables ni indultables de conformidad con los numerales 40 y 41 de este documento. No se permite amnistiar los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el Estatuto de Roma.

26.- Es necesario determinar claramente cuáles son los delitos que son amnistiables o indultables y aquellos que no lo son, para efectos de seguridad jurídica. A tal fin, las normas de amnistía que se adopten respetarán los principios establecidos en el presente documento de creación de la JEP. Al momento de determinar las conductas amnistiables o indultables, se aplicará el principio de favorabilidad para el destinatario de la amnistía o indulto, cuando no existiera en el derecho internacional una prohibición de amnistía o indulto respecto a las conductas de que se hubiera acusado a los rebeldes o a otras personas acusadas de serlo. El principio de favorabilidad se aplicará a todos los destinatarios de la JEP.

27.- La concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad conforme a lo establecido en este documento. (…)

29.- Se determinará de manera clara el alcance de cada uno de los delitos que no son amnistiables y de los que sí lo son, para efectos de seguridad jurídica.

30.- Los delitos no amnistiables ni indultables deben ser objeto del componente de justicia del Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) acordado por las partes.

En igual sentido, el referido punto 5.1.2. en los numerales 37 y 38 instituyó lo siguiente:

“37.- Se aplicará el artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, del cual Colombia es Estado Parte, el cual dispone lo siguiente: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

38.- Conforme a la anterior disposición, se amnistiarán e indultarán los delitos políticos y conexos cometidos en el desarrollo de la rebelión por las personas que formen parte de los

grupos rebeldes con los cuales se firme un acuerdo de paz. Respetando lo establecido en el Acuerdo Final y en el presente documento, las normas de amnistía determinarán de manera clara y precisa los delitos amnistiables o indultables y los criterios de conexidad. La pertenencia al grupo rebelde será determinada, previa entrega de un listado por dicho grupo, conforme a lo que se establezca entre las partes para su verificación. Entre los delitos políticos y conexos se incluyen, por ejemplo, la rebelión, la sedición, la asonada, así como el porte ilegal de armas, las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario, el concierto para delinquir con fines de rebelión y otros delitos conexos. Para decidir sobre la conexidad con el delito político de conductas delictivas relacionadas con cultivos de uso ilícito, se tendrán en cuenta los criterios manifestados por la jurisprudencia interna colombiana con aplicación del principio de favorabilidad. Los mismos criterios de amnistía o indulto se aplicarán a personas investigadas o sancionadas por delitos de rebelión o conexos, sin que estén obligadas a reconocerse como rebeldes. Antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final se determinará la forma en que se coordinarán la dejación de las armas y la reincorporación de las FARC-EP a la vida civil, la entrada en vigor del componente de justicia del SIVJRNR y el acceso efectivo a la amnistía. En el caso de las FARC-EP la participación en el SIVJRNR estará sujeta a la dejación de armas conforme a lo que se acuerde en el punto 3.2 del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera del 26 de agosto de 2012."

34. Del mismo modo, en el Anexo A del Acuerdo final para la paz se incluyó el Acuerdo de 9 de noviembre de 2016 entre el Gobierno y las FARC-EP, cuyo punto I es alusivo a la ley de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales. Por último, esa misma sección contiene un texto denominado "Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales" contentivo de 59 artículos.

35. Por su parte, la Ley 1820 de 2016 regula las amnistías e indultos por delitos políticos y delitos conexos, así como los tratamientos penales especiales diferenciados, en un total de 61 artículos. De este modo, el Decreto ley 277 de 2017 viene a establecer el procedimiento para su efectiva implementación, exclusivamente en materia de amnistía de iure y el régimen de libertades condicionadas. Así, en virtud de la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 Superior), para la Sala se cumple con este requisito de conexidad estricta a nivel externo, por cuanto se comprueba el innegable vínculo teleológico entre el decreto ley sub examine y el Acuerdo Final de Paz.

36. A nivel interno. En este punto se debe demostrar el vínculo entre las motivaciones del uso de las facultades presidenciales para la paz y la regulación efectivamente expedida. Así, esta condición alude al nexo íntimo entre el articulado del decreto ley y sus motivaciones, para de esta manera garantizar el principio de interdicción de la arbitrariedad que está implícito en todo Estado de derecho (art 1º superior). Por lo tanto, en los decretos leyes especiales debe haber conexidad probada entre la exposición de motivos y sus propias disposiciones.

37. La Sala Plena encuentra que se cumple este presupuesto en la medida que el Decreto ley 277 de 2017 está justificado a partir de cinco ejes fundamentales, a saber: (i) el artículo 22 de la Constitución que hace alusión a la paz como derecho y deber; (ii) es el

Presidente de la República el principal llamado a garantizarla (art. 10, Ley 418/97); (iii) la firma del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera; (iv) la refrendación de dicho Acuerdo a través en la Ley 1820 de 2016; (v) el Congreso estableció el marco general de las amnistías e indultos por los delitos políticos y delitos conexos, la aplicación de mecanismos de libertad condicionada, entre otros (Ley 1820/16).

Dicha parte motiva encuentra relación con el articulado, toda vez que comprende esencialmente la amnistía de iure, los principios aplicables, el ámbito de aplicación personal, el procedimiento, el régimen de libertades y el procedimiento en caso de cumplimiento de la pena, entre otras disposiciones.

38. En consecuencia, las normas del decreto ley de desarrollo hacen alusión a la necesidad de regular la amnistía de iure concedida por la Ley 1820 de 2016 para delitos políticos y conexos, así como el régimen de libertades condicionadas, además, como se explicó, estas figuras constituyen uno de los ejes fundamentales del proceso de tránsito a la legalidad con lo cual se acredita la conexidad entre la exposición de motivos y las disposiciones que contiene el texto sujeto a examen.

39. Conexidad suficiente. Exige que el vínculo demostrado baste por sí solo, de manera indiscutible y sin necesidad de argumentos colaterales, para dejar en evidencia la específica y estrecha proximidad entre lo regulado y el contenido preciso del Acuerdo Final que se pretende desarrollar.

40. 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 277 de 2017 pretende regular aspectos puntuales sobre la aplicación e implementación de la Ley 1820 de 2016 a través de la cual se dictan las normas generales sobre la amnistía y tratamientos penales especiales, planteados de forma concreta en el punto 5.1.2. del Acuerdo Final, el cual además es eje esencial en los procesos de justicia transicional. Del mismo modo, el decreto ley da cumplimiento a las obligaciones del Gobierno Nacional de tramitar los ajustes normativos indispensables para la implementación de la amnistía, llevando a cabo los esfuerzos necesarios para cumplir con lo establecido en el Acuerdo, valiéndose de los medios apropiados para ello, así al definir en una norma con fuerza de ley los lineamientos procesales bajo los cuales se otorgará concretamente la amnistía o el juez que tendrá que concederla.

De esta manera, en la preceptiva examinada se identifica plenamente porqué constituye un desarrollo propio del Acuerdo Final y, en ese orden, se satisface el requisito de la conexidad suficiente.

41. Criterio de estricta necesidad. La Corte ha entendido que “se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2º demandado (Acto Legislativo 01 de 2016) solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente”[10]. Esta exigencia de estricta necesidad se justifica porque toda habilitación extraordinaria para legislar supone un sacrificio del principio democrático.

42. De cara a este planteamiento, encuentra la Corte que uno de los aspectos más urgentes para la implementación del Acuerdo final para la paz atiende a las figuras de la amnistía, indulto y tratamientos penales especiales, como quiera que se trata de un proceso de justicia transicional a través del cual se pretende hacer el tránsito a la legalidad de los miembros de las FARC-EP, previa satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y la garantía de no repetición.

Es evidente la importancia de regular estas figuras jurídicas por constituir ejes centrales del Acuerdo, que además afectan de manera transversal la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. La especialidad de la materia regulada impone su trámite excepcional conforme a lo ordenado por el Acto Legislativo 01 de 2016 y desarrollado por la Ley 1820 de 2016.

43. Para la Corte el Decreto ley 277 de 2017 cumple con el presupuesto de estricta necesidad en la medida que la garantía del principio democrático se encuentra cumplida, puesto que el Congreso a través del procedimiento legislativo especial contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2016 reguló de manera general lo concerniente a la amnistía, el indulto y los tratamientos penales especiales (Ley 1820/16).

Fue el órgano de representación popular el que en ejercicio de las funciones extraordinarias estableció las directrices generales a través de las cuales se desarrollaría algunos de los puntos alusivos al tránsito a la legalidad de los miembros de las FARC-EP, como lo es la amnistía de iure y el régimen de libertades, siendo el decreto ley que ahora se revisa el que estableció el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 de 2016.

Entonces, el Congreso de la República en ejercicio del procedimiento deliberativo, respetando las decisiones mayoritarias y en virtud del trámite legislativo especial dictó la ley por medio de la cual se regulan las amnistías e indultos por delitos políticos y conexos, así como los tratamientos penales especiales diferenciados, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

44. Por su parte, el Presidente de la República en ejercicio de la competencia extraordinaria otorgada por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016, profirió el Decreto ley 277 de 2017 el cual se limita a precisar aspectos puntuales de cara a la amnistía de iure y el régimen de libertades condicionadas. En este contexto, no existe una afectación al principio democrático, toda vez que se está ante un procedimiento para la efectiva implementación de la ley de amnistía.

En tal medida la normatividad objeto de examen constituye un complemento al desarrollo normativo establecido en la Ley 1820 de 2016, pues regula materias que ya fueron objeto de desarrollo legislativo por parte del ente democrático, sin embargo, para su efectiva implementación es urgente e imperioso el uso de esta figura dada la importancia de la adecuada implementación de los procesos de amnistía, elemento esencial de la justicia transicional.

45. Ahora bien, en intervención ciudadana[11] se plantea que a pesar de que el decreto ley en estudio esté reglamentando una ley expedida con ocasión del procedimiento legislativo especial para la paz (Ley 1820 de 2016), no era necesario acudir a la vía

excepcional para tal fin, en la medida que dentro de sus facultades ordinarias podía hacerlo. Para la Corte dicha afirmación no resulta acertada dado que es la propia Constitución, a través del Acto Legislativo 01 de 2016 (Art. 2), la que le otorga la facultad extraordinaria al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley cuyo objeto sea facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del Acuerdo final para la paz.

Así las cosas, el Ejecutivo tuvo la intención de regular específicamente el procedimiento aplicable a la amnistía de iure y el régimen de libertades, bajo los parámetros establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2016, a fin de llevar a cabo de manera detallada el objetivo dispuesto en el punto 5º del Acuerdo, esto es, los contenidos, alcances y límites a los que está sujeto el Estado en la concesión de amnistías e indultos y, de esta manera, definir las consecuencias jurídicas específicas de los miembros de las FARC-EP.

46. Además, de acuerdo a lo dispuesto en el Acto legislativo 02 de 2017, a través del cual se establece que las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final, el Ejecutivo, en el marco de sus competencias, está llamado a regular las materias que estime necesarias para la adecuada implementación del mismo. Así, a través del presente decreto ley se regularon aspectos complementarios de la Ley 1820 de 2016, tendientes a garantizar la efectiva implementación del Acuerdo de Paz y la referida normatividad, como lo es el desarrollo específico del procedimiento en caso de aplicación de la amnistía de iure (art. 8º) y la libertad condicionada (art. 11). A pesar de que en gran parte el decreto ley objeto de examen presenta aspectos contemplados en la ley de amnistía, ello atiende a la necesidad de complementar y contextualizar el contendido normativo, lo cual no implica que se desconozca su naturaleza, dado que se complementaron aspectos específicos que se estimaron necesarios para la adecuada implementación del Acuerdo Final de Paz.

47. En consecuencia, la materia que regula la normatividad expedida hace parte de aquellos asuntos que facilitan y aseguran la implementación normativa del Acuerdo, toda vez que establece un procedimiento para la efectiva aplicación de la amnistía de iure y delimita los supuestos que dan lugar a la libertad condicionada.

Todo lo anterior se encuentra acorde a lo establecido en la sentencia C-699 de 2016 (fast-track), toda vez que tiene 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” (AL art 1 lit a) y se inscribe, en un contexto de transición hacia la terminación del conflicto armado y la consecución de la paz, junto con los demás derechos y principios que dependen de ella (C. Pol. Arts. 22 y concordantes).

48. Con ello se cumple cabalmente con los requisitos de excepcionalidad (solo para implementar el acuerdo) y transitorios (mientras se cumple con el presente proceso transicional). Así es viable concluir que el Ejecutivo se valió de esta facultad solo para el desarrollo del acuerdo final, y no para introducir reformas desprovistas de conexidad con este último. Finalmente, no se puede dejar de lado que de acuerdo a lo previsto en la sentencia C-699 de 2016 “una vez se agote el término de aplicabilidad del mecanismo especial, las reformas introducidas por este conducto pueden ser a su vez modificadas o derogadas según los procedimientos permanentes de enmienda”.

Con todo, el referido acto legislativo establece que al ejecutivo no le es permitido por medio de esta facultad extraordinaria "expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos". En este punto encuentra la Sala que es acertada la posición expuesta por Dejusticia cuando en su intervención advierte que "no toda regulación sobre la amnistía está sometida al trámite especial con mayoría calificada establecido por el artículo 150, numeral 17, de la Constitución", toda vez que la exigencia constitucional se cumple con la Ley que da vida al proceso de amnistía y su desarrollo puede darse a través de otros instrumentos. En tal medida, con la Ley 1820 de 2016 se cumplió con el requisito constitucional referido, por lo que las regulaciones contempladas en el presente decreto constituyen un desarrollo normativo específico en procura de su implementación.

Entonces, puede decirse que en tanto el presente Decreto ley respete las disposiciones contenidas en la ley especial, no desconoce este presupuesto. Así pues, el análisis de este aspecto se encuentra cumplido, ya que en términos generales desarrolla elementos puntuales contemplados en la Ley 1820 de 2016, necesarios para su implementación, como lo es el régimen de amnistías y libertades.

49. Por otra parte, debe enfatizarse que el marco de la regulación procesal atiende las particularidades del Acuerdo final suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, respecto del cual se ha sostenido que la amnistía constituye un eje esencial y transversal para la terminación del conflicto armado interno, por lo que la especialidad de la materia regulada está en consonancia con las facultades extraordinarias otorgadas por el Acto Legislativo 01 de 2016. En este contexto, el Decreto ley 277 de 2017 respeta las limitaciones competenciales impuestas en el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016.

Conclusión sobre el análisis procesal y competencial

50. Una vez analizados los aspectos procesales y de competencia del Decreto ley 277 de 2017, colige la Corte que se cumplieron 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.

La Sala quiere dejar claro, finalmente en este acápite, que el Decreto Ley en análisis, es eminentemente procedimental, en tanto las líneas gruesas sobre las amnistías e indultos, han quedado trazadas –en específico- en la Ley 1820 de 2016. Por ello se enfatiza en el hecho de que la reiteración casi literal que en muchos casos efectúa el Decreto Ley 277 de 2017, ha de entenderse por la necesidad de contextualizar la respectiva regla de trámite, pues de lo contrario se correría el riesgo de generar dudas y perplejidades que dificultarían, con mucho, la cabal y correcta aplicación de las normas sustantivas.

Consulta previa

51. La jurisprudencia constitucional reconoce la consulta previa como un derecho fundamental de las comunidades indígenas, tribales, afro-descendientes, raizales y del pueblo Rrom, a partir de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto[12]. De

acuerdo a lo establecido en el artículo 6.1 (a) del citado Convenio[13], la Corte ha señalado que la consulta previa es obligatoria, siempre que se demuestre una “afectación directa” a los sujetos titulares de este derecho, es decir, a las comunidades indígenas, tribales, afro-descendientes, raizales y al pueblo Rrom[14].

52. En este contexto, corresponde a la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad por vía de acción como automático, verificar el cumplimiento de este requisito, siempre que las medidas adoptadas impliquen una “afectación directa”.

Una vez revisado el Decreto Ley 277 de 2017, la Corte concluye que no contiene regulación alguna que implique una “afectación directa” a las comunidades indígenas, tribales, afro-descendientes, raizales y al pueblo Rrom. En efecto, no se encuentra que esta normatividad tenga efectos, concretos y específicos, que resulten claramente diferenciables de aquellos que el mismo acto normativo surte en relación con la población colombiana en general. Incluso no adopta regulación alguna que contenga tratamiento diferencial respecto de tales comunidades.

Como se ha venido explicando a lo largo de esta decisión el presente decreto ley establece aspectos puntuales alusivos al tránsito a la legalidad de los miembros de las FARC-EP, a través de la implementación del procedimiento en materia de amnistía iure y el régimen de libertades, por lo que no resultaba obligatorio adelantar el proceso de consulta previa, toda vez que en su contenido no se prevén obligaciones, gravámenes o beneficios a cargo de las comunidades indígenas, tribales, afro-descendientes, raizales y del pueblo Rrom, ni medidas concretas que impliquen un afectación directa, específica y particular de las mismas.

Análisis de fondo

53. Al estar superados los límites formales y competenciales, procede la Sala Plena a adelantar la revisión constitucional de contenido material del decreto ley sometido a examen. Para ello se hará alusión a (i) la amnistía y las libertades condicionadas en el marco de la justicia transicional; (ii) los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; y (iii) los límites a la configuración normativa procesal.

Cumplido lo anterior, la Corte entrará al análisis de validez constitucional de cada uno de los artículos que integran el decreto ley sometido a examen, partiendo de la reseña de las intervenciones y el concepto del Procurador General de la Nación.

La amnistía y las libertades condicionadas en el marco de la justicia transicional

La justicia transicional en la terminación de los conflictos armados

54. En la sentencia C-379 de 2016[15] la Corte evidenció que las medidas de transición hacia la paz tienen una perspectiva amplia que va más allá de la finalización del conflicto armado, al tener como objetivos principales la reconciliación, la eficacia de los derechos y el fortalecimiento del Estado participativo y democrático de derecho. La sentencia C-577 de 2014[16] previó un conjunto de reglas en materia de instrumentos de justicia transicional que deben tenerse en cuenta para la correcta comprensión de la legislación que la materializa y desarrolla.

La amnistía en el contexto interno

55. Una de las figuras jurídicas que procuran la reinserción social de los actores del conflicto armado es la amnistía. Así el artículo 150.17 superior, establece que corresponde al Congreso de la República, por medio de las leyes, "conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar".

56. Sobre el particular, en la sentencia C-771 de 2011[17] se estableció que entre otros aspectos relevantes que sirven como fundamento constitucional a la justicia transicional, se cuentan instituciones como la amnistía y el indulto para delitos políticos, útiles y conducentes en la búsqueda y creación de condiciones que hagan posible o al menos faciliten el logro de la concordia y la paz política y social. La sentencia C-928 de 2005[18] recordó que la Constitución contiene tratamientos "benévolos" para los delitos políticos, entre los que se cuenta la amnistía y el indulto respecto a la responsabilidad penal. La sentencia C-370 de 2006[19], se refirió a las características de la amnistía. La sentencia C-577 de 2014[20] (y en parecido sentido la C-695 de 2002[21]) especificó que en materia de amnistía existe libertad configurativa por el legislador para establecer cuáles conductas punibles podrán gozar de este beneficio, no obstante, se deben excluir aquellas relacionadas con el homicidio fuera de combate, el terrorismo, el secuestro y la extorsión, utilizando parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y dejando clara la necesidad de respetar los estándares internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario. En tal medida, en la sentencia C-225 de 1995[22] se sostuvo que el Estado tiene la facultad de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, siempre en procura de alcanzar la reconciliación nacional.

La amnistía en el contexto internacional

57. Ciertamente la experiencia colombiana difiere de otras internacionales, que básicamente han girado en ambientes de ejercicio de poderes autoritarios, pero como criterio de comparación es conveniente citarlos.

58. En efecto, en situaciones de conflicto armado no internacional las alternativas para alcanzar el fin del mismo obedecen a las condiciones reales e históricas de orden social, político, económico, cultural e ideológico que lo originaron. Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado reiteradamente que ninguna disposición del ordenamiento interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, lo cual debe adelantarse diligentemente para evitar la impunidad y garantizar la no repetición de esta clase de conductas. Dentro de los pronunciamientos de la Corte se destacan:

– Caso Barrios Altos contra Perú[23], sentencia de 14 de marzo de 2001. La Corte calificó como inadmisibles las disposiciones de amnistía, prescripción y excluyentes de responsabilidad dirigidos a impedir la investigación y sanción de quienes ocasionen graves violaciones a los derechos humanos como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, que se encuentran prohibidas al contravenir

derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

– Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile[24], sentencia del 26 de septiembre de 2006. En esa oportunidad la Corte resaltó que un crimen de lesa humanidad en sí mismo constituye una grave violación a los derechos humanos y afecta a toda la humanidad por lo que la Asamblea General de Naciones Unidas desde 1946 ha sostenido que se requiere una investigación rigurosa de manera que los responsables de tales actos sean sancionados.

-Caso Masacre de El Mozote contra El Salvador. Sentencia 25 de octubre de 2012. Estableció que el DIH aplicable al contexto de un conflicto armado interno, justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía en procura de alcanzar el cese de hostilidades y posibilitar el retorno a la paz.

59. Otros pronunciamientos en el ámbito internacional, se han referido a la inaplicabilidad de amnistías o normas análogas, en relación con afectaciones graves de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, entre los cuales se destacan: (i) el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, caso Prosecutor contra Erdemovic, en sentencia de 29 de noviembre de 1996[25]; (ii) el caso Prosecutor contra Furundžija, sentencia de 10 de diciembre de 1998[26]; (iii) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Abdülsamet Yaman contra Turquía, en sentencia de 2 de noviembre de 2004[27]; el caso Yeter contra Turquía, sentencia de 13 de enero de 2009[28]; la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, en el caso de la Asociación Africana Malawi y otros contra Mauritania[29]; y el caso del Foro de Derechos Humanos de Zimbabwe -ONG- contra Zimbabwe[30].

60. En conclusión, en las decisiones internacionales referidas, de manera recurrente se plantea la posibilidad de conceder amnistías como mecanismo para terminar un conflicto armado, siempre que se cumpla con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, así como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario, a fin de no generar ningún tipo de indefensión de las víctimas y la perpetuación de la impunidad.

61. Ahora bien, en este punto vale destacar que el sistema transicional aplicable al contexto interno fue precisado en la sentencia C-007 de 2018[31], donde la Corte Constitucional advirtió que el otorgamiento de amnistías al cese de las hostilidades es una facultad expresamente reconocida a los Estados por el derecho internacional humanitario, según el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Sin embargo, existen ciertos límites a la concesión de este tipo de beneficios, que giran alrededor de las obligaciones de (i) investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario, así como de (ii) garantizar los derechos de las víctimas. En este sentido se establecieron tres premisas, a saber:

– En primer lugar, incluso en escenarios de transición, el Estado está en la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario. Este deber, sin embargo, no se opone a

centrar y focalizar los esfuerzos de persecución penal en los máximos responsables y en los crímenes más graves, mediante la aplicación de criterios de selección y priorización.

– En segundo lugar, las conductas que no admiten excepciones al deber de investigar, juzgar y sancionar constituyen una prohibición a la concesión de los beneficios de mayor entidad de esta ley (amnistía, indulto y renuncia a la persecución penal), tales como los crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, violencia sexual, reclutamiento de menores y tortura, entre otros.

– En tercer lugar, los beneficios en materia penal, en el escenario de justicia transicional, generan limitaciones en facetas de los derechos de las víctimas, y se conceden con el objeto de que tengan impacto definitivo en la no repetición (en la reconciliación y la consecución de una paz estable y duradera); por lo tanto, están sometidos a un régimen de condicionalidades, cuyo desconocimiento acarrea consecuencias que deben estar guiadas por los principios de proporcionalidad y gradualidad, los cuales permiten tener en cuenta aspectos como la eventual justificación de un incumplimiento, la gravedad del mismo y la entidad del beneficio.

62. De acuerdo con estas precisiones, la Corte declaró inexequible la expresión "graves" crímenes de guerra, así como la subsiguiente definición de estos como "toda infracción del derecho internacional humanitario cometida en forma sistemática", ya que se aparta de conceptos ya decantados en el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, y, en consecuencia, introducen incertidumbre en un ámbito que debe dar certeza a víctimas y perpetradores.

La libertad condicionada

63. La Corte ha concebido una definición de justicia transicional como "una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes"[32].

64. Este concepto fue recogido y ampliado en la sentencia C-579 de 2013[33], donde se indicó que la justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos judiciales o extrajudiciales, para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala.

65. Ahora bien, uno de los elementos estructurales de esta figura se refiere a la justicia, la que comúnmente está ligada al castigo. En este sentido la Corte en la sentencia en cita destacó que la justicia penal es solo uno de los mecanismos de la justicia transicional que debe aplicarse conjuntamente con medidas de verdad, reparación y no repetición para satisfacer los derechos de las víctimas, por lo que se debe procurar un equilibrio entre la justicia y la paz, lo que implica que en determinados casos sea necesario aplicar un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, con la imposición de penas más bajas o

incluso la adopción de medidas que si bien no eximen de responsabilidad civil o penal hacen posible su “libertad condicional”[34]. De lo anotado se puede concluir que el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional.

Límites a la configuración normativa procesal

66. Según lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución[35], corresponde al Congreso en ejercicio de la libertad de configuración normativa diseñar los distintos procesos, actuaciones e instrumentos orientados a la defensa del derecho sustancial o procesal, por lo que cuenta con la atribución de consagrar: (i) las formalidades que se deben cumplir, (ii) el régimen de competencias que le asiste a cada autoridad, (iii) el sistema de publicidad de las actuaciones, (iv) la forma de vinculación al proceso, (v) los medios de convicción de la actividad judicial, (vi) los recursos para controvertir lo decidido y, en general, (vii) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes. Como se observa, esta función le otorga al legislativo la posibilidad de privilegiar determinados modelos de procedimiento o incluso de prescindir de etapas o recursos en algunos de ellos[36].

67. La jurisprudencia constitucional también ha establecido límites precisos, en procura de asegurar el respeto de la Carta Política, que se pueden condensar en: (i) reglas específicamente consagradas en el texto constitucional; (ii) el respeto de los principios y fines esenciales del Estado; (iii) la satisfacción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la observancia y garantía del debido proceso.

68. El primero, implica que cuando el Constituyente ha definido de manera directa un determinado procedimiento judicial, no le es posible al legislador modificarlo[37].

69. El segundo, conforme al artículo 228 de la Constitución, implica que los procedimientos judiciales no constituyen un fin en sí mismo, sino un instrumento para alcanzar la primacía del derecho sustancial, por lo que las formas procesales deben propender por otorgar eficacia a las previsiones de independencia y autonomía de la función judicial, publicidad de la actuación y garantía de acceso a la administración de justicia[38].

70. El tercer límite refiere a la necesidad de que las normas procesales respondan a un criterio de razón suficiente, relacionado con el cumplimiento de un fin constitucionalmente válido, a través de un mecanismo que se muestre adecuado y necesario para el cumplimiento de dicho objetivo, sin afectar de forma desproporcionada un derecho, fin o valor constitucional[39]. Y el cuarto pretende que en cada trámite judicial se expresen los principios de legalidad, defensa, contradicción, publicidad y primacía del derecho sustancial (arts. 29, 209 y 228 C. Pol.), sin perjuicio de la realización de otros mandatos específicos previstos en la Constitución, como el deber de consagrar procesos sin dilaciones injustificadas (art. 29 C. Pol), salvaguardar la igualdad de trato ante las mismas circunstancias (art. 13 C. Pol.) y garantizar el respeto de la dignidad humana (art. 1 C. Pol.)[40]..

71. El legislador en virtud de su libertad de configuración, y conforme a la Carta Política, puede diseñar el conjunto de procedimientos que permitan la solución de los eventos

puestos a su consideración. Esta Corte Específicamente, en la sentencia C-738 de 2006 hizo alusión a las facultades del legislador en materia de disposiciones procesales, fijando las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir; la garantía de la defensa; la definición de las competencias, regulando los medios de prueba y en específico las garantías alusivas a su producción, contradicción, iniciativa probatoria, y formas de su valoración. Asimismo, las cargas procesales de cada uno de los sujetos intervinientes.

Examen del articulado del Decreto Ley 277 de 2017

72. En este apartado se revisarán las disposiciones que conforman el decreto ley bajo revisión. Para ello se transcribirá el precepto respectivo, seguidamente se apuntarán las intervenciones y el concepto del Procurador General de la Nación, para terminar con el examen constitucional.

Artículo 1º. "Objeto del presente decreto. El presente decreto tiene por objeto regular la amnistía de iure concedida por la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 para las personas privadas de la libertad por delitos políticos y delitos conexos con éstos, así como el régimen de libertades condicionadas para los supuestos del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016".

Intervenciones ordinarias

73. Ministerio del interior. Solicita se declare la constitucionalidad de este precepto en la medida que el artículo 189.11 de la Constitución faculta al Presidente de la República para expedir las normas necesarias con la finalidad de dar cumplida ejecución a las leyes, tarea que se acata al constituir un desarrollo de la Ley 1820 de 2016 que establece los mecanismos para atender los compromisos en materia judicial y punitiva, adquiridos por el Estado a través del Acuerdo final para la paz.

74. Instituto para las Transiciones Integrales. Manifiesta que la ley de amnistía y el decreto ley que la reglamenta resultan constitucionales dado que desarrollan: (i) el artículo 150.17 de la Constitución que autoriza al Congreso de la República a conceder amnistías; (ii) el artículo 66 transitorio constitucional que contempla la renuncia condicionada a la persecución judicial penal para la terminación del conflicto armado interno; y (iii) el artículo 6º del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra según el cual en la terminación de las hostilidades las autoridades procurarán conceder la amnistía más amplia posible. Afirma que la amnistía es un mecanismo perfectamente válido, para contribuir a la reconciliación, obtener democracias más fuertes y mayor protección de derechos humanos, siempre que se protejan y garanticen en la mayor medida posible los derechos de las víctimas, a partir de incentivar la contribución a la reparación de las víctimas y la no repetición de las violaciones.

75. Procuraduría General de la Nación. Considera que este artículo es exequible en la medida que su objeto se circunscribe al alcance del decreto ley, como una disposición que desarrolla la amnistía consignada en la Ley 1820 de 2016. Describe que la norma revisada contempla los elementos técnicos necesarios para dar aplicación a los aspectos específicos de la ley en sentido formal.

Examen constitucional

76. Esta disposición estatuye el ámbito de regulación procesal respecto de la Ley 1820 de 2016, que desarrolla dos aspectos concretos concernientes a, (i) la amnistía de iure y (ii) la libertad condicionada prevista en el artículo 35, ejusdem.

La Ley 1820 de 2016 consagra la figura jurídica de la amnistía de iure en los artículos 15 a 20, donde se desarrollan aspectos concernientes a la definición de los delitos políticos y conexos (15 y 16), el ámbito de aplicación personal (17), la adopción durante el proceso de dejación de armas (18), el procedimiento para la implementación (19) y la eficacia de la figura en cuanto a la noticia criminis posterior (20).

A su vez, el régimen de libertades se encuentra contemplado en los artículos 34 a 37, que refieren a: la libertad por aplicación directa de la amnistía iure (34), la libertad condicionada para aquellos delitos que no adquieren la categoría de políticos o conexos (35), el acta formal de compromisos de informar a la JEP el cambio de residencia y no salir del país sin previa autorización de esa jurisdicción en los casos donde se otorgue la libertad condicional (36) y el procedimiento para la aplicación de la libertad condicionada para delitos amnistiables, no amnistiables y aquellos relacionados con la protesta social (37).

77. En este punto conviene advertir que el concepto de amnistía de iure involucra el otorgamiento de un beneficio por la comisión de delitos políticos y los conexos a estos, que implica dar por finalizados los procesos penales seguidos en contra de los miembros o colaboradores de las FARC-EP.

Por su parte la libertad condicionada se refiere a la posibilidad de disfrutar del derecho a la libertad, mientras se continúa vinculado a los procesos penales adelantados en contra de los beneficiarios.

Tales aspectos fueron efectivamente abordados en el cuerpo del decreto ley sometido a estudio. Así la amnistía de iure se encuentra contemplada en los artículos 4º a 8º y el régimen de libertades del 9º en adelante, con lo cual guarda completa armonía con el ámbito de regulación propuesto.

78. En este punto se precisa que cuando un texto legal alude al objeto establece la finalidad o propósito respecto al marco de regulación que se pretende adelantar. Indica cuál es el thelos de la normatividad que desarrolla y en qué consiste concretamente, es decir, señala los lineamientos bajo los cuales se desenvuelve el cuerpo normativo.

79. De esa manera, las normas del decreto ley que determina el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 de 2016 reconocen la necesidad de regular la amnistía de iure para delitos políticos y conexos, así como el régimen de libertades condicionadas, siendo ejes fundamentales y transversales del proceso de tránsito a la legalidad de los miembros de las FARC-EP atendiendo lo pactado en el Acuerdo final para la paz.

Ante los compromisos del Gobierno y el citado grupo alzado en armas de poner fin a las violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos

humanos mediante las vías institucionales, se acordó como parte del proceso transicional, el otorgar amnistías y libertades condicionadas, por lo que a través de una ley se configuró un marco general y por medio del presente decreto se desarrollaron aspectos procedimentales a partir de las facultades constitucionales conferidas por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016.

80. En estas condiciones encuentra la Corte que existe una regulación legal previa (Ley 1820 de 2016) y el decreto en examen desarrolla los procedimientos concernientes a dos temas específicos, lo que hace evidente su relación intrínseca entre una y otra disposición, por lo que el presente artículo resulta exequible.

81. Artículo 2º. "Principios aplicables. Se aplicarán la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del fin del conflicto, respecto de la amnistía, el indulto y otros mecanismos penales especiales diferenciados de extinción de responsabilidades y sanciones penales principales y accesorias.

Cualquier duda que surgiera en la interpretación o aplicación de este Decreto se resolverá aplicando el principio de favorabilidad para sus beneficiarios, conforme a lo previsto en el artículo 11 de Ley 1820 2016".

Intervenciones ordinarias

82. Ministerio del interior. Considera exequible el artículo en la medida que precisa los principios que arropan de legalidad y constitucionalidad el decreto en revisión como el artículo 22 de la Constitución (la paz como derecho y deber) y el artículo 150.17, ejusdem, que autoriza al Congreso de la República para conceder este tipo de beneficios judiciales.

83. Procuraduría General de la Nación. Encuentra la norma constitucional al referir al principio de favorabilidad que es de raigambre constitucional, que está expresamente contenido en la Ley 1820 de 2016. Advierte que si bien la aplicación de la favorabilidad puede generar problemas de interpretación que tengan por objeto la renuncia a la persecución penal, no corresponde en esta oportunidad abordar dicha problemática puesto que se terminaría adelantando un juicio de constitucionalidad sobre el artículo 11 de la Ley 1820 de 2016 (favorabilidad), disposición que no es objeto de control en el presente asunto.

Agrega que en virtud de dicho principio y en el ámbito de aplicación personal de que trata el artículo 17 de la Ley 1820 de 2016 -pertenencia a las FARC-EP-, los beneficios de carácter penal desarrollados en el Decreto ley 277 de 2017 deberían ser extendidos a quienes se han sometido a la Ley 975 de 2005, "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".

Examen constitucional

84. La norma objeto de revisión se ocupa de dos aspectos fundamentales: por una parte,

hace una remisión normativa en materia de principios y, por otra, se refiere a la aplicación del principio de favorabilidad.

En cuanto a la remisión normativa en materia de principios, la Corte en la sentencia C-007 de 2018 analizó el artículo 4º de la Ley 1820 de 2016, el cual expresamente consagra: "Alcance. Se aplicará la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del fin del conflicto, respecto de la amnistía, el indulto y otros mecanismos penales especiales diferenciados de extinción de responsabilidades y sanciones penales principales y accesorias (…)", disposición que fue declara exequible, de donde se extrae que esta Corporación ya cumplió con el análisis de constitucionalidad de esta primera parte, por lo que deberá estarse a lo resuelto en la mencionada providencia.

En relación con la aplicación del principio de favorabilidad, es de resaltar que el artículo 11 de la Ley 1820 de 2016, señala: "Favorabilidad. En la interpretación y aplicación de la presente ley se garantizará la aplicación del principio de favorabilidad para sus destinatarios"; mientras que el artículo 2º del decreto ley sometido a examen establece que "cualquier duda que surgiera en la interpretación o aplicación de este decreto se resolverá aplicando el principio de favorabilidad para sus beneficios, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1820 de 2006".

En este orden de ideas, la sentencia C-007 de 2018 encontró ajustado a la Constitución el mencionado artículo 11 de la Ley 1820 de 2016, así las cosas, al mantener las dos disposiciones una misma esencia, lo procedente es estarse a lo resuelto en la referida decisión.

85. Artículo 3º. "Seguridad jurídica. Las decisiones y resoluciones adoptadas en aplicación de la Ley 1820 de 2016, una vez en firme, tienen efecto de cosa juzgada material como presupuesto de la seguridad jurídica. Las mismas serán inmutables como elemento necesario para lograr la paz estable y duradera, sólo podrán ser revisadas por el Tribunal para la Paz.

Las decisiones que se adopten en relación con los beneficios jurídicos concedidos por la Ley 1820 de 2016 podrán ser objeto de los recursos de reposición y apelación ante el superior inmediato, hasta tanto entre en funcionamiento el Tribunal Especial para la Paz, según las reglas y términos del procedimiento penal ordinario, y podrán ser objeto de la acción de habeas corpus o de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Los recursos contra resoluciones en primera instancia que apliquen la amnistía de iure o la libertad condicionada, se interpondrán ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y se tramitarán en el efecto devolutivo. La providencia que concede la libertad condicionada se cumplirá de inmediato.

Todos los plazos y términos establecidos en este Decreto son perentorios".

Intervenciones ordinarias

86. Universidad Externado de Colombia. Refiere que este artículo es exequible en la medida

que pretende dar seguridad jurídica a las “decisiones y resoluciones adoptadas en aplicación de la Ley 1820 de 2016”, aspecto que se le confía al Tribunal para la Paz. Explica que el legislador dentro de su libertad de configuración normativa está facultado para disponer a quién corresponde adelantar las revisiones en este caso.

87. Procuraduría General de la Nación. Expone que el inciso primero reproduce el artículo 13 de la Ley 1820 de 2016, el cual confiere efectos de cosa juzgada material e inmutabilidad de las decisiones adoptadas en virtud de dicha Ley. Por tal motivo encuentra que no hay lugar a efectuar un pronunciamiento material, pues se reserva al juicio integral de la Ley 1820 de 2016. Precisa que el contenido regulativo autónomo del artículo que se evalúa es el de los incisos segundo respecto del cual solicita un condicionamiento y tercero y cuarto que encuentra ajustados a la Carta Política. Sobre el particular expresa:

– En relación con el inciso segundo encuentra que una posible interpretación inconstitucional de la expresión “hasta tanto entre en funcionamiento el Tribunal Especial para la Paz”, sería que la acción de tutela y el habeas corpus solo procederían mientras entra en funcionamiento la JEP y que a partir de dicho momento tales acciones quedarían sin posibilidad de acudir a su ejercicio. Afirma que este entendimiento resulta contrario a la Carta Política, puesto que el legislador no puede adoptar la decisión de excluir el ejercicio de acciones al tratarse de garantías constitucionales. En razón de lo anterior solicita un condicionamiento.

– En cuanto a los incisos tercero y cuarto destaca que se establecen los efectos de los recursos de reposición y apelación, y se declara la perentoriedad de los términos previstos en el decreto ley. Atendiendo que el diseño de los términos procesales es un campo en el que el legislador cuenta con amplia libertad de configuración, no evidencia razón alguna de inconstitucionalidad.

Examen de la Corte Constitucional

88. Lo primero que observa este Tribunal es que la norma objeto de estudio replica el inciso 1º del artículo 13 de la Ley 1820 de 2016, que reza: “Seguridad jurídica. Las decisiones y resoluciones adoptadas en aplicación de la presente ley tienen efecto de cosa juzgada material como presupuesto de la seguridad jurídica. Serán inmutables como elemento necesario para lograr la paz estable y duradera, estas solo podrán ser revisadas por el Tribunal para la Paz”.

Sobre el particular, en la sentencia C-007 de 2018 la Sala Plena de esta Corporación declaró exequible la disposición referida, en el entendido de que no excluyen la facultad de la Corte Constitucional de seleccionar y revisar las providencias de tutela dictadas por los órganos de la JEP, al ser la guardiana de la supremacía e integridad de la Carta Política, así como lo estipulado en el artículo 241.11 Superior. Ello, a partir de lo decidido en la sentencia C-674 de 2017, en la que revisó la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017. Así las cosas, lo procedente es estarse a lo resuelto en la sentencia C-007 de 2018, en lo que a este punto corresponde. En cuanto a la posibilidad de interponer acción de tutela (art. 86 C. Pol) y habeas corpus (art. 30 C. Pol.) al estar consagrados directamente en la Constitución, así como en los tratados internacionales de derechos humanos, tienen eficacia directa al margen de su reconocimiento expreso hecho en el Decreto ley 277 de

2017. Respecto a los recursos contra resoluciones en primera instancia que apliquen la amnistía de iure o la libertad condicionada y sus efectos, es importante advertir que las amnistías de iure solo son revisables judicialmente por la JEP, atendiendo las causales legales que establezcan las normas de procedimiento de que trata el artículo 12 del Acto legislativo 01 de 2017. En este orden de ideas, para la Corte este inciso armoniza con la Constitución al ser producto del margen de configuración legislativa de los procedimientos, etapas, términos, recursos y efectos, a partir de las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 01 de 2016, artículo 2º.

89. Artículo 4º. "Amnistía de iure. La ley 1820 de 2016 concede la amnistía por los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con el artículo 16 de dicha ley, a quienes hayan incurrido en ellos".

Intervenciones ordinarias

90. Presidencia de la República. Solicita se declare exequible la disposición examinada, al cumplir con la exigencia constitucional de limitar la amnistía solo a delitos políticos y conexos. Estima que se respetan las condiciones exigidas por el DIH y la Carta Política, puesto que cobija únicamente las conductas que el ordenamiento jurídico tipifica como delitos contra el régimen constitucional y legal vigente, y aquellas conexas definidas por el legislador, además restringe su aplicación a delitos cometidos durante el conflicto armado que finalizó con la entrada en vigencia del Acuerdo final para la paz, beneficiando solamente a miembros del grupo de las FARC-EP.

92. Universidad Externado de Colombia. Plantea la exequibilidad de la norma ya que esta disposición se circunscribe a los delitos políticos puros como la rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención de mando, así como los conexos establecidos en el artículo 16 de la Ley 1820 de 2016. Agrega que el artículo 23 de la ley excluye del beneficio los delitos de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales y desaparición forzada, de modo que no hay un desconocimiento de la normativa constitucional y los compromisos derivados de convenios internacionales como el Tratado de Roma.

93. Procuraduría General de la Nación. Señala que al ser este texto reproducción del artículo 15 de la Ley 1820 de 2016, no hay lugar a efectuar un juicio material al estar reservado al análisis a la citada ley.

Examen constitucional

94. En este punto es importante advertir que la Ley 1820 de 2016, en sus artículos 15 y 16 hace alusión a lo regulado en esta disposición. Así, el artículo 15 de la citada ley dispone: "Amnistía de iure. Se concede amnistía por los delitos políticos de 'rebelión', 'sedición', 'asonada', 'conspiración' y 'seducción', usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con esta ley, a quienes hayan incurrido en ellos". Por su parte, el artículo 16 ejusdem, señala: "Para los efectos de esta ley son conexos con los delitos políticos los siguientes: apoderamiento de aeronaves, naves o

medios de transporte colectivo cuando no hay concurso con secuestro; constreñimiento para delinquir; violación habitación ajena; violación ilícita de comunicaciones; ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; utilización ilícita de redes de comunicaciones; violación de la libertad de trabajo; injuria; calumnia; injuria y calumnia indirectas; daño en bien ajeno; falsedad personal; falsedad material de particular en documento público; obtención de documento público falso; concierto para delinquir; utilización ilegal de uniformes e insignias; amenazas; instigación a delinquir; incendios; perturbación en servicio de transporte público colectivo u oficial; tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; perturbación de certamen democrático; constreñimiento al sufragante; fraude al sufragante; fraude en inscripción de cédulas; corrupción al sufragante; voto fraudulento; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; violencia contra servidor público; fuga; y espionaje (…).”

En relación con el artículo 15, la Corte Constitucional en la sentencia C-007 de 2018 advirtió que los delitos políticos son “aquellos incluidos en el título del Código Penal, es decir, los delitos políticos ‘en sentido estricto’, aspecto que no suscita dudas de constitucionalidad[41]”. Además se agregó que de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 1820 de 2016 son cuatro los parámetros esenciales para analizar la validez de la configuración legislativa del delito político (el régimen político como sujeto pasivo, el móvil altruista, la exclusión de crímenes internacionales no amnistiables, y la separación razonable de la delincuencia común). Y se especificó que “las conductas definidas como conexas para las amnistías de iure debe ser más intenso que el utilizado para las amnistías de Sala, en las que, además de la configuración legislativa, el papel de la JEP, órgano especializado en el conocimiento de los casos propios del conflicto, y que persigue la adopción de una perspectiva amplia, con miras a la construcción de la verdad judicial del conflicto, en su conjunto, es un elemento que permite más amplitud al momento de evaluar la validez de las conductas que serán tomadas como conexas al delito político”.

Entonces, al haberse declarado la exequibilidad de las disposiciones normativas mencionadas, a través de la sentencia C-007 de 2018, en este punto la Corte Constitucional no encuentra reparo constitucional alguno.

95. Artículo 5º. “Ámbito de aplicación de la amnistía de iure. La amnistía de iure concedida por la Ley tiene como efecto la declaración de la extinción de la acción penal, de las sanciones principales y accesorias, según el caso, así como de la acción civil y de la condena indemnizatoria, por parte del funcionario judicial competente.

Se aplicará a las personas a las que se hace referencia en el artículo 17 de la Ley 1820 de 2016, a partir de la entrada en vigor de la misma, 30 de diciembre de 2016, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, el 1 de diciembre de 2016, previa solicitud escrita del interesado o de su apoderado ante la autoridad judicial competente, o de oficio por la misma. Su trámite será preferente sobre cualquier otro asunto de la oficina judicial.

Para los fines de esta norma se entenderá que la autoridad judicial competente lo es el fiscal delegado, el funcionario de conocimiento del régimen penal de adultos o del sistema penal para adolescentes, o el de ejecución de la pena, según el estado del proceso y de acuerdo con el estatuto de procedimiento penal aplicable.

Parágrafo 1. En los eventos en los cuales la actuación, al momento de formularse la solicitud, se encuentre pendiente de definir alguna apelación, las diligencias se devolverán de inmediato al funcionario de primera instancia para que decida sobre la solicitud de aplicación de la amnistía de iure o de la libertad condicionada. El funcionario de segunda instancia sólo reasumirá la competencia cuando esté en firme o ejecutoriada la providencia que decida sobre tales solicitudes.

El funcionario judicial competente, aplicará la amnistía mediante decisión motivada en la cual decretará la preclusión o la cesación de procedimiento, según el estadio procesal y código de procedimiento penal que resulten aplicables. Así mismo y, consecuentemente, dispondrá la extinción de las acciones penal y civil derivadas de la conducta o conductas punibles objeto de la amnistía.

Parágrafo 2. En los casos en los que, en virtud de las actuaciones judiciales, exista afectación sobre bienes de los cuales el investigado o procesado beneficiario de la amnistía de iure sea el titular del derecho de dominio, en la providencia que aplique la amnistía respecto de todos los delitos objeto de la misma, el funcionario judicial competente dispondrá el levantamiento o la cancelación de tales medidas, según el caso, y ordenará la preclusión del procedimiento.

Parágrafo 3. En los procesos con sentencia condenatoria en firme, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad o el juez del circuito de conocimiento para adolescentes competente, según el caso, aplicará la amnistía mediante decisión motivada en la que decretará la extinción de las sanciones principales y accesorias, así como de la condena indemnizatoria de los perjuicios".

Intervenciones ordinarias

96. Presidencia de la República. Expone que resulta exequible en la medida que respeta la jurisprudencia sentada por esta Corporación, toda vez que el Legislador es libre de definir los efectos de las amnistías de manera que abarquen no solo la extinción de la acción penal sino también de la acción civil, siempre que conciba los mecanismos que aseguren la reparación de las víctimas, aspecto que se cumple en la medida que el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición establecen las garantías para las víctimas del conflicto armado, no solo para acceder a la justicia y conocer la verdad, sino también para la reparación integral.

97. Instituto para las Transiciones Integrales. Estima que debe existir un condicionamiento atado a la obligación de contribuir a la verdad, la reparación y la no repetición dentro de un plazo razonable y cuando ello no se cumpla acarree la pérdida de cualquier tratamiento penal especial, incluido el otorgamiento de la amnistía e indulto. Afirma que según la Constitución la aplicación de tratamientos penales especiales y herramientas de justicia transicional, debe estar condicionada a la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Desde el contexto internacional advierte que los derechos a la justicia, la verdad y la reparación han sido reconocidos, implícita y explícitamente, en múltiples instrumentos internacionales ratificados por Colombia, así como en un concepto del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el que se afirma que están prohibidas las amnistías que "b) Interfieren con el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación, o c) Limitan el derecho de las víctimas y las sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario".

En cuanto a la persecución de bienes para la reparación hace alusión a la constitucionalidad del artículo 41 de la Ley 1820 de 2016 en relación con el proceso de extinción de dominio, para lo cual estima que la liberación de bienes dentro del proceso amnistiable no puede abarcar aquellos perseguidos en casos de extinción de dominio.

98. Universidad Externado de Colombia. Encuentra el artículo exequible porque las víctimas tienen derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición, por lo que se ha dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1820 de 2016 que la concesión de amnistía, indulto o tratamiento especial "no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz".

99. Procuraduría General de la Nación. Estima que este precepto resulta constitucional, salvo la expresión "actuaciones judiciales", contenida en el parágrafo 2 del artículo 5o del Decreto ley 277 de 2017, respecto del cual solicita se declare la exequibilidad en el entendido que "esta no incluye la acción de extinción de dominio, en concordancia con el mandato de la Ley 1820 de 2016".

Intervenciones en audiencia pública

100. Ministerio del Interior. Considera que el derecho a la reparación integral de las víctimas frente a diversidad de afectaciones, tanto individuales como colectivas, deben atender al precedente que el sistema interamericano claramente ha desarrollado, que parte de la "integralidad", entendiendo por esta la conjunción de medidas patrimoniales y no patrimoniales. Al respecto también hace alusión al precedente de esta Corte, establecido en la sentencia C-370 de 2006, en la cual, reitera y pondera el principio general del derecho relativo a que quien causa un daño debe repararlo.

Refiere que no existe inconstitucionalidad alguna cuando el Estado colombiano opta por la fórmula de proteger a una mayor cantidad de víctimas mediante la modulación de su responsabilidad subsidiaria, en función de los programas y medidas, por ejemplo aquellas contenidas en la Ley 1448 de 2011 (art. 41 de la Ley 1820 de 2016).

101. Defensoría del Pueblo. Advierte que la extinción de las acciones civiles de indemnización de perjuicios en el caso de amnistías o indultos, resulta acorde con la Constitución y la jurisprudencia constitucional.

102. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento. Expone que los parágrafos 1, 2, y 3 deben ser declarados inexequibles, dado que existe un vacío normativo el cual surge al confundir las normas respecto a la reparación en cabeza del

Estado, por cuanto, a la luz del Artículo 150.17 de la Constitución Política, es admisible la extinción de la acción civil para la indemnización de los daños si el Estado asume la responsabilidad de reparar.

Examen constitucional

103. El examen de este artículo abarcará los siguientes asuntos: (i) la libertad del legislador de extinguir la acción penal y civil a través de la amnistía, siempre que existan mecanismos que aseguren la reparación de las víctimas; y (ii) la extinción de dominio respecto de la responsabilidad civil.

i. La libertad del legislador de extinguir la acción penal y civil a través de la amnistía, siempre que existan mecanismos que aseguren la reparación de las víctimas

104. De acuerdo con lo establecido en el Código Penal (Ley 599 de 2000) la amnistía puede ser propia e impropia, la amnistía propia se encuentra contemplada en el artículo 82.3 como causal de extinción de la acción penal, mientras la amnistía impropia está consagrada en el artículo 88.3 como causa de extinción de la sanción penal.

Bajo estos lineamientos la doctrina ha concluido que la amnistía es propia cuando sus beneficios cubren a las personas que están siendo investigadas o juzgadas por delitos políticos, correspondiendo al fiscal o juez, según sea el caso, disponer la cesación del procedimiento. Por otro lado esta es impropia cuando el beneficiario es condenado por un delito político y se debe hacer cesar la ejecución de la pena[42].

105. Sentado lo anterior, es pertinente reiterar que de acuerdo con el artículo 150.17 de la Constitución el legislador tiene la facultad de conceder amnistías e indultos generales por delitos políticos y, en caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado está obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar. Con base en este precepto, la doctrina y la jurisprudencia nacional se ha indicado que la amnistía busca el olvido de la comisión del delito político y técnicamente la extinción de la acción penal, y tiene carácter general o abstracto.

La Corte resalta que la amnistía debe garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, que derivan de los principios y reglas del proceso penal contemporáneo, forman parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, y responden a las exigencias del derecho internacional, en particular de la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[43].

106. Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2017 en el artículo 18 transitorio señala que en la reparación integral en el SIVJRNR: “el Estado garantizará el derecho a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado. La reparación será garantizada por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos

disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional". A renglón seguido, en el parágrafo se especificó que "en los casos en que se aplique amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, no procederán acciones judiciales contra los beneficiarios de tales medidas para la indemnización de las víctimas. En todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y garantizar la no repetición".

En desarrollo de estos presupuestos la Ley 1820 de 2016, en su artículo 41 aborda los efectos de la amnistía, donde se especifica que en este proceso transicional se extingue la acción y la sanción penal principal y las accesorias, la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, y la responsabilidad derivada de la acción de repetición cuando el amnistiado haya cumplido funciones públicas. Lo anterior, "sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral en concordancia con la Ley 1448 de 2011. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición".

107. En este punto, la Corte considera importante hacer énfasis en lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 que alude a las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, en cuyo artículo 9o dispone que tales medidas "tendrán la finalidad de contribuir a que las víctimas sobrelleven su sufrimiento y, en la medida de lo posible, al restablecimiento de los derechos que les han sido vulnerados. Estas medidas se entenderán como herramientas transicionales para responder y superar las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley"[44].

Se reitera que el objetivo de las compensaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos es restaurar su dignidad y reintegrarlas a la sociedad en condiciones de igualdad[45]. La sentencia C-694 de 2015 se refirió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en materia de reparación enfatizó: "(i) las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario o de crímenes de lesa humanidad tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto del daño sufrido; (ii) la reparación se concreta a través de la restitución íntegra o plena, pero también a través de la indemnización, de la rehabilitación, de la satisfacción de alcance colectivo, y de la garantía de no repetición; (iii) la reparación a las víctimas por el daño ocasionado se refiere tanto a los daños materiales como a los inmateriales, (iv) la reparación se concreta a través de medidas tanto individuales como colectivas, y que (v) estas medidas se encuentran encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad por el grave daño ocasionado"[46].

108. Entonces, los componentes básicos para entender cumplida la restitución de los derechos de las víctimas debe atender al menos cinco aspectos básicos, a saber: (a) restitución plena, esto es, restablecer a la víctima a su situación anterior; (b) compensación que se puede dar a través de la indemnización pecuniaria por el daño causado; (c) rehabilitación por el daño causado; (d) satisfacción a través de medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; y (e) garantías de no repetición[47].

Por tanto, este artículo se ajusta al artículo 150.17 de la Constitución en la medida que permite que los favorecidos con la amnistía de iure sean eximidos de la responsabilidad civil respecto de los particulares, quedando el Estado obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar. Ahora bien, la disposición examinada debe interpretarse a la luz del artículo 41 de la Ley 1820 de 2016, que condiciona la extinción de la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible a la satisfacción de los derechos de las víctimas a cargo del Estado en concordancia con la Ley 1448 de 2011. Así como lo dispuesto en el Decreto ley 903 de 2017, respecto de la entrega de bienes de las FARC-EP.

La extinción de dominio respecto de la responsabilidad civil

109. Vale resaltar que la Constitución de 1991 previó un régimen jurídico del derecho de propiedad, la cual cumple una función social y ecológica (art. 58 superior). En procura de garantizar el orden justo (preámbulo y art. 2º superior), el artículo 34 constitucional hace alusión a la figura de la extinción de dominio respecto de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. En esa medida, a nivel constitucional se consagró una acción que permite extinguir el derecho de propiedad cuando quiera que no haya sido adquirida de acuerdo con las leyes civiles. En la sentencia C-958 de 2014 la Corte sistematizó las características esenciales de la acción de extinción de dominio, en los siguientes términos:

“a. La extinción de dominio es una acción constitucional consagrada para permitir, no obstante la prohibición de la confiscación, declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

b. Se trata de una acción pública que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada.

c. La extinción de dominio constituye una acción judicial mediante la cual se declara la titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la Ley 1708 de 2014, sin contraprestación no compensación de naturaleza alguna.

d. Constituye una acción autónoma y directa que se origina en la adquisición de bienes derivados de una actividad ilícita o con grave deterioro de la moral social, que se ejerce independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal.

e. La extinción de dominio es esencialmente una acción patrimonial que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley.

f. Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento especial, que rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.”

110. Así mismo, la Corte ha considerado[48] que la acción de extinción de dominio es de rango constitucional, al igual que las acciones populares o de grupo, por lo que el legislador

cuenta con un limitado margen de configuración normativa al momento de establecer las instancias, los términos, los recursos y la jurisdicción competente para conocerla.

111. En la sentencia C-1007 de 2002 se encontró ajustado a la Carta Política lo dispuesto en el Decreto legislativo 1975 de 2002, que en el artículo 5° dispuso: "la acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal". Este principio de autonomía fue acogido en la Ley 793 de 2002, artículo 1º, declarado exequible en la sentencia C-740 de 2003.

En este contexto, el beneficio de la amnistía de iure, incluso para liberar los bienes sobre los cuales el procesado o el investigado sea titular del derecho de domino y se disponga el levantamiento de cualquier medida que pese contra ellos, no puede incluir aquellos sobre los cuales recae un proceso de extinción de dominio, atendiendo los lineamientos constitucionales expuestos, así como lo sentado en la propia Ley 1820 de 2016[49].

De conformidad con lo anterior, al no prever la exclusión expresa de la acción de extinción de dominio respecto del levantamiento o cancelación de medidas sobre los bienes del amnistiado de iure, se hace indispensable acudir al artículo 41 de la Ley 1820 de 2016, el cual establece que la extinción de la acción penal, civil y condena indemnizatoria, "no tendrá efectos sobre la acción de extinción de dominio", ejercida por el Estado de conformidad con las normas vigentes, sobre bienes muebles o inmuebles apropiados de manera ilícita. En este orden de ideas, para la Sala Plena el presente artículo resulta constitucional.

112. Artículo 6º. "Ámbito de aplicación personal. La amnistía que se concede por ministerio de la Ley 1820 de 2016 en los artículos 15 y 16, se aplicará a las personas a las que hace referencia el artículo 17, en uno cualquiera de los siguientes supuestos, siempre que:

1. La providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP. En este caso, para la decisión sobre la amnistía, sólo se requerirá el aporte del acta de compromiso prevista en el artículo 18 de la Ley 1820 de 2016 o;

2. Se encuentren en los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final Paz. Lo anterior aplica aunque la providencia judicial no condene, procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP. En este caso para la decisión sobre la aplicación de la amnistía sólo se requerirá allegar al funcionario judicial competente la certificación expedida por Alto Comisionado para la Paz en se indique la inclusión del beneficiario en dicho listado, además del acta de que trata el artículo 18 de la Ley 1820 de 2016, o;

3. La sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en el artículo 8 de la Ley 1820 de 2016, o;

4. Sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias,

providencias judiciales o por otras evidencias de actuaciones falladas o en curso que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP".

Intervenciones ordinarias

113. Universidad Externado de Colombia. Asevera que el artículo 6o se ajusta a la Constitución. Respecto al numeral 1, indica que se debe interpretar bajo dos supuestos: (i) la persona se encuentra inactiva al estar privada de la libertad (medida de aseguramiento o condena) dispuesta en decisiones al amparo de la normativa penal ordinaria o de legislaciones especiales como la de justicia y paz (Ley 975 de 2005); y (ii) se trata de miembros de las FARC-EP con procesos judiciales, sin importar el estado en que se encuentren. Afirma que una interpretación contraria implicaría desconocer el principio de favorabilidad de la ley penal, así como la igualdad. En cuanto a la figura del colaborador arguye que ha de definirse qué se entiende por integrante del grupo armado ilegal y aquel que no se juste a dicha definición pero hubiera realizado labores en favor del mismo debe tratarse como tal. Agrega que esta figura debe estar circunscrita a algunos de los delitos respecto de los cuales es procedente la amnistía de iure, es decir, los señalados taxativamente en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016.

Sobre el numeral 2 manifiesta que debe limitarse a delitos políticos o conexos. En cuanto al numeral 3 expone que el decreto ley no autoriza amnistías de iure por delitos conexos diferentes a los contemplados en el artículo 16 de la Ley 1820 de 2016. En esa medida, solo procede si cumple con los requisitos establecidos en el artículo 8o de tal legislación, es decir, conductas relacionadas con el desarrollo de la rebelión, cometidas en el marco del conflicto armado, así como dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión, que no tengan fines de lucro en beneficio propio o de un tercero. En relación con el numeral 4º determina que solo concierne a una forma de probar la calidad de integrante o de colaborador de las FARC-EP.

114. Procuraduría General de la Nación. Considera que este artículo es exequible. En este sentido, expone que contempla los eventos en los que una persona puede ser beneficiaría de los tratamientos especiales de la Ley 1820 de 2016.

Examen constitucional

115. La norma bajo examen, plantea las personas hacia las cuales está dirigida la amnistía de iure, en desarrollo de lo establecido en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 1820 de 2016, siendo este último replicado en gran medida, donde se plantean los supuestos de hecho para identificar a los beneficiarios de la figura el cual fue declarado exequible en la sentencia C-007 de 2018. Sobre el particular se indicó que la relación de destinatarios contenida en el artículo 17, encuentra así mismo respaldo constitucional en el artículo 5º transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017[50]. En consecuencia, se resaltarán los aspectos trascendentales en cada uno de ellos y en los que se diferencian de lo consignado en la ley en cita a efectos de verificar su constitucionalidad.

116. El primer supuesto hace a alusión a que una providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP y además condiciona el otorgar la amnistía a la existencia de un acta de compromiso, el que contempla de manera

adicional a lo dispuesto en el artículo 17 referido que “en este caso, para la decisión sobre la amnistía, sólo se requerirá el aporte del acta de compromiso prevista en el artículo 18 de la Ley 1820 de 2016”.

Entonces, al tratarse de un Acuerdo Final para la Paz entre el Gobierno y las FARC-EP, tiene aplicación exclusiva para los miembros de ese grupo que se acogieron a las condiciones del acuerdo, así como a sus colaboradores.

117. De cara a la figura del colaborador, Acto legislativo 01 de 2017 en su Artículo transitorio 16, se refiere a esta figura señalando que las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición. Por tanto, es aquel que no hace parte orgánica del grupo armado y puede prestar una ayuda permanente o temporal sin ser parte integral de las fuerzas armadas revolucionarias.

Ahora bien, en cuanto a la postura expuesta por un interviniente en orden a que se aplique el principio de favorabilidad a aquellos miembros del grupo armado que se acogieron a otras legislaciones especiales como la ley de justicia y paz (Ley 975 de 2005), tal es una cuestión que debe ser analizada por la JEP en la solución de cada caso en particular. En efecto, no puede la Corte Constitucional, proveer por vía de solución general a través de una sentencia de control abstracto, la solución de un específico y puntual tema, como el planteado, pues, cada evento concreto, sujeto al jus puniendi estatal, presenta aristas particulares, que la hacen diferir de los demás que se les asemeje, lo cual obviamente puede llevar a soluciones también diferentes. Lo que si no se llama a duda es que la JEP deberá -de hallarlo admisible jurídicamente- no solo en este caso, sino en todos los demás que a su consideración llegue, el citado principio favor rei.

118. En cuanto a la exigencia del acta de compromiso contenida en el artículo 18 de la Ley 1820 de 2016, ello se encuentra razonable, ante la garantía de no repetición, so pena de perder los beneficios otorgados a través de este trámite transicional, situación que redunda en favor de las víctimas quienes tienen especial protección constitucional y hacen parte de los presupuestos mínimos para acceder a tales beneficios. Es así como el SIVJRN parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; de la garantía a conocer la verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Con lo cual esta exigencia se encuentra acorde con la Constitución.

119. En cuanto al numeral segundo que hace alusión a las personas que se encuentren en los en los listados entregados por representantes designados por las FARC-EP expresamente para ese fin, listados que verificados conforme a lo establecido en Acuerdo Final Paz. En estos casos no es relevante si la providencia judicial que pesa en contra del posible beneficiario lo procesa o investiga por su pertenencia a esa organización. Este

numeral también de manera adicional a lo consagrado en la Ley 1820 de 2016 establece que “en este caso para la decisión sobre la aplicación de la amnistía sólo se requerirá allegar al funcionario judicial competente la certificación expedida por Alto Comisionado para la Paz en se indique la inclusión del beneficiario en dicho listado, además del acta de que trata el artículo 18 de la Ley 1820 de 2016”.

120. Sobre el particular el subpunto 3.2.2.4 del Acuerdo Final para la Paz, alusivo a la Acreditación y Tránsito a la legalidad Tras la llegada a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) y a los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), establece que las FARC-EP a través de un delegado expresamente designado para ello, hará entrega al Gobierno Nacional del listado de todos los y las integrantes de las FARC-EP. Esta lista será recibida y aceptada por el Gobierno Nacional de buena fe, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes. En la construcción de esta lista las FARC-EP se hace responsable de la veracidad y exactitud de la información allí contenida. El Gobierno dará las facilidades necesarias para la construcción de los listados en los centros carcelarios y contribuirá con la información a su disposición en las distintas instituciones del Estado. Para los fines de la acreditación, una vez las FARC-EP hagan entrega del listado de todos los y las integrantes que hagan parte de su organización, incluyendo a las milicias, el Gobierno Nacional iniciará el proceso de revisión y contrastación de la información contenida en el mismo. Sus observaciones serán presentadas a las FARC-EP y de no ser tenidas en cuenta se establecerá un mecanismo conjunto de solución de diferencias para la revisión de esos casos, en el marco de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación de la implementación del Acuerdo Final (CSIVI). Lo anterior sin perjuicio de la aceptación de las demás personas incluidas en el listado sobre las que no se presenten observaciones.

121. Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2017, en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo Final para la Paz, en su artículo 5 transitorio se indica que la pertenencia al grupo rebelde será determinada, previa entrega de listados por dicho grupo tras la llegada a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVNT) y a los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), a través de un delegado expresamente designado para ello. Estas listas serán recibidas por el Gobierno Nacional de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes.

En este orden de ideas, el presente numeral constituye un desarrollo de lo pactado en el Acuerdo de Paz y posteriormente desarrollado por la Ley 1820 de 2016 y el Acto Legislativo 01 de 2017, el cual hace alusión a la identificación de los integrantes de las FARC-EP, para determinar quiénes se beneficiarán de la amnistía de iure, así como la exigencia de suscribir un acta de compromiso de no volver a utilizar armas para atacar al régimen constitucional y legal vigente, aspecto que no es contrario al ordenamiento superior.

122. Ahora bien, es importante advertir que en caso que en los referidos listados llegue a encontrarse que una persona no hizo parte de las FARC-EP, corresponde a la autoridad judicial respectiva valorar su desvinculación del SIVJRNR y dar paso al proceso ordinario.

Respecto del numeral tercero, que refiere a la existencia de una sentencia condenatoria donde se indique la pertenencia condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el haya resultado condenado cumpla los requisitos

de conexidad establecidos en el artículo 8 de la Ley 1820 de 2016, es necesario hacer las siguientes precisiones para que su interpretación se adecúe a los lineamientos propios de la ley de amnistía y que al ser este decreto desarrollo de la misma debe respetar.

Este aparte normativo señala que se tendrá derecho a acceder al beneficio de amnistía de iure, siempre que el delito conexo cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 8 de la citada Ley 1820, que son: (i) conductas relacionadas específicamente con el desarrollo de la rebelión y cometidos con ocasión del conflicto armado; (ii) las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión; y (iii) no se trate de conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero.

123. Sobre el particular se precisa que la sentencia C-007 de 2018 (fj. 728.2) especificó que "esta hipótesis debe interpretarse en el contexto de la Ley 1820 de 2016, lo que implica que el delito conexo por el cual fue condenado el aspirante no puede corresponder a alguno de aquellos respecto de los cuales se contempla la prohibición de conceder amnistías o indultos conforme al parágrafo del artículo 23".

124. Finalmente el numeral cuarto alusivo a que los posibles beneficiaros sean o hayan sido investigados, procesado o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP, no ofrece debate constitucional, en la medida que simplemente constituye un desarrollo de lo expuesto en precedencia.

De acuerdo con las presentes consideraciones, para la Sala Plena el presente artículo se encuentra ajustado a la Constitución.

125. Artículo 7º. "Acta de Compromiso en casos de amnistía de iure. Respecto de los integrantes de las FARC-EP que por estar privados de la libertad no se encuentren en posesión de armas, la ley de amnistía se aplicará individualmente a cada uno de ellos cuando el destinatario haya suscrito un acta que se hará llegar a la autoridad judicial competente, junto a la solicitud de amnistía de iure presentada por el solicitante o a requerimiento de dicha autoridad cuando la amnistía se aplique de oficio.

De conformidad con lo previsto en los artículos 6, 14 y 18 de la Ley 1820 de 2016, dicha acta deberá contener únicamente el compromiso de quien fuera a resultar beneficiario de amnistía de iure de terminar el conflicto y no volver a utilizar las armas para atacar el régimen constitucional y legal vigente y la declaración de que conoce el Acuerdo Final para la terminación conflicto y la construcción de una paz y duradera suscrito el 24 de noviembre de 2016 y los compromisos de contribuir a medidas y los mecanismos del Sistema integral Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición conforme a lo establecido en la Ley 1820 de 2016. El modelo de esta Acta será el contemplado en el Anexo 1, que forma parte de este Decreto.

Parágrafo. En caso de quien fuera a resultar beneficiario de la amnistía no se reconozca como integrante de las FARC-EP pero se encuentre en alguno de los supuestos previstos en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 6 de este Decreto o del artículo 17 de la Ley 1820 de 2016, el acta deberá contener únicamente el compromiso del beneficiario de amnistía de

iure de no utilizar las armas para atacar el régimen constitucional y legal vigente y la declaración de que conoce Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito el 24 noviembre de 2016 y los compromisos de contribuir a las medidas y los mecanismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, conforme a lo establecido en la Ley 1820 de 30 de Diciembre 2016. El modelo de Acta será contemplado en Anexo 2, que forma parte este Decreto".

Intervenciones ordinarias

126. Presidencia de la República. Resalta que el acta de compromiso exigida en el artículo 7º del decreto ley es una garantía para que el cese de hostilidades perdure en el tiempo.

127. Instituto para las Transiciones Integrales. Reitera que esta disposición normativa debe contener un condicionamiento atado a un plazo razonable respecto de la obligación de contribuir a la verdad, la reparación y la no repetición, que de no cumplirse acarree la pérdida de cualquier tratamiento penal especial, incluido el otorgamiento de la amnistía e indulto.

128. Ministerio del Interior. Indica que la garantía de participación y satisfacción de los derechos de las víctimas es un aspecto fundamental y transversal a todo el SIVJRNR, creado mediante el Acto Legislativo 01 de 2017. De este modo, considera que el Sistema es el marco interpretativo de la presente ley de amnistía, el cual 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.

129. Procuraduría General de la Nación. Refiere que esta norma simplemente regula el contenido del compromiso de no volver a delinquir, que deben suscribir los beneficiarios de las medidas penales especiales reguladas en la Ley 1820 de 2016, por lo que no ofrece ningún problema de constitucionalidad.

Examen constitucional

130. La presente disposición objeto de examen, replica en aspectos puntuales el artículo artículo 18 inc. 2 de la Ley 1820 de 2016, específicamente en lo alusivo a la dejación de armas, donde en concreto se señala: "Respecto de los integrantes de las FARC-EP que por estar encarcelados no se encuentran en posesión de armas, la amnistía se aplicará individualmente a cada uno de ellos cuando el destinatario haya suscrito un acta de compromiso comprometiéndose a no volver a utilizar armas para atacar al régimen constitucional y legal vigente". Sobre el particular se advierte que este artículo fue declarado exequible en la sentencia C-007 de 2018. En concreto la Corte advirtió que el proceso de dejación de armas (si bien ha concluido) "supone un proceso progresivo para la consolidación de la paz y el acceso a los beneficios de mayor entidad, en términos de responsabilidad, por parte del grupo rebelde que se incorpora a la vida civil" (fj. 731). A su vez, se determinó que la extensión de los beneficios a las conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, encuentra respaldo en el artículo 5º del A.L. 01 de 2017[51].

131. La Corte recuerda que el derecho a la reparación incluye la obligación estatal de adoptar medidas para garantizar que no se repitan los hechos de violencia que perjudicaron a las víctimas. Al respecto esta Corporación ha señalado que “los horrores del pasado deben ser enfrentados con mecanismos concretos, cuyo objetivo primordial sea la satisfacción de los derechos de las víctimas (verdad, justicia, reparación, dignificación) y la garantía de no repetición de las atrocidades (Estado de derecho, reforma institucional, reconciliación democrática, deliberación pública)”.

132. En la primera parte del presente artículo se establece el compromiso por parte de los beneficiarios para suscribir un acta donde se consagre: (i) no volver a utilizar las armas para atacar el régimen constitucional y legal vigente; y (ii) conociendo el Acuerdo final para la paz, contribuir con las medidas y los mecanismos del SIVJRNR, conforme a lo establecido en la Ley 1820 de 2016.

Esta exigencia se constituye en una garantía del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición en la medida que está encaminada al logro efectivo de tales prerrogativas, propias de un proceso transicional, puesto que los beneficios otorgados están vinculados al férreo compromiso del amnistiado de no volver a utilizar las armas contra el régimen constitucional y legal vigente y a la efectiva contribución a la consecución de la paz.

133. Finalmente, respecto del parágrafo es importante señalar que este precepto está enfocado a la figura del colaborador que alude a las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, a quien se le exige firmar un acta de compromiso en las condiciones descritas. Así, la disposición en comento por una parte señala que aplica exclusivamente para los numerales 1, 3 y 4 del artículo 6 de este Decreto o del artículo 17 de la Ley 1820 de 2016. En tal medida resulta conveniente aclarar que del referido artículo 17 también se entiende excluido el numeral 2º, toda vez que este se refiere a los miembros de las FARC-EP que se encuentren en el listado de sus integrantes y, que por tanto, no compromete a la figura del colaborador.

134. Con todo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-674 de 2017, a través de la cual se pronunció sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, afirmó la necesidad de la existencia de un régimen de condicionalidades, que se rigiera por los siguientes criterios: (i) dejación de armas; (ii) obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) obligación de aportar verdad plena en los términos del artículo transitorio 5 del artículo 1 del A.L. 01 de 2017; (iv) garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1º) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y, (vi) entregar los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5. del Acuerdo Final[52].

En tal sentido, en la sentencia C-007 de 2018 la Corte Constitucional advirtió que la

contribución a los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades del SIVJRNR, específicamente en cuanto a que: (i) el compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema; (ii) el cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el término de vigencia de la JEP, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14[53] y 33[54] de la Ley 1820 de 2016; (iii) los incumplimientos al Sistema deberán ser objeto de estudio y decisión por la JEP, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley[55].

135. Por último, es importante señalar que los anexos del Decreto 277 de 2017, (Actas) han de entenderse incorporados al mismo, entendidos como guías metodológicas sin que pueda entenderse que posean un sentido normativo per se y por lo mismo pueden ser ajustados de cara a las circunstancias de cada caso; debe sí quedar claro que tales anexos incorporan el régimen de condicionalidades que ya ha sido declarado ajustado a la Constitución, en la sentencia C-007 de 2018. Confrontados los citados modelos, se encuentra que estos no contradicen lo dispuesto tanto en el Decreto 277 de 2017 en cita como en la ley 1820 de 2016. Con todo el presente artículo resulta exequible.

136. Artículo 8º. "Procedimiento. a. Procedimiento para los privados de la libertad con procesos en curso: 1. En los procesos en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, tratándose de las personas privadas de la libertad en las actuaciones sometidas a las Leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006, la Fiscalía General de la Nación, previa solicitud del interesado, de la defensa, del Ministerio Público o de oficio y, en el caso de los adolescentes, de la Defensoría de Familia o de oficio, acompañada de los soportes que sean del caso y del acta de compromiso de que trata el artículo 7 del presente Decreto, tramitará inmediatamente la preclusión ante el juez de conocimiento competente, siguiendo estas reglas:

a) Los Fiscales Delegados competentes solicitarán las audiencias de preclusión ante los Jueces de Conocimiento en el menor tiempo posible. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que las Leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006 les otorgan al Ministerio Público y a la defensa para hacer solicitudes de preclusión.

b) Los jueces competentes para aplicar la amnistía de iure concedida por la Ley, citarán a las partes para la audiencia dentro del término previsto en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004. En ella, la Fiscalía o el peticionario, según el caso, presentarán la solicitud acompañada del acta de compromiso correspondiente. Acto seguido, agotadas las intervenciones del Ministerio Público y de la defensa, el funcionario de conocimiento podrá decretar un receso hasta por una hora, vencido el cual, sin posibilidad de aplazamiento, emitirá y motivará oralmente la decisión. La notificación se surtirá en estrados y en la misma audiencia se interpondrán y sustentarán los recursos correspondientes.

La decisión adoptada, de aplicarse la amnistía de iure, se comunicará de inmediato a las autoridades penitenciarias o a las del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Así mismo, se comunicará de inmediato a las autoridades de que tratan los artículos 462 de la Ley 906 de 2004, a las que hubiere lugar para la actualización de los antecedentes penales y las inhabilidades para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como también a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y al Secretario Ejecutivo de la JEP, para lo de sus respectivas competencias.

2. En los procesos en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, tratándose de las personas privadas de la libertad en las actuaciones sometidas a la Ley 600 de 2000, se procederá así:

a) Si la actuación se encuentra en investigación previa o en instrucción, el fiscal competente, de oficio o por solicitud del interesado, de la defensa o del Ministerio Público, acompañada de los soportes que sean del caso y del acta de compromiso correspondiente, procederá a pronunciarse sobre la amnistía de iure. La decisión se adoptará mediante providencia motivada susceptible de los recursos ordinarios. En todo caso el fiscal requerirá los soportes de que trata el artículo 17 de la Ley 1820 de 2016, a las autoridades competentes, cuando no hayan sido aportados por el interesado ni se encuentren a su disposición en la oficina judicial.

b) Si la actuación se encuentra en etapa de juzgamiento, el juez aplicará la amnistía de oficio. En caso de no hacerlo en el término de 10 días contemplado en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016, por solicitud del fiscal competente, del interesado, de la defensa o del Ministerio Público, acompañada de los soportes y del acta de compromiso correspondiente, el funcionario de conocimiento competente procederá a pronunciarse sobre la aplicación de la amnistía de iure dentro del término máximo de 10 días. La decisión se adoptará mediante providencia motivada susceptible de los recursos ordinarios.

La decisión de cesación de procedimiento, se notificará de conformidad con las disposiciones procesales aplicables y se comunicará de inmediato a las autoridades penitenciarias. Una vez en firme la anterior decisión, se comunicará a las autoridades de que trata el artículo 472 de la Ley 600 de 2000, a las que hubiere lugar para la actualización de los antecedentes penales y las inhabilidades para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como también, a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y al Secretario Ejecutivo de la JEP, para lo de sus respectivas competencias. En todo caso el fiscal requerirá los soportes de que trata el artículo 17 de la ley 1820 de 2016, a las autoridades competentes cuando no hayan sido aportados por el peticionario ni se encuentren a disposición de la oficina judicial.

3. Cuando se investiguen o juzguen en una misma actuación varios delitos de manera conjunta, respecto de los cuales unos sean susceptibles de la amnistía de iure y otros no, sin importar el régimen legal aplicable, se procederá así:

a) El funcionario judicial competente, aplicará la amnistía de iure de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1820 y en este Decreto respecto de los delitos de que tratan los artículo 15 y 16 y conexos previstos en el artículo 8 de la de la citada ley.

b) Para los demás delitos respecto de los cuales no sea aplicable la amnistía de iure, en la providencia que resuelva sobre esta, se decidirá la libertad condicionada o el traslado a las ZVTN de acuerdo con lo establecido en los artículos 11,12 y 13 del presente Decreto.

Parágrafo. En todo caso el trámite completo, hasta la decisión judicial, no podrá demorar más de los diez (10) días establecidos en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016, contados a partir del momento en que se presente la solicitud de amnistía o de que el juez inicie el trámite de oficio.

b. Procedimiento para los privados de la libertad condenados:

En los procesos con sentencia condenatoria en firme con persona privada de la libertad por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, o los jueces del circuito de conocimiento para adolescentes, según el caso, procederán así:

1. De oficio o previa solicitud del interesado, de la defensa o del Ministerio Público y, en el caso de los adolescentes, de la Defensoría de Familia o de oficio, acompañada de los soportes correspondientes, que deberán ser aportados por la oficina judicial en caso de no hacerlo el solicitante, y del acta de compromiso de que trata el artículo 7 del presente Decreto, de encontrar aplicable la amnistía de iure el funcionario judicial competente, procederá en la forma indicada en el artículo 5, parágrafo 2, de este Decreto.

2. Cuando la condena en firme lo sea por delitos respecto de los cuales proceda conceder la amnistía de iure y otros que no tengan esa condición, o cuando estén pendientes de acumulación por razón de aquellos y de éstos, el funcionario judicial competente decretará la acumulación y en la misma providencia, respecto de los delitos amnistiables, aplicará la amnistía en la forma indicada en el numeral anterior.

Respecto de los delitos no amnistiables, en la misma providencia procederá así:

a) Efectuará la redosificación de la pena a que hubiere lugar con aplicación de las normas sustanciales correspondientes y concederá la libertad definitiva si con ocasión de la redosificación se hubiere cumplido la totalidad de la pena impuesta.

b) En caso de no proceder la libertad definitiva, concederá la libertad condicionada de acuerdo con lo establecido en los artículos 35, 36 y 37 de ia Ley 1820 de 2016 y en los artículos 11 y 12 del presente Decreto. En los casos relacionados en el segundo inciso del parágrafo del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, se procederá de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del presente Decreto.

Parágrafo 1. En las actuaciones regidas por las Leyes 600 de 2000, 906 de 2004 y 1098 de 2006, en el evento de encontrarse la actuación en segunda instancia en el momento de presentarse la solicitud, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5, inciso 3, de este Decreto. Recibidas las diligencias por el funcionario de conocimiento, se procederá en la forma indicada en las disposiciones anteriores.

Parágrafo 3. En ningún caso el trámite completo, hasta la decisión judicial, podrá exceder del término de diez (10) días establecido en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016,

computado a partir de la fecha en la cual se presente la solicitud de aplicación de la amnistía y el acta de compromiso.

Intervenciones ordinarias

137. Fiscalía General de la Nación. Solicita declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 8o a) 1 (inciso primero) y 8o b) 2 (inciso primero) del Decreto ley 277 de 2017, en el entendido que los adolescentes que no se encuentren privados de la libertad también podrán solicitar los beneficios jurídicos de la amnistía de iure.

138. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas –Derechos humanos. Indica que a las víctimas se les debe proporcionar un recurso judicial efectivo y oportuno que garantice su participación en este proceso. Argumenta que el decreto ley no contiene recursos administrativos o judiciales que puedan ser impulsados directamente por víctimas frente a la concesión de amnistías u otro tipo de beneficios como la libertad condicionada.

Refiere que se debe dar alcance interpretativo al decreto ley estableciendo que todos los procesos penales en los que haya menores de 18 años involucrados deben ser priorizados, dada la prevalencia de sus derechos en los tratados internacionales, la Constitución de 1991 (artículo 44) y el Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006 (Artículo 9). Además, considera que es importante hacer alusión a aquellos casos en que el niño, niña o adolescente que haya sido erróneamente condenado y así le sea otorgada la amnistía, se reconozca de manera expresa su condición de víctima.

139. Organización Nacional Indígena de Colombia. Considera que la norma es inconstitucional en la medida que las comunidades indígenas no fueron tenidas en cuenta dentro del proceso de aplicación de la amnistía de iure.

140. Consejo Regional Indígena del Cauca –CRIC. Señala que el decreto ley sometido a examen desconoce la Constitución, dado que desatiende la realidad histórica y social consagrada en el artículo 7° de la Carta Política como lo es la diversidad étnica y cultural, así como el artículo 246 ibídem, que reconoce y consagra la Jurisdicción Especial Indígena, pues las afectaciones por el conflicto armado son diferenciales y como tal deben ser atendidas y garantizadas por el Estado. En ese orden de ideas solicita que se declare la inconstitucionalidad del decreto ley o, en su defecto, se ordene la creación de un mecanismo que materialice el pluralismo jurídico y otorgue garantías a esa jurisdicción especial.

141. Ministerio del Interior. Precisa que el componente de justicia hace énfasis a las necesidades de las víctimas mujeres, niñas, niños y miembros de las comunidades étnicas, quienes sufren de una manera desproporcionada y diferenciada los efectos de las graves infracciones y violaciones cometidas con ocasión del conflicto.

142. Procuraduría General de la Nación. Señala que este artículo simplemente establece medios técnicos para materializar los beneficios penales especiales, por lo que resulta conforme a la Constitución.

Intervenciones en audiencia pública

143. Defensoría del Pueblo. Destaca que tratándose de amnistías de iure el procedimiento establecido en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016 no contempla ningún escenario de participación para las víctimas, pero ello resulta razonable por varias razones: (i) se aplica con la expedición de un acto administrativo, al momento de efectuarse la salida de los campamentos de integrantes de las FARC, como un paso necesario para iniciar su proceso de reincorporación a la vida civil; (ii) se trata de delitos políticos y conexos con estos, definidos en los términos de los artículos 15 y 16, de manera que no serán objeto de amnistía o indulto aquellos considerados como genocidio, delitos de lesa humanidad, delitos comunes que carecen de relación con la rebelión y graves crímenes de guerra; y (iii) como consecuencia de lo anterior, el sujeto pasivo es el Estado por cuanto las conductas punibles objeto de amnistías o indultos resultan ser aquellas que atentan contra el orden constitucional y legal vigente (factor objetivo) y cuentan con un grado de conciencia tal en el autor que en su criterio significan la lucha contra un sistema opresor (factor subjetivo).

144. Consultoría para Derechos Humanos y el Desplazamiento. Destaca que la ausencia manifiesta de garantías de participación jurídica de las víctimas en los trámites de la amnistía, incluyendo la denominada de iure, evidencia un quebrantamiento de principios y obligaciones constitucionales del Estado a pesar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es pacífica y reiterativa en la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Indica que este tipo de actuaciones son vitales para la preservación de la memoria y el esclarecimiento de las conductas al menos desde la perspectiva de su relación con los delitos políticos, como ocurre con los juicios de conexidad, la ausencia de participación jurídica y procesal de las víctimas deviene en una violación manifiesta de su derecho a la verdad judicial.

Por otra parte agrega que en este caso existe una omisión legislativa relativa en las normas objeto de examen por ausencia de garantías para la participación jurídica de las víctimas en los trámites de amnistía, indulto, y libertades condicionadas.

145. Comisión Colombiana de Juristas. Solicita se declaren unos mínimos sustanciales y procesales que deben ser cumplidos en aras de garantizar el derecho de participación de las víctimas. Los que hacen alusión a: i) la notificación a las víctimas de todas las actuaciones procesales; ii) el acompañamiento y asistencia institucional con enfoque diferencial; iii) representación judicial; iv) acceso a los expedientes; v) ser oídas para la determinación de sus derechos y hacer valer sus pretensiones; vi) permitirles impugnar y recurrir todas las actuaciones judiciales.

146. Universidad del Rosario. Respecto de la participación de las víctimas en las decisiones sobre amnistía o indulto, argumenta que es indispensable garantizar esta posibilidad con independencia del sistema procesal que se vaya aplicar (Ley 600 de 2000, 906 de 2004 y/o 1098 de 2006), teniendo en cuenta que no toda actividad delictiva que es susceptible de amnistía de iure tiene como sujeto pasivo única y exclusivamente al Estado. Agrega que no existe una justificación constitucionalmente válida para excluir la participación de la víctima, máxime si se tiene en cuenta que las disposiciones procesales bajo las cuales se

adelantan las causas penales en contra de los sujetos amnistiables garantizan la intervención activa de las víctimas.

Examen constitucional

147. Esta norma desarrolla un aspecto puntual regulado en artículo 19, numerales 2º y 3º de la Ley 1820 de 2016, alusivos a: (i) el procedimiento para la implementación de la amnistía de iure; (ii) el procedimiento respecto de quienes exista un proceso en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la referida ley; (iii) el procedimiento respecto de quienes ya exista una condena por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la citada ley. En consecuencia, el análisis de este artículo comprenderá la potestad de configuración legislativa en materia procesal.

Como se ha explicado en el análisis formal de esta decisión, la Ley 1820 de 2016 establece la estructura general del procedimiento para la aplicación de la amnistía de iure, por lo que el Ejecutivo, en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas, planteó los lineamientos estructurales y reglamentarios alusivos a la materia, concretando sus particularidades, sin quebrantar, por ese solo hecho, los derechos derivados de la garantía al debido proceso, en la medida que puede (i) fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir; (ii) definir las competencias cuando no se han determinado por la Constitución de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado; (iii) la regulación de los medios de prueba, ingrediente consustancial al debido proceso y al derecho de defensa; (iv) definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes.

Además, no observa la Sala una desatención de los límites precisos establecidos por la jurisprudencia respecto de la potestad legislativa en materia procesal, que aluden al desconocimiento de: (i) reglas específicamente consagradas en el texto constitucional; (ii) el respeto de los principios y fines esenciales del Estado; (iii) la satisfacción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) el respeto y garantía del debido proceso. Ello puesto que simplemente señaló unos parámetros dentro del trámite correspondiente a la figura de la amnistía de iure.

Es así como este artículo señala el procedimiento para solicitar la aplicación de la amnistía cuando exista un proceso en curso o se haya proferido sentencia condenatoria y la persona se encuentre privada de la libertad, diferenciando la norma procesal bajo la cual se adelanta el asunto (Ley 600 de 2000, la Ley 906 de 2004 o la Ley 1098 de 2006).

148. También establece la manera como se debe proceder cuando confluyen en la investigación delitos amnistiables y no amnistiables. En dicho evento, se determina la obligación de aplicar el referido beneficio penal, y el deber de decidir sobre la libertad condicional, o el traslado a las Zonas Veredales de Transición y Normalización, conforme se dispone en la Ley de Amnistía.

A su vez, describe el proceso que debe seguirse en los casos en los que existe una condena impuesta. Finalmente, la disposición señala que el término máximo para decidir la solicitud de amnistía es de diez días, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016.

149. En este orden de ideas, al ser un desarrollo del artículo 19 de la Ley 1820 de 2016, que marcó un parámetro al respecto y reguló los términos y situaciones en que debe desarrollarse el proceso de amnistía, no se encuentra que esta disposición en este punto resulte inconstitucional.

150. En punto de los Derechos de las víctimas dentro de la actuación procesal, la Corte en la sentencia C-370 de 2006, señaló que "[d]urante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación". Específicamente la Ley 1448 de 2011, contempla la protección sobre los derechos de las víctimas del conflicto armado a participar en todas las diligencias judiciales que le conciernen, en este sentido en el Título II alusivo a los Derechos de las Víctimas dentro de los Procesos Judiciales (arts. 35, 36, 43 y 44).

Ahora bien, en lo que atañe al SIVJRNR, conforme al AL 01 de 2017 (art. 1), allí se postula el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos y por ende, el que deba existir verdad plena sobre lo ocurrido; lo que comporta la carga del reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto debiendo entonces contribuir con satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. La garantía de tales derechos, fue deferida por el citado AL a la Ley que en su día reglamente el funcionamiento de la JEP.

Atendiendo lo expuesto, las víctimas pueden acudir ante la JEP (Sala de Reconocimiento de Verdad), en caso que considere que se concedió la amnistía de iure por delitos/crímenes excluidos de este beneficio.

151. Respecto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas la Constitución en su artículo 1º consagra el carácter pluralista del Estado. Por su parte, el artículo 7º, concreta este principio al establecer que el Estado tiene el deber de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación, como corolario del principio de pluralismo. En desarrollo de estos dos artículos, se consagró la facultad de las autoridades indígenas para ejercer la jurisdicción y definió los alcances de su ejercicio (Art. 246 C. Pol.). Ello en armonía con el artículo 9.1 del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad, atinente al deber de los Estados partes, de respetar la jurisdicción especial indígena.

El Estado tiene el deber de proteger la jurisdicción especial indígena en la medida en que dicha protección esté encaminada a garantizar la diversidad étnica y cultural nacional. No obstante, el ejercicio de la jurisdicción indígena tiene una serie de límites específicos que provienen, ya no de su fundamento en el carácter pluralista del Estado, sino del texto mismo de la Constitución y de las demás normas que integran el bloque de constitucionalidad. En esa medida, la jurisprudencia ha desarrollado una serie de requisitos derivados del mismo texto constitucional del artículo 246 que consagra la potestad de las autoridades indígenas para ejercer la jurisdicción, por supuesto dentro de las especificas condiciones constitucionales que la jurisprudencia de esta Corte ha asentado con anterioridad (Cfr. entre muchas, T-208 de 2015).

152. Ahora bien, en materia de competencia entre la JEP y la jurisdicción especial indígena, el artículo 9 transitorio (original) del Acto Legislativo 01 de 2017 establecía una sui generis forma de resolver los conflictos de jurisdicción entre la JEP y la citada jurisdicción indígena. Tal disposición fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-674 de 2017, al entender que "los conflictos de competencia entre la Jurisdicción Especial para la Paz y las demás jurisdicciones se resuelven mediante los mecanismos generales dispuestos en la Constitución y la ley". En tal medida, en cada caso corresponderá valorar la situación a efectos de verificar qué autoridad es la llamada a resolver el eventual conflicto que se presente atendiendo los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Es importante llamar la atención sobre las precisiones hechas por esta Corporación en cuanto a los elementos que se deben tener en cuenta al momento de establecer si un caso debe ser juzgado por la jurisdicción indígena o la mayoritaria. Sobre el particular de manera profunda la sentencia C-463 de 2014 destacó que existen diversos criterios para la interpretación del artículo 246 superior, en lo atinente a la coordinación ínter jurisdiccional. Estos criterios no son categorías excluyentes, aplicables en una lógica de "todo o nada", sino que se trata elementos para una valoración judicial adecuada que, en cualquier caso debe tener en cuenta los fines que persigue cada criterio y las subreglas desarrolladas por la Corte Constitucional en la materia, donde se destacaron los factores (i) personal, (ii) territorial, (iii) objetivo e (iv) institucional.

153. Así las cosas, es evidente que en el ordenamiento interno existe un reconocimiento constitucional a favor de la jurisdicción especial indígena, a fin de garantizar el respeto por los derechos a la diversidad étnica y cultural reconocidos constitucionalmente, por lo que no se encuentra reparo constitucional al respecto.

154. Artículos 9º, 10, 11 y 12. Artículo 9. Libertad por efecto de la aplicación de la amnistía de iure. La aplicación de la amnistía de iure de que trata la Ley 1820 de 2016, tendrá como efecto la puesta en libertad inmediata y definitiva de aquellos que estando privados de la libertad hayan sido beneficiados de tales medidas.

Artículo 10. De la libertad condicionada. Las personas que estén privadas de la libertad por delitos que no son objeto de la amnistía de iure, pero se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 17 de la Ley 1820 de 2016 y 6 de este Decreto, que hayan permanecido cuando menos cinco (5) años privados de la libertad por estos hechos, serán objeto de libertad condicionada, una vez se haya adelantado el trámite del acta prevista en el artículo 14 de este Decreto y según el procedimiento que a continuación se describe. Su trámite será preferente sobre cualquier otro asunto de la oficina judicial.

Artículo 11. Procedimiento de acceso a la libertad condicionada en caso de procesados que han cumplido cuando menos cinco (5) años de privación efectiva de libertad por estos hechos. La libertad condicionada, en los eventos de que trata el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 procederá, para las personas procesadas, en los siguientes dos supuestos:

I. La libertad condicionada se aplicará a todos los miembros de las FARC-EP que estén en los listados entregados y verificados por el Gobierno Nacional según el procedimiento acordado en el punto 3.2.2.4 del Acuerdo Final, cuando hayan cumplido al

menos 5 años de privación efectiva de la libertad y la medida de aseguramiento haya sido adoptada por delitos respecto de los que no se otorga la amnistía de iure.

II. La libertad condicionada se aplicará a las demás personas que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en los artículos 17 de la Ley 1820 de 2016 y 6 de este Decreto, asi como a los que estando en los anteriores supuestos hayan solicitado la amnistía y esta se haya desestimado, siempre que las conductas descritas en las providencias de que tratan los anteriores supuestos se hayan iniciado con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la persona haya cumplido al menos 5 años de privación de la libertad por estos hechos y la medida de aseguramiento haya sido adoptada por delitos respecto de los que no se otorga la amnistía de iure o a los que se otorga la amnistía de iure cuando la solicitud de amnistía haya sido rechazada.

En los dos supuestos anteriores la libertad condicionada se mantendrá cuando se formulen nuevas acusaciones o condenas por conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, o estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas y que hubieran tenido lugar antes de concluir éste.

a. Procedimiento para las actuaciones sometidas a las Leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006:

2. El Fiscal Delegado de que trata el inciso anterior, al que se solicite la libertad condicionada, verificará si la persona privada de la libertad está imputada o indiciada en varias actuaciones, en cuyo caso establecerá el estado de cada una de ellas y la autoridad que las tiene a cargo, en investigación o juzgamiento. A tales efectos, consultará en las bases de datos las actuaciones adelantadas contra el peticionario, verificará que se trate de una de las personas a las que se hace referencia en los supuestos descritos en este artículo, y procederá así:

a) De verificar que todas las actuaciones se encuentran en indagación e investigación, el Fiscal que tenga asignado el asunto afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad y le haya sido solicitada la libertad condicionada, asumirá la competencia de todas las actuaciones y solicitará de manera inmediata la programación de audiencia de libertad ante un juez de control de garantías.

La audiencia se realizará dentro de los cinco (5) días siguientes a la radicación de la solicitud. En ella, el Fiscal, el interesado o la defensa solicitarán para los fines de la libertad condicionada que se decrete la conexidad. Proferida la anterior decisión, dentro de la misma audiencia se presentará la solicitud de libertad acompañada de los soportes correspondientes, salvo que dichos soportes se encuentren en poder de la oficina judicial.

El juez de control de garantías, escuchadas las intervenciones de las partes resolverá mediante providencia motivada. Las providencias que decidan sobre la conexidad y la libertad condicionada son susceptibles de los recursos ordinarios, el de apelación ante el funcionario en quien está radicada la competencia de conformidad con el estatuto de procedimiento penal aplicable y con sujeción al trámite previsto en él y, adicionalmente, son susceptibles de la interposición de acción de habeas corpus o acción de tutela.

Los recursos que se interpongan en la audiencia contra las decisiones de conexidad y libertad se sustentaran y decidirán de manera conjunta.

b) De verificar que alguna o algunas de las actuaciones se encuentran en indagación o investigación y otra u otras se encuentren con acusación, el Fiscal competente que esté actuando en las diligencias en las que el peticionario esté privado de la libertad, con independencia de su categoría o jerarquía, las solicitará y asumirá su dirección de manera conjunta.

De igual modo, solicitará de manera inmediata la programación de la audiencia de libertad.

La audiencia se realizará ante el juez de conocimiento, si en el proceso a disposición del cual se encuentra el peticionario de la libertad condicionada ha sido radicado el escrito de acusación o está en etapa de juzgamiento.

En los demás eventos, la audiencia se solicitará ante un juez de control de garantías.

En todos los casos, la audiencia se realizará dentro de los cinco (5) días siguientes a la radicación de la solicitud de libertad condicionada. En ella, el Fiscal, el interesado o la defensa solicitarán, para los fines de la libertad condicionada, que el funcionario judicial competente decrete la conexidad. Proferida la decisión dentro de la misma audiencia se presentará la solicitud de libertad acompañada de los soportes correspondientes, salvo que dichos soportes se encuentren en poder de la oficina judicial.

El juez de control de garantías o de conocimiento, según el caso, escuchadas las intervenciones de las partes e intervinientes, resolverá mediante providencia motivada. Las providencias que decidan sobre la conexidad y la libertad condicionada son susceptibles de los recursos ordinarios, el de apelación ante el funcionario en quien está radicada la competencia de conformidad con el estatuto de procedimiento penal aplicable y con sujeción al trámite previsto en él; dichos recursos se tramitarán y resolverán de manera conjunta. También serán procedentes las acciones de habeas corpus y tutela.

b. Procedimiento para las actuaciones sometidas a la Ley 600 de 2000:

1. La persona interesada solicitará por sí misma o a través de la defensa, la libertad condicionada de que trata el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, al Fiscal Delegado que tenga asignado el asunto en el cual esté afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad, o a cualquiera de ellos si estuviera afectado por varias de las anteriores medidas.

En el evento de que la persona privada de la libertad esté investigada o indiciada en varias actuaciones, lo informará al Fiscal competente según lo establecido en el inciso anterior, quien verificará de inmediato dicha circunstancia, establecerá el estado de cada una de las actuaciones y la autoridad que las tiene a cargo, en investigación o juzgamiento.

Recibida la solicitud, el Fiscal respectivo, en todo caso, consultará en las bases de datos las actuaciones adelantadas contra el peticionario y verificará que se trate de una de las personas a las que se hace referencia en los supuestos antes descritos. Verificados los

requisitos establecidos en la Ley 1820 de 2016 y por este Decreto, el Fiscal Delegado competente que tenga asignado el asunto en el cual está afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad, procederá así:

a) De establecer que todas las actuaciones se encuentran en investigación previa o instrucción, el Fiscal Delegado que tenga asignado el asunto en el cual el posible beneficiario está afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad, las solicitará y asumirá su dirección de manera conjunta respecto de él.

El fiscal en quien quede así radicada la competencia, decretará la conexidad y decidirá en la misma providencia sobre la libertad condicionada.

b) De establecer que alguna o algunas de las actuaciones se encuentran en investigación previa o instrucción y otra u otras con acusación en firme, el Fiscal que esté actuando en las diligencias en las que el posible beneficiario esté privado de la libertad, solicitará al juez de conocimiento a disposición de quien éste se encuentre, que requiera de los despachos judiciales la remisión de las correspondientes diligencias para efectos de decretar la conexidad y, en forma simultánea, presentará la solicitud de libertad acompañada de los soportes correspondientes.

El funcionario de conocimiento, una vez recibidas las otras actuaciones, decretará la conexidad y resolverá sobre la petición de libertad condicionada en la misma providencia, motivada y susceptible de los recursos ordinarios, que se tramitarán y resolverán de manera conjunta. El de apelación, ante el funcionario en quien está radicada la competencia de conformidad con el estatuto de procedimiento penal aplicable y con sujeción al trámite previsto en él. La providencia que deniegue la libertad condicionada será susceptible de acción de habeas corpus y de tutela. Para efectos de decretar la conexidad y decidir sobre la libertad condicionada, se le entenderá prorrogada la competencia con independencia de los factores que la determinan en los estatutos procesales vigentes.

Parágrafo 1. Las decisiones sobre solicitud de libertad condicionada y sobre los recursos interpuestos se adoptarán con prelación. En todo caso, el trámite completo, a partir de la radicación de la solicitud hasta la decisión judicial de primera instancia no podrá demorar más de los diez (10) días establecidos en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016.

Parágrafo 2. La libertad condicionada se hará efectiva siempre y cuando esté suscrita el acta de compromiso de que trata el artículo 14 de este Decreto, a cuyo efecto la resolución acordando la libertad condicionada será también notificada a la persona que ejerce las funciones transitorias de Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, para lo de su competencia. De resultar el caso, al concederse, se cancelarán los pendientes y las órdenes de captura que hubiesen sido libradas.

Parágrafo 3. La conexidad, para los fines de la libertad condicionada, se decretará por el juez de control de garantías o de conocimiento, según el caso y de conformidad con lo previsto en las disposiciones anteriores, con independencia del estado de las diligencias respectivas. Para ese específico evento se entenderá prorrogada la competencia por razón de todos los factores, en especial, los factores objetivo y territorial.

En el evento de que contra el peticionario se adelanten simultáneamente actuaciones o registre además condena o condenas en firme, independientemente del régimen procesal y del estado de la actuación respectiva en que se encuentre, la competencia para tramitar y decidir sobre la conexidad y resolver sobre la libertad condicionada, será la autoridad que tenga asignado un asunto en el cual esté afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad o privación de la libertad; en caso de ser varias las que hayan ordenado la privación de la libertad del peticionario, será competente aquella ante quien primero se haga la solicitud de libertad.

Artículo 12. Procedimiento de libertad condicionada en caso de condenados que han cumplido cuando menos cinco (5) años de privación efectiva de la libertad. La libertad condicionada en los eventos de que trata el artículo 10 del presente decreto, en armonía con el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, procederá para las personas condenadas en los siguientes dos supuestos:

I. La libertad condicionada se aplicará a todos los miembros de las FARC-EP que estén en los listados entregados y verificados por el Gobierno Nacional según el procedimiento acordado en el punto 3.2.2.4 del Acuerdo Final, cuando hayan cumplido al menos 5 años de privación efectiva de la libertad y la pena privativa de la libertad haya sido impuesta por delitos a los que no se otorga la amnistía de iure.

II. La libertad condicionada se aplicará a las demás personas que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en los artículos 17 de la Ley 1820 de 2016 y 6 de este Decreto, cuando las conductas relacionadas en los supuestos anteriores, se hayan iniciado con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la persona haya cumplido al menos 5 años de privación de la libertad y la pena privativa de la libertad haya sido impuesta por delitos a los que no se otorga la amnistía de iure. También se otorgará a aquellas personas que estando en los supuestos del artículo 6 de este Decreto, hayan solicitado la amnistía de iure y esta les haya sido rechazada.

En los dos supuestos anteriores la libertad condicionada se mantendrá cuando se formulen nuevas acusaciones o condenas por conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, o estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas y que hubieran tenido lugar antes de concluir éste.

El procedimiento a seguir en los anteriores supuestos será el siguiente:

b. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad verificará que se trate de una de las personas a las que se hace referencia en los supuestos antes descritos.

c. Una vez verificados los requisitos establecidos en la Ley 1820 de 2016 y en este Decreto, el Juez competente ordenará la libertad condicionada, que se hará efectiva siempre y cuando se encuentre suscrita el Acta de compromiso de que trata el artículo 14 de este Decreto, que podrá suscribirse en cualquier momento del procedimiento. En caso de no haber sido suscrita antes de ordenarse la libertad condicionada, la resolución que la ordene será también notificada a la persona que ejerce las funciones transitorias de Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, para lo de su competencia.

En todo caso el trámite completo, a partir de la radicación de la solicitud, hasta la decisión judicial, no podrá demorar más de los diez (10) días establecidos en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016."

Intervenciones ordinarias

155. Presidencia de la República. Respecto al régimen de libertades advierte que las medidas de libertad condicionada y traslado no implican una terminación ni suspensión de los procedimientos penales.

156. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas –Derechos humanos. Destaca la importancia de contar con parámetros claros para otorgar la libertad condicionada y un aparato burocrático instalado para asegura la individualización de las medidas, medios eficaces de monitoreo y capacidad real de control y corrección de cara al incumplimiento de los compromisos adquiridos. En consecuencia afirma que se requiere de un programa con recursos suficientes y adecuados para vigilar y controlar el cumplimiento de las restricciones.

157. Centro Internacional para la Justicia Transicional. Advierte que las libertades condicionadas estarán dotadas de mayor legitimidad en la medida en que el sistema de monitoreo y vigilancia, al que las personas quedan sometidas, sea efectivo y además logre garantizar que las personas cobijadas por dicha medida comparecerán ante la Jurisdicción Especial para la Paz.

Aduce que las personas responsables de delitos no amnistiables, que sean puestas en libertad condicionada, según el artículo 36 de la ley de amnistía "podrán ser monitoreados a través de sistema de vigilancia electrónica o de cualquier otro, hasta el momento en que la Jurisdicción Especial para la Paz resuelva su situación jurídica de forma definitiva". Sin embargo, la ley no define qué entidad estará a cargo de llevar a cabo dicha vigilancia.

Agrega que en la jurisdicción ordinaria el INPEC ejerce esta función, en cabeza del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, por medio de mecanismo como visitas periódicas y sorpresivas al domicilio, en coordinación con la policía de la jurisdicción, llamadas telefónicas vía línea fija o instalación de dispositivos de vigilancia electrónica, cuando la situación de orden público o distancia no le permitan al funcionario ir a constatar directamente su cumplimiento.

158. Instituto para las Transiciones Integrales. Expone que en contextos de transición del conflicto armado a la paz es posible imponer sanciones reducidas y no carcelarias, siempre y cuando estén condicionadas a la satisfacción de los derechos de las víctimas y se cumplan en contextos que garanticen su seriedad.

En esa medida, se deben establecer cuáles deben ser las condiciones mínimas básicas de restricción efectiva de la libertad de las personas que habiendo cometido delitos no amnistiables sean puestas en libertad como resultado de la ley y el decreto ley objeto de revisión, para efectos de garantizar el cumplimiento del deber de sancionar.

159. Universidad Externado de Colombia. No advierte inconstitucionalidad alguna en la figura de la libertad condicionada.

160. Procuraduría General de la Nación. El Ministerio Público no encuentra inconstitucionalidad alguna, toda vez que se trata de disposiciones que asumen la casuística procesal de la aplicación de los beneficios penales previstos en la ley de amnistía.

Examen constitucional.

161. La Ley 1820 de 2016 contempla el régimen de libertades en sus artículos 34 y siguientes, así: libertad por efecto de la aplicación de la amnistía o de la renuncia a la persecución penal (art. 34); libertad condicionada (art. 35); acta formal del compromiso (art. 36); y procedimiento (art. 37).

Específicamente en relación con el artículo 9° del Decreto Ley 277 de 2017, esta disposición replica lo señalado en el artículo 34 de la Ley 1820 de 2016, la que fue declarada exequible en la sentencia C-007 de 2018, bajo el entendido de que la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades del SIVJRNR[56]. En estos términos en relación con el artículo 9° del Decreto Ley 277 de 2017 lo que corresponde es estarse a lo resuelto en la sentencia C-007 de 2018.

162. Respecto a la libertad condicionada (arts. 10[57], 11 y 12[58] del Decreto 277 de 2017) aplicable a aquellos delitos que no son amnistiables de iure, pero que los procesados o condenados ha cumplido cuando menos con 5 años de privación efectiva de la libertad para procesados o condenados que hayan cumplido con 5 años de privación efectiva de la libertad y la conducta punible endilgada no es susceptible de aplicación de la amnistía de iure, se distingue entre los diferentes ordenamientos procesales, es decir, si se trata de Ley 600 de 2000, 906 de 2004 o 1098 de 2006, de acuerdo a lineamientos procesales a través de los cuales el legislador extraordinario desarrolló lo regulado en la Ley 1820 de 2016.

163. En este caso, la exigencia de una pena cumplida de cuando menos 5 años para aquellas conductas en las que no procede la amnistía de iure, muestra su naturaleza de proceso transicional, puesto que la situación a la que se encuentra sujeta una persona que persigue la concesión de esta figura es muy distinta a la del ciudadano sujeto al orden jurídico ordinario, ello con el propósito de que los miembros de grupos armados ilegales que, estando comprometidos en delitos no amnistiables, avancen en el proceso hacia la paz y reinserción a la vida civil, con la aplicación de la justicia precisamente respecto de aquellos hechos punibles que por su especial carácter lesivo acarrean una responsabilidad.

Es así como este beneficio jurídico no encubre un indulto o amnistía, ya que no implica el perdón de la pena, pues existe una exigencia mínima de privación de la libertad, dentro de los límites punitivos establecidos en el marco transicional, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos para ello, como son cumplir con su compromiso frente a la verdad, justicia, reparación y no repetición, recibiendo a cambio un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, con la imposición de penas más bajas o incluso la adopción de medidas que si bien no eximen de responsabilidad civil o penal hacen posible su libertad bajo ciertas condiciones.

164. Ahora bien, es importante advertir que la libertad condicionada implica que la persona procesada continúa vinculada y responde ante la JEP de acuerdo a la competencia asignada a dicha jurisdicción por las conductas punibles cometidas hasta antes del 1° de diciembre de 2016, así como a las conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas desarrollado desde el primero de diciembre de 2016 hasta el momento en el que finalizó el proceso de extracción de las armas por parte de Naciones Unidas, el cual según el comunicado de prensa de la Misión de Verificación de la ONU en Colombia se cumplió el 13 de octubre de 2017. Esto atendiendo al régimen de condicionalidades del SIVJRNR[59]. De cara a estos lineamientos la Corte Constitucional encuentra que los artículos referidos no desconocen el texto superior.

165. Artículo 13. "Acreditación para el traslado a las ZVTN y PTN. Respecto de las personas procesadas o condenadas por delitos no amnistiables de iure, en caso de que el tiempo de privación efectiva de la libertad haya sido menor a cinco (5) años, las personas serán trasladadas a la Zona Veredal Transitoria de Normalización (ZVTN) que soliciten, de entre aquellas acordadas entre Gobierno Nacional y las FARC-EP, donde se haya verificado por el Mecanismo de Monitoreo y Verificación -MMV- que existen las instalaciones adecuadas, una vez que los miembros de las FARC-EP en proceso de dejación de armas se hayan concentrado en ella, donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el numeral 7 del artículo 2 del Decreto 4151 de 2011.

El procesado o condenado sujeto de esta medida, será trasladado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- a la ZVTN, donde permanecerá en situación de privación de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedará en libertad condicionada a disposición de dicha jurisdicción, siempre y cuando haya suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente.

El procesado o condenado trasladado no será citado a la práctica de ninguna diligencia judicial mientras permanezca en la ZVTN.

Parágrafo. El INPEC podrá ingresar en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) en cualquier momento a efectos de verificar el cumplimiento del régimen de traslado, vigilancia y custodia. Cuando el INPEC decida verificar dónde se encuentra el trasladado, informará al Mecanismo de Monitoreo y Verificación de la Organización de las Naciones Unidas, para que coordine su ingreso de acuerdo con los protocolos acordados por el Gobierno Nacional y las FARC-EP".

Intervenciones ordinarias

166. Fiscalía General de la Nación. Solicita declarar la exequibilidad condicionada del primer inciso del artículo 13 del Decreto ley 277 de 2017, en el entendido que los adolescentes condenados, que tengan una privación efectiva de la libertad menor a cinco años, no serán enviados a las zonas veredales transitorias de normalización, sino que sean beneficiarios de los programas de atención especializada previstos en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

167. Procuraduría General de la Nación. Expone que este artículo replica los beneficios concedidos en el parágrafo del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y en cuanto a las

funciones asignadas al INPEC señala que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para asignar las funciones al referido órgano estatal, motivo por el cual la regulación resulta constitucional.

Examen constitucional

168. En relación con este punto el artículo 35 parágrafo inc. 2° de la Ley 1820 de 2016 establece que "[e]n caso de que la privación de la libertad sea menor a 5 años, las personas serán trasladadas a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), una vez que los miembros de las FARC-EP en proceso de dejación de armas se hayan concentrado en ellas, donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el numeral 7 del artículo 2° del Decreto 4151 de 2011". Y agrega: "Las personas trasladadas permanecerán en dichas ZVTN en situación de privación de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedarán en libertad condicional a disposición de esta jurisdicción, siempre y cuando hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente." Este aparte fue declarado exequible en la sentencia C-007 de 2018.

169. Encuentra la Corte que esta norma se activa cuando una persona en los supuestos del artículo 17 de la Ley 1820 de 2016 es procesada por delitos no amnistiables y su privación efectiva de la libertad es menor a 5 años. En este proceso tiene especial importancia la figura del Mecanismo de Monitoreo y Verificación -MMV- de la Organización de las Naciones Unidas, por ser el llamado a verificar que existen las instalaciones adecuadas, una vez que los miembros de las FARC-EP en proceso de dejación de armas se hayan concentrado en ellas, donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el numeral 7 del artículo 2º del Decreto 4151 de 2011, el que dentro de las funciones del INPEC señala que le corresponde vigilar a las personas privadas de la libertad fuera de los establecimientos de reclusión para garantizar el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial. Esto quiere decir que es dicho Mecanismo el llamado a cumplir con las funciones asignadas al Instituto Penitenciario y Carcelario. En efecto, la Resolución 2261 (2016) Aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU, en su 7609ª sesión, celebrada el 25 de enero de 2016, la ONU regló el dicho Mecanismo de Monitoreo y Verificación.

De este modo, en el contexto planteado en la norma el procesado o condenado es trasladado por el INPEC- a la ZVTN, donde permanece en "situación de privación de la libertad" hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual queda en libertad condicionada a disposición de dicha jurisdicción, siempre y cuando haya suscrito la respectiva acta de compromiso, donde no podrá ser ciado ni trasladado a ninguna diligencia judicial. Adicionalmente, el INPEC puede ingresar a las ZVTN siempre que informe al mecanismo internacional antes descrito, a efectos de verificar el cumplimiento del régimen de traslado, vigilancia y custodia.

170. Ahora bien, conforme a la facultad prevista en el parágrafo 3 del artículo 8 de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 1738 de 2014, a su vez modificada por la Ley 1779 de 2016, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025 Y 2026 de 2016, y 150 de 2017, por los cuales

se establecieron Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) y los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), cuyo objeto es “garantizar el Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de Armas (CFHBD – DA)” e “iniciar el proceso de preparación para la reincorporación a la vida civil de las estructuras de las FARC- EP en lo económico, lo político y lo social de acuerdo con sus intereses”.

Mediante el Decreto 901 del 29 de mayo de 2017 se prorrogó la duración de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización y Puntos Transitorios de Normalización, hasta por dos (2) meses más a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto, los cuales se cumplirán el 29 de julio de 2017.

Finalmente, por medio del Decreto 1274 del 28 de julio de 2017, se advirtió que las zonas o puntos prorrogados por el Decreto 901 de 2017, tendrían vigencia hasta el 15 de agosto del año en curso (art. 2).

Así mismo se especificó que la Zona Veredal Transitoria de Normalización (ZVTN) y el Punto Transitorio de Normalización (PTN), una vez terminados se transformarán en Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR), a efectos de continuar el proceso de reincorporación de los exmiembros de las FARC-EP (art. 3).

Igualmente, se determinó que una vez terminada la ZVTN en donde está ubicado el Pabellón Especial para la Paz al que hace referencia el inciso 4 del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, las personas que fueron trasladadas a dicho Pabellón quedarán en libertad condicional a disposición de la JEP, previo cumplimiento de las condiciones del artículo 36 de la citada Ley (acta de compromiso). Correspondiendo a la autoridad judicial ordinaria que esté conociendo actualmente el proceso penal respectivo decidir sobre la libertad condicional.

En consecuencia, a la fecha las zonas veredales y los puntos de normalización han dejado de existir, por lo que corresponde a las respectivas autoridades judiciales definir lo alusivo a la libertad condicionada.

171. Hecha esta descripción es importante reiterar si bien en procesos de transición democrática hacia la convivencia pacífica es posible modular el deber estatal de juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos, esta flexibilización debe sujetarse a ciertos límites mínimos de protección de los derechos de las víctimas, por cuanto el reconocimiento de sus derechos fomenta la confianza ciudadana, promueve la ruptura de esquemas cíclicos de violencia y fortalece el Estado de derecho, es así como se exige la suscripción de la respectiva acta de compromiso a fin de alcanzar los beneficios propios de este proceso transicional, el cual debe atender a una obligación de no repetir los hechos de violencia y garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación, so pena de perder el derecho a que se les apliquen determinados beneficios.

Además, de acuerdo con los lineamientos marcados por el derecho internacional y la jurisprudencia constitucional en el marco de la justicia transicional existen ciertos deberes para el Estado, frente al derecho a la justicia, de ineludible cumplimiento: i) de investigar con seriedad y sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos; ii) proporcionar a las víctimas un recurso judicial efectivo; iii) respetar las reglas

del debido proceso; y iv) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables.

172. Entonces, esta potestad tiene límites: no implica la posibilidad de conceder amnistías generales luego de la cesación del conflicto interno, dado que nunca puede abarcar conductas que impliquen crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o vulneraciones graves de los derechos humanos. Además, aunque se está otorgando el derecho a la libertad condicional, existe una vinculación estricta frente a su responsabilidad con las víctimas en orden a colaborar con el proceso de verdad, justicia, reparación y no repetición. En estas condiciones, es deber de todas las personas sometidas a la Jurisdicción Especial de Paz, participar de forma activa como mecanismo de garantía hacia los derechos de las víctimas.

Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 95.7 de la Constitución que establece como deber de todo ciudadano "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia". Así mismo, el artículo 14 de la Ley 1820 de 2016 determina que: "Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas. La concesión de amnistías o indultos o de cualquier tratamiento especial simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo, no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la jurisdicción especial para la paz".

174. La norma no ofrece pues, reparos constitucionales –con la excepción hecha respecto del traslado del condenado para la práctica de diligencias judiciales–, en tanto simplemente hace dúctil un proceso de tránsito hacia la legalidad, dentro del SIVJRNR, y que en específico atañe a la amnistía reglada de manera general en la Ley 1820.

175. Artículo 14º. "Acta formal de compromiso para las personas beneficiadas con las libertades condicionadas contempladas en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016.

El acta de compromiso que suscriban las personas beneficiadas con las libertades condicionadas previstas en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, contendrá:

El compromiso de sometimiento y puesta a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz;

La obligación de informar todo cambio de residencia a la Jurisdicción Especial para la Paz y no salir del país sin previa autorización de la Jurisdicción Especial para la Paz.

El Acta de Compromiso deberá ser suscrita ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz o la persona delegada por éste para esta labor.

El modelo de esta Acta será el contemplado en el Anexo 3, que forma parte de este Decreto.

Parágrafo transitorio. Mientras se cumple el procedimiento previsto para el nombramiento definitivo del Secretario Ejecutivo de la JEP esta función será cumplida por la persona que ha sido designada para ello por el responsable del Mecanismo de Monitoreo y Verificación de la Organización de Naciones Unidas (ONU), según comunicación del 26 de enero de 2017 contemplada en el Anexo 4, que forma parte de este Decreto. Las funciones de Secretario

Ejecutivo comenzarán a desarrollarse por esta persona desde la entrada en vigencia del presente Decreto, sin necesidad de que entre en funcionamiento la JEP".

Intervenciones ordinarias

176. Fiscalía General de la Nación. Precisa que las órdenes de libertad condicionada deben convertir la no repetición en principio rector y condición para el otorgamiento y preservación de los beneficios penales para quienes participen del SVJRNR. En tal medida, explica que no se explica cuáles son las consecuencias jurídicas del incumplimiento de esta obligación de no volver a utilizar armas para atacar al régimen constitucional y legal vigente, simplemente se adquiere el compromiso de informar todo cambio de residencia a la Jurisdicción Especial para la Paz y no salir del país sin previa autorización de la Jurisdicción Especial para la Paz. Por lo expuesto considera que es necesario condicionar estas medidas bajo el entendido de que las personas que accedan a los beneficios allí previstos deberán contribuir además a satisfacer las garantías de no repetición, mediante su compromiso de no cometer nuevos delitos con posterioridad a la concesión del tratamiento penal especial correspondiente. De esta manera, la Corte afirmaría la utilización del principio de no repetición como condición para el otorgamiento y mantenimiento de las amnistías, órdenes de libertad condicionada y tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado, beneficios regulados en las normas bajo examen.

Intervención en Audiencia Pública

177. Dejusticia. Señala que el contenido de las actas de compromiso, especialmente en relación con los responsables de crímenes internacionales que accedan a los beneficios penales de la Ley 1820 de 2016, puede ser visto como una medida insuficiente y, por lo tanto, desproporcionada en relación con el deber del Estado de garantizar los derechos de las víctimas. Por lo tanto, estiman que resulta necesario que la Corte Constitucional ahonde en el establecimiento de condicionalidades más claras para que los beneficiarios contribuyan efectivamente al esclarecimiento de los hechos, a la reparación de las víctimas y emprendan medidas encaminadas a la no repetición de las violaciones a los derechos de las víctimas que ocurrieron en el marco del conflicto.

178. Procuraduría General de la Nación. Explica que estas medidas contienen una naturaleza operativa, razón por la cual no ofrecen un problema de constitucionalidad. Así mismo, el contenido referido resulta ser acorde para lograr la finalidad del acta referida, como es el sometimiento a la jurisdicción especial para la paz.

Examen constitucional

179. Esta disposición replica parcialmente el artículo 36 de la Ley 1820 de 2016, que señala: "El Acta de Compromiso que suscribirán las personas beneficiadas con las libertades previstas en este Capítulo, contendrá el compromiso de sometimiento y puesta a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, la obligación de informar todo cambio de residencia a la Jurisdicción Especial para la Paz y no salir del país sin previa autorización de la Jurisdicción Especial para la Paz. El Acta de Compromiso deberá ser suscrita ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz. Parágrafo. Además de los compromisos señalados en este artículo quienes estén privadas de su libertad por delitos no

amnistiables, una vez puestos en libertad en aplicación de lo indicado en el artículo 35, por decisión de la Jurisdicción Especial para la Paz podrán ser monitoreados a través de sistemas de vigilancia electrónica o de cualquier otro, hasta el momento en que la Jurisdicción Especial para la Paz resuelva su situación jurídica de forma definitiva". Este artículo fue declarado exequible en la sentencia C-007 de 2018.

180. Como se explicó, el derecho a la reparación incluye la obligación estatal de adoptar medidas para garantizar que no se repitan los hechos de violencia que perjudicaron a las víctimas. Así en procura de garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación, es necesario que los beneficiaros de estas disposiciones suscriban este tipo de documentos a fin de acceder a los requerimientos hechos por la Jurisdicción Especial para la Paz, so pena de perder, de acuerdo a la valoración que haga la JEP, el derecho a que se les apliquen determinados beneficios de los previstos en cualquier tratamiento de los definidos como especial, simultáneo, equilibrado y equitativo, no obstante esta condición no puede atender a generalidades que muestren de manera abstracta la garantía y protección a favor de los derechos de las víctimas.

181. Adicional a lo expuesto conviene reiterar que de acuerdo a lo consignado en el fundamento jurídico 135 de esta decisión, esto es, que los anexos del Decreto 277 de 2017, (Actas) han de entenderse incorporados al mismo, entendidos como guías metodológicas sin que pueda entenderse que posean un sentido normativo per se y por lo mismo pueden ser ajustados de cara a las circunstancias de cada caso; debe sí quedar claro que tales anexos incorporan el régimen de condicionalidades que ya ha sido declarado ajustado a la Constitución, en la sentencia C-007 de 2018. Confrontados los citados modelos, se encuentra que estos no contradicen lo dispuesto tanto en el Decreto 277 en cita como en la ley 1820 de 2016

182. En este sentido, se advierte que el otorgamiento de beneficios a favor de las personas que hicieron parte del conflicto armado, atiende necesariamente al respeto de los de derechos de las víctimas, por lo que los compromisos que adquieren quienes se postulan o pretenden ser incluidos en estas disposiciones benévolas, debe atender a una seria colaboración de cara a la verdad, a la justicia, a la reparación y no repetición. En consecuencia la presente disposición debe ser declarada exequible.

183. Artículo 15º. "Procedimiento de libertad condicionada para personas privadas de la libertad por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos. De conformidad con los artículos 29, 35 y 37 de la Ley 1820 de 2016 serán puestas en libertad condicionada las personas que estén privadas de la libertad por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos por los delitos contemplados en los artículos 112 (lesiones personales con incapacidad menor a 30 días); 265 (daño en bien ajeno); 353 (perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial); 353A (obstrucción a vías públicas que afecte el orden público); 356A (disparo de arma de fuego); 359 (empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos); 429 (violencia contra servidor público); 430 (perturbación de actos oficiales) y 469 (asonada) del Código Penal, que manifiesten su voluntad de quedar sometidas a la Jurisdicción Especial para la Paz y comparecer ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para solicitar la aplicación de mecanismos de cesación de

procedimientos con miras a la extinción de la responsabilidad.

El modelo de esta Acta será el contemplado en el Anexo 5, que forma parte de este Decreto.

En estos casos el funcionario judicial verificará que la comisión de alguna de las conductas antes relacionadas fue cometida en el contexto de la protesta social y disturbios internos. Para ello tendrá en cuenta los medios de conocimiento obrantes en la actuación respectiva y aplicará el procedimiento establecido en la ley de acuerdo con el estado del proceso y el régimen penal que le resulte aplicable.

Para los casos contemplados en este artículo, no será necesaria la configuración de alguno de los supuestos de que trata el artículo 17 de la Ley 1820 y 5 de este Decreto.

En todo caso el trámite completo, a partir de la radicación de la solicitud, hasta la decisión judicial, no podrá demorar más de los diez (10) días establecidos en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016".

Intervenciones ordinarias

184. Instituto para las Transiciones Integrales. Opina que la aplicación de mecanismos de renuncia a la acción penal y amnistía al conjunto indeterminado llamado "protesta social", abre la puerta para que diversos delitos comunes sean cubiertos por la justicia transicional. Aunado a ello destaca que no existe relación entre las conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o de la protesta social con el conflicto armado interno y con la rebelión, lo que excede ampliamente las excepciones constitucionales al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar los delitos. En tal medida estima inconstitucional aplicar mecanismos de justicia transicional a conductas que no están relacionadas, ni directa ni indirectamente con el conflicto armado interno y que tampoco se encuentran relacionadas con los delitos políticos.

185. Fiscalía General de la Nación. Establece que la posibilidad de otorgar beneficios penales respecto de conductas delictivas cometidas en el marco de disturbios públicos o en ejercicio de la protesta social no es necesario demostrar la existencia de un vínculo estrecho entre la conducta judicializada, de un lado, frente al delito político y el conflicto armado, del otro, con el fin de acceder a la libertad condicionada.

Lo anterior se ajusta a lo manifestado en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Agrega que la Corte Constitucional ha destacado el carácter fundamental de los derechos de reunión y manifestación pública pacífica, conforme a lo previsto en el artículo 37 de la Carta Política y 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

186. Procuraduría General de la Nación. En la medida que el artículo 37 de la Ley 1820 de 2016 decidió dar un tratamiento penal especial a tales conductas relacionadas en el marco de la protesta social, encuentra una clara conexidad con aquella y, por ende, resulta conforme a la Constitución. Para el Ministerio Público no debe existir vínculo alguno entre las conductas cometidas en ejercicio del derecho a la protesta social o los disturbios

públicos y los delitos políticos y el conflicto armado. Concluye señalando que no se puede exigir una relación estrecha con el conflicto armado porque de lo contrario la norma no tendría efecto útil, pues si la finalidad de la disposición es otorgar un beneficio penal concreto, este sería inane en la medida en que, como se dijo, pocas manifestaciones sociales tendrían relación directa con el conflicto.

Intervenciones en Audiencia Pública

187. Comisión de Seguimiento Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final. Expone que en el Derecho Internacional Humanitario, no es posible considerar que conductas relacionadas con disturbios internos o conflictos sociales puedan ser asociadas como conductas realizadas dentro de un conflicto armado, que de por sí, deben ser de carácter prolongado. Considera que en el marco de la protesta social o disturbios internos, es necesario advertir que no necesariamente debe existir un vínculo de conexidad directa, en la medida que un rebelde puede participar en una actividad de este tipo y no necesariamente la movilización o personas que participan en ella pueden ser parte del grupo rebelde, por lo tanto su tratamiento no puede ser el de una situación de guerra.

En consecuencia, indica que el supuesto establecido para la concesión de la libertad condicionada en relación al ejercicio de la protesta social, debe entenderse y ser aplicado bajo el entendido que debe aplicarse el beneficio de manera directa a los ciudadanos procesados por las conductas punibles establecidas descritas en los tipos penales de asonada, obstrucción de vías públicas, lanzamiento de sustancias peligrosas, violencia contra servidor público, perturbación del servicio de transporte público, daños en bien ajeno, lesiones personales y demás conductas realizadas en el marco de la Ley de Seguridad Ciudadana.

188. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Plantea que la exigencia de que los tipos penales cometidos en el marco de la protesta social sean conexos al delito político no es consecuente con el espíritu de ambas instituciones. Mientras el delito político es concebido en el Código Penal como una afectación al régimen constitucional y legal, el ejercicio de la protesta se encuentra protegido por ese régimen.

Explica que la movilización y protesta social son derechos garantizados en el artículo 37 constitucional. Su ejercicio es a su vez la realización de otros derechos fundamentales constitucionales como la participación, la libre asociación, la libre circulación, el derecho de petición y la libertad de expresión. Tanto el Sistema de Naciones Unidas, como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han referido ampliamente a su relación con la democracia y su consideración como mecanismo de tutela de otros derechos.

Destaca que la protesta social y sus garantías, están consideradas en el punto 2 del Acuerdo Final sobre participación política, el cual tiene como propósito aportar a la ampliación democrática través del fortalecimiento de la deliberación pública, la ampliación del espectro político y el fortalecimiento de garantías, de las cuales no son solo tributarios los exintegrantes de grupos guerrilleros que se integren a la vida política, sino también los defensores y defensoras de derechos humanos, los movimientos sociales y la ciudadanía en general.

Examen constitucional

189. Esta disposición se replica parcialmente en el artículo 37 inc. 4º que específicamente señala: “Procedimiento. También serán excarceladas a la mayor brevedad las personas que estén privadas de la libertad por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos por los delitos contemplados en los artículos 112 (lesiones personales con incapacidad menor a 30 días); 265 (daño en bien ajeno); 353 (perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial); 353A (obstrucción a vías públicas que afecte el orden público); 356A (disparo de arma de fuego); 359 (empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos); 429 (violencia contra servidor público); 430 (perturbación de actos oficiales) y 469 (asonada) del Código Penal colombiano, que manifiesten su voluntad de quedar sometidas a la Jurisdicción Especial para la Paz y comparecer ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para solicitar la aplicación de mecanismos de cesación de procedimientos con miras a la extinción de la responsabilidad. En estos casos será competente para decidir su puesta en libertad: a) Respecto a aquellas personas que se encuentren privadas de libertad con fundamento en una medida de aseguramiento, el Fiscal competente solicitará ante un Juez con funciones de Control de Garantías la libertad condicionada, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada; b) Respecto de aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una condena, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a cuya disposición esté la persona sentenciada deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada” (se resalta el aparte pertinente, además se advierte que el presente artículo fue declarado exequible en la sentencia C-007 de 2018).

190. La protesta social puede ser entendida como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión (artículo 20, C. Pol.), todo ello dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, C. Pol.) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, C. Pol.), dado que tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades.

Es así como la Constitución Política protege esta garantía tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, bajo el condicionamiento que sea pacífico, es decir, sin violencia, armas, ni alteraciones graves del orden público. Esto significa que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional.

191. Ahora bien, partiendo de la base que este tipo de manifestaciones solamente encuentran respaldo en la medida que se desarrollen en el marco de un escenario pacífico, es importante advertir que las acciones que rompan ese equilibrio se cuentan con la respectiva sanción dispuesta en el ordenamiento penal. En tal media, es el legislador el llamado a establecer la conducta a sancionar y la respectiva pena a imponer.

En este sentido la Corte ha sido particularmente cuidadosa al examinar normas penales que estén orientadas a sancionar abusos del ejercicio de las libertades de expresión, de prensa y de reunión, consideradas como esenciales para la democracia y para el control del ejercicio del poder. No obstante, también ha resaltado que la protección de estas libertades no impide la represión de la violencia, precisamente porque resulta contrario al orden democrático, a la convivencia pacífica y al respeto y garantía de todos los derechos constitucionales.

192. Sobre este particular la jurisprudencia Constitucional reiteradamente ha sostenido en virtud de la cláusula general de competencia que le atribuyen los artículos 114 y 150 de la Constitución al legislador, este en principio goza de amplia libertad de configuración para el diseño de la política criminal del Estado, crear las conductas punibles y establecer sus elementos constitutivos, fijar las penas correspondientes, así como el procedimiento para su investigación y juzgamiento, sin que ello implique discrecionalidad absoluta, puesto que debe respetar los derechos constitucionales de las personas en tanto fundamento y límite al poder punitivo del Estado.

Así, en ejercicio de la potestad de configuración normativa, el legislador puede entonces adoptar diversas decisiones, como las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, en incluso en determinados casos y bajo un procedimiento con mayorías calificadas aplicar la amnistía, siempre y cuando con ello no comprometa la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución.

193. Entonces, este artículo plantea el procedimiento para aplicar la libertad condicionada a las personas que incurran en conductas punibles cometidas en el contexto del ejercicio del derecho a la protesta social, lo cual se relaciona con el artículo 37 de la Ley 1820 de 2016.

Además, para activar esta figura es necesario que la persona manifieste su voluntad de quedar sometidas a la Jurisdicción Especial para la Paz y comparecer ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para solicitar la aplicación de mecanismos de cesación de procedimientos con miras a la extinción de la responsabilidad, sin que sea necesario verificar su pertenencia o colaboración con las FARC-EP.

Sobre este concepto en particular, el Acuerdo final para la paz en el punto 2.2.2. se refirió a las garantías para la movilización y la protesta pacífica. En este contexto, estableció que la movilización y la protesta pacífica, como formas de acción política, son ejercicios legítimos del derecho a la reunión, a la libre circulación, a la libre expresión, a la libertad de conciencia y a la oposición en una democracia. Su práctica enriquece la inclusión política y forja una ciudadanía crítica, dispuesta al diálogo social y a la construcción colectiva de Nación. Más aún, en un escenario de fin del conflicto se deben garantizar diferentes espacios para canalizar las demandas ciudadanas, incluyendo garantías plenas para la movilización, la protesta y la convivencia pacífica. Junto con la movilización y la protesta pacífica se deberán garantizar los derechos de los y las manifestantes y de los demás ciudadanos y ciudadanas.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2017 instituye en el artículo transitorio 10 que

procede la revisión de sentencias por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con la protesta social, bajo unas condiciones precisas.

194. Finalmente es importante referir que en la sentencia C-007 de 2018, la Corte Constitucional advirtió que la extensión de las amnistías a hechos ocurridos en contextos relacionados con disturbios públicos o con la protesta social está ajustada a la Constitución. En todo caso se advirtió que no deben confundirse los disturbios públicos, que implican alteraciones al orden público derivadas de causas diversas, con el ejercicio de la protesta social, que es un derecho fundamental. Explicó además que, mientras en el caso de los disturbios públicos los beneficios citados son admisibles siempre que puedan catalogarse como asonada (delito político), en el caso de la protesta social, la norma debe entenderse desde la comprensión de que, en el marco del complejo conflicto armado interno, tales beneficios resultan aplicables a actividades de protesta que excedieron el marco constitucionalmente protegido, dando lugar a la ocurrencia de conductas punibles. En ese orden de ideas, se afirmó que la amnistía por delitos ocurridos en contextos asociados a la protesta evita que quienes incurrieron en excesos en el contexto de la protesta reciban un trato desfavorable frente a quienes se alzaron en armas contra el régimen constitucional. Sostuvo la Corte que las conductas que pueden dar lugar a la amnistía en estos supuestos son de menor gravedad en comparación con las conductas conexas a los delitos políticos (previstas en el artículo 16 de la Ley 1820 de 2016), de modo que su concesión no implica un problema constitucional relacionado con la vigencia y efectividad de los derechos de las víctimas.

195. En cuanto al anexo 5, se reitera que se entiende incorporado al presente decreto objeto de estudio, al constituir una guía metodológica sin que pueda entenderse que posean un sentido normativo per se y por lo mismo puede ser ajustados de cara a las circunstancias de cada caso; de cualquier manera incorpora el régimen de condicionalidades que ya ha sido declarado ajustado a la Constitución, en la sentencia C-007 de 2018. Confrontado el citado modelo, se encuentra que no contradice lo dispuesto tanto en el Decreto 277 en cita como en la ley 1820 de 2016.

196. Artículo 16. “Vigilancia transitoria de la Libertad condicionada. Hasta que la Jurisdicción Especial para la Paz entre en funcionamiento, la vigilancia de la libertad condicionada prevista en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 se ejercerá por la autoridad judicial que en primera instancia otorgue el beneficio respectivo, siempre con observación a lo establecido en el Parágrafo del artículo 13 de este Decreto”.

197. Procuraduría General de la Nación. Dicha disposición entrega la vigilancia de la libertad condicionada a la autoridad que la decrete. Como se trata de la asignación de una función judicial, y en ello el legislador cuenta con amplia libertad de configuración, no encuentra en ello inconstitucionalidad alguna.

Examen constitucional

198. A través de esta disposición el legislador extraordinario asignó la vigilancia de la libertad condicionada al operador judicial que la otorgó mientras entra en vigencia la Jurisdicción Especial de Paz. De este modo, se trata de una disposición simplemente reguladora que no advierte desconocimiento de disposición constitucional alguna.

199. Artículo 17. “Aplicación de la amnistía de iure para los integrantes de las FARC-EP que no se encuentran privados de la libertad. La amnistía de iure se aplicará a los integrantes de las FARC-EP que no se encuentren privados de la libertad, cuando el destinatario haya efectuado la dejación de armas y figure en los listados verificados y acreditados por el Gobierno Nacional.

Respecto de estas personas, el Presidente de la República, mediante acto administrativo, individualizará a las que serán objeto de la amnistía de iure concedida mediante la Ley 1820 de 2016.

La Presidencia de la República trasladará a la Fiscalía General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura y a la Jurisdicción Especial para la Paz copia de los actos administrativos de que trata éste artículo.

Una vez expedido este acto, y en caso de que existan procesos o condenas por los delitos objeto de amnistía de iure, el interesado podrá remitir copia a la autoridad judicial competente, la cual sin más trámites aplicará la amnistía concedida por la Ley y, según el caso, terminará el proceso o extinguirá la acción penal o las penas principales y accesorias. El interesado podrá actuar de igual forma cuando la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP le haya concedido la amnistía.

La autoridad judicial aplicará la amnistía de iure en un término no superior a diez (10) días después de recibida la solicitud”.

200. Procuraduría General de la Nación. Señala que esta disposición resulta ser una reproducción de lo previsto en el numeral 1 del artículo 19 de la Ley 1820 de 2016. Como contenido autónomo se encuentra que el decreto ley establece que en caso de ser concedido este beneficio y que existan procesos o condenas por delitos que son objeto de amnistía, deberá remitirse copia del acto administrativo para que el juez aplique la amnistía sin más trámites. Señala que dicha disposición ofrece una aparente inconstitucionalidad en la medida que implicaría una violación de la separación funcional entre la rama Ejecutiva y la rama judicial del poder público. No obstante, en el presente caso debe darse aplicación a la favorabilidad penal. En caso que una persona sea beneficiaría de un mejor tratamiento penal, por un medio validado por el ordenamiento jurídico, un funcionario, incluso de otra rama del poder público, no podría desconocerlo. Por tal razón, lo allí previsto es constitucional.

Examen constitucional

201. Esta norma replica parcialmente el artículo 19 numeral 1° que específicamente señala: “Procedimiento para la implementación de la amnistía de iure. Procedimiento para la implementación de la amnistía de Iure. 1. Respecto de aquellos integrantes de las FARC-EP que permanezcan en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización o en los campamentos acordados en el proceso de dejación de armas y no tengan ni procesos en curso ni condenas, el Presidente de la República expedirá un acto administrativo dando aplicación a la amnistía de iure, al momento de efectuar la salida de los campamentos para su reincorporación a la vida civil. Los listados que contengan los datos personales de los amnistiados deberán ser tratados conforme a lo establecido en la Ley de Protección de

Datos, no pudiendo divulgarse públicamente" (se resalta el aparte pertinente, además se advierte que este artículo fue declarado exequible en la sentencia C-007 de 2018).

202. Para la Corte las condiciones generales que integran esta norma fueron estudiadas previamente, puesto que se trata de personas que se encuentran dentro de los supuestos señalados en el artículo 6.2. de la Ley 1820 de 2016, por hacer parte de las listas de integrantes de las FARC-EP, además no pesa en su contra ningún tipo de investigación penal y a su vez cumple con el proceso de entrega de armas. En tal medida el acto administrativo expedido por el Presidente de la República encuentra sustento en la Ley 1820 de 2016 y el Decreto ley 277 de 2017.

203. Adicionalmente en la sentencia C-007 de 2018 (fj. 736) se determinó que "la competencia adscrita al Presidente de la República para que expida un acto administrativo dando aplicación a la amnistía de iure al momento de efectuar la salida de los campamentos para su reincorporación a la vida civil, respecto de "aquellos integrantes de las FARC-EP que permanezcan en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización o en los campamentos acordados en el proceso de dejación de armas y no tengan ni procesos en curso ni condenas" (Art. 19.1), es compatible con la Constitución, toda vez que se trata de situaciones que no se encuentran judicializadas, por lo que no se presenta interferencia con el principio de separación de poderes; corresponde a una decisión política estrechamente ligada al interés preponderante de alcanzar la paz y a las soluciones concertadas para el logro de este propósito, escenario en el que el Presidente de la República cumple un papel fundamental; y se inserta en la competencia constitucional del Presidente de la República como autoridad pública competente para adoptar medidas orientadas a conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo donde fuere turbado (Art. 189.4 C.P.)".

204. Finalmente, es importante advertir que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1820 de 2016, una vez concedida la amnistía de iure, adquiere la categoría de cosa juzgada material, lo que implica que no puede ser reformada y en consecuencia es inmutable como elemento necesario para lograr la paz estable y duradera, por lo que -conforme lo expresa con claridad la norma- solo pueden ser revisadas por el Tribunal para la Paz.

205. Artículo 18. "Procedimiento en caso de cumplimiento de la pena. Las personas que hayan cumplido las penas principales impuestas como consecuencia de delitos objeto de la amnistía de iure podrán solicitar la aplicación de la amnistía de iure y la extinción de las penas accesorias ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, y de las sanciones administrativas ante las autoridades correspondientes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la ley 1820 de 2016. Podrán actuar de igual forma cuando la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP le haya concedido la amnistía".

206. Procuraduría General de la Nación. Indica que a pesar de que la Ley 1820 de 2016 no prevé la posibilidad de dicho beneficio penal, para el Ministerio Público resulta ser una derivación lógica del alcance de la amnistía, conforme al artículo 41 de la concitada Ley. En tal sentido, el decreto ley no establece un tratamiento penal que exceda su margen competencial, sino simplemente aplica, por favorabilidad, el mismo tratamiento benéfico a

quienes ya cumplieron la pena privativa de la libertad. En tal sentido, estima que esta medida es constitucional.

Examen constitucional

207. Esta disposición hace alusión a un procedimiento aplicable para el levantamiento de penas accesorias, situación que fue estudiada en concreto en esta decisión y fue encontrada ajustada a la Constitución, en punto a las penas principales y accesorias, además que constituye un marco para el trámite respectivo en orden a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1820 de 2016, por lo que debe ser declarada exequible.

209. Procuraduría General de la Nación. Afirma que esta disposición es constitucional en la medida en que reconoce la procedibilidad de dos acciones constitucionales que no podrían ser limitadas por una norma de inferior jerarquía.

Examen constitucional

210. Debe anotarse que el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución señala que toda persona podrá interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, para controlar el ejercicio del poder público. En cuanto al habeas corpus en la sentencia C-187 de 2006 se estableció que es un derecho intangible y de aplicación inmediata, que no puede ser limitado ni siquiera en los estados de excepción. La Constitución lo contempla en el artículo 30 como un derecho fundamental y a su vez varios instrumentos internacionales hacen expresa referencia a esta garantía.

211. Respecto de la acción de tutela desde los primeros pronunciamientos de este Tribunal ha sido concebida como un instrumento con carácter de derecho fundamental toda vez que es el medio concebido por el Constituyente para garantizar la protección de los restantes derechos fundamentales que sin él perderían buena parte de su eficacia y arriesgarían esfumarse. El contenido y contornos esenciales de los derechos fundamentales y de sus garantías o mecanismos básicos de protección, se establecen y perfilan en la misma Constitución y ello evita que las leyes los relativicen; vale decir, los derechos y sus garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del legislador.

212. Entonces, la acción de tutela (art. 86 C. Pol) y el habeas corpus (art. 30 C. Pol.) al estar consagrados directamente en la Constitución, así como en los tratados internacionales de derechos humanos, tienen eficacia directa al margen de su reconocimiento expreso o no dentro de la legislación ordinaria o extraordinaria, como acaece en este caso en el Decreto ley 277 de 2017. La reiteración que aquí se cita, implica simplemente hacer evidente algo que ya la Carta ha consagrado y en tal sentido puede ser redudante su inclusión, lo que, sin embargo, no comporta un cargo de inconstitucionalidad. Así pues, en conclusión, la disposición normativa se ajusta a la Carta.

213. Artículo 20. “En todo caso los adolescentes beneficiarios de la Ley 1820 de 2016 se incorporarán al programa especial de atención y restitución de derechos previsto en el Acuerdo Final”.

Intervención en Audiencia Pública

214. Unicef. Resalta que el Acuerdo Final en el punto 6.1.3, contempla 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". En consecuencia considera que la prevalencia de los derechos de la niñez significa en la práctica que se debe dar prioridad a los casos de menores de 18 años y se debe hacer un mayor esfuerzo en términos de celeridad y superación de obstáculos.

215. Procuraduría General de la Nación. Este artículo hace referencia a lo establecido en el Acuerdo final para la paz. Al respecto cita el numeral 3.2.2.5. que alude a las medidas de reincorporación para los menores de edad que han salido de los campamentos de las FARC-EP, las cuales encuentra insuficientes para la efectiva protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en los términos señalados en el artículo 44 de la Constitución. Estima que el Estado colombiano tiene un especial deber de protección, motivo por el cual en efecto tiene la obligación de diseñar una política de restablecimiento de derechos para aquellos niños que fueron parte del conflicto armado, que garantice, entre otras cosas, no ser revictimizados y poder cortar todo nexo que pudiera evitar su reinserción a su ámbito familiar y social. El Ministerio Público encuentra necesario exhortar al Gobierno y al Congreso de la República para que en ejercicio del procedimiento legislativo para la paz, complemente las medidas de protección que este artículo pretende conceder.

Examen constitucional

216. Respecto a las garantías de los menores en la aplicación de los beneficios otorgados en la ley de amnistía el Acuerdo final para la paz en su punto 3.2.2.5, establece la reincorporación para los menores de edad que han 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, garantizándose 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), para garantizar la restitución de sus derechos con enfoque diferencial, priorizándose su acceso a la salud y a la educación.

217. En relación con este punto el comunicado conjunto 70 del 15 de mayo de 2016, establece que el Gobierno Nacional y las FARC-EP llegaron a un "Acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARC-EP y compromiso con la elaboración de una hoja de ruta para la salida de todos los demás menores de edad y un programa integral especial para su atención".

218. Respecto del tratamiento legal, aspecto que atiende a la presente revisión adelantada por la Corte, el Acuerdo plantea lo siguiente: "Los menores de 14 años en ningún caso pueden ser declarados penalmente responsables. A los menores de edad de 14 a 18 años que salgan de los campamentos de las FARC-EP en cumplimiento de estas medidas de construcción de confianza se les aplicará el beneficio del indulto por la rebelión y delitos conexos cuando no haya impedimento en las leyes colombianas. Respecto a los menores de edad que estuvieren procesados o condenados por la comisión de delitos no amnistiables o indultables, en una fase posterior se estudiará su situación".

219. Asimismo, el Comunicado Conjunto Nº 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".

220. En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1448 del 08 de septiembre de 2016, 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 97 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).

221. Aunque esta misma norma también dispuso que "ninguna de las funciones encomendadas al comité técnico de apoyo en el presente artículo podrá ser 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 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". En cumplimiento de dicho mandato, desde enero de 2017 el Consejo Nacional de Reincorporación ha publicado tres comunicados relacionados con este[60].

222. De acuerdo a lo anterior, advierte la Sala que el Acuerdo Final, sus antecedentes y desarrollos posteriores, incluyeron la creación de un programa especial e integral para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes 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, el que cuenta con la participación de otras entidades en dicho proceso, como la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Reincorporación.

Entonces, esta norma se establece que los adolescentes beneficiarios de la Ley 1820 de 2016 se incorporarán al programa especial de atención y restitución de derechos previsto en el Acuerdo final. Ello implica que no existe duda respecto de la intención de establecer que los lineamientos señalados en favor de los menores determinados en el citado documento, sean incorporados al decreto ley que se examina.

223. La norma pues, es un desarrollo procedimental más, en un punto específico de la Ley 1820 en lo atañe a los menores de edad, y no comporta vicio constitucional alguno que deba ser declarado. La norma, se declarará ajustada a la Carta.

224. Artículo 21. "La libertad condicionada se mantendrá aunque con posterioridad a su concesión se formulen nuevas imputaciones, acusaciones o condenas por conductas cometidas antes del 1 de Diciembre de 2016 o se encuentren estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas y hayan sido cometidas durante el mismo".

225. Procuraduría General de la Nación. Refiere que dicha disposición resulta conforme al principio de favorabilidad penal, toda vez que si a una persona se le confirió el beneficio de libertad condicionada por haber cumplido más de cinco años de privación de la libertad, no guarda coherencia constitucional que el mismo sea sustraído por la apertura de nuevas conductas que debieron estar acumuladas con aquellas respecto de las cuales se otorgó el beneficio y que además, en caso de haber estado acumuladas, no hubieren cambiado la concesión del mismo.

Examen constitucional

226. Esta disposición encuentra respaldo en lo contemplado en el artículo 5º del Acto Legislativo 01 de 2017[61] el cual establece que "[e]n relación con los integrantes de organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, el tratamiento especial de justicia se aplicará también respecto a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas desarrollado desde el primero de diciembre de 2016 hasta el momento en el que finalice el proceso de extracción de las armas por parte de Naciones Unidas, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Final."

227. Cabe reiterar, que que la libertad condicionada implica que la persona procesada continúa vinculada y responde ante la JEP de acuerdo a la competencia asignada a dicha jurisdicción por las conductas punibles cometidas hasta antes del 1°de diciembre de 2016, así como a las conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas desarrollado desde el primero de diciembre de 2016 hasta el momento en el que finalizó el proceso de extracción de las armas por parte de Naciones Unidas, el cual según el comunicado de prensa de la Misión de Verificación de la ONU en Colombia se cumplió el 13 de octubre de 2017.

228. De ahí que la norma objeto de estudio hace una interpretación armónica de la esencia

de los procesos de justicia transicional, puesto que no tendría sentido que un beneficiario de esta figura cumpla con los requisitos personales y temporales y por un tecnicismo jurídico pierda tal condición y, consecuentemente, la posibilidad de continuar disfrutando de las garantías ya adquiridas en el trámite especial, máxime cuando las nuevas condiciones atienden a los mismos requisitos de la ley de amnistías, además de generar un desgaste innecesario para el aparato judicial. En tal sentido, la norma se declarará ajustada a la Constitución.

229. Artículo 22. "Todos los procesos en los cuales se haya otorgado la libertad condicionada o decidido el traslado a las ZVTN, de que tratan la Ley 1820 de 2016 y el presente decreto, quedarán suspendidos hasta que entre en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz, momento en el cual las personas sometidas a libertad condicionada por aplicación de este Decreto quedarán a disposición de dicha Jurisdicción".

Intervenciones ordinarias

230. Presidencia de la República. Advierte que el traslado a las zonas veredales conlleva gran cantidad de recursos humanos y materiales, por lo que lo más acertado es que las diligencias procesales se suspendan, en aras de garantizar la razonabilidad de las actuaciones de las autoridades públicas. Por tanto, afirma que la medida establecida en el artículo 22 del Decreto ley 277 de 2017 debe ser entendida no como una suspensión de los procedimientos penales, si no como el mandato de suspensión de las diligencias judiciales que requieran la asistencia personal del procesado, en tanto que su traslado hacia un despacho judicial es extremadamente costoso. Sin embargo, las diligencias que puedan adelantarse con la presencia del abogado defensor, podrán llevarse a cabo sin ningún inconveniente.

231. Fiscalía General de la Nación. Señala que se debe declarar la inexequibilidad del artículo 22 del Decreto Ley 277 de 2017 la cual dispone que "Todos los procesos en los cuales se haya otorgado la libertad condicionada o decidido el traslado a las ZVTN, de que tratan la Ley 1820 de 2016 y el presente decreto, quedarán suspendidos hasta que entre en funcionamiento la jurisdicción especial para la paz". Advierte que la suspensión de procesos dispuesta en este artículo, implica dejar de lado todas las labores de indagación e investigación que adelanta la Fiscalía. Esto supone una interrupción en la labor de la administración de justicia que amenaza los derechos de las víctimas y contradice lo contemplado en la Constitución Política, así como el Acuerdo final para la paz. Asegura que se crea un periodo en el que no existiría ninguna labor de investigación (ni de la justicia ordinaria, ni de la transicional), el cual corresponde al lapso que transcurra entre el momento en que se declare la libertad condicionada o el traslado a las ZVTN y el inicio de actividades de la Jurisdicción Especial de Paz -JEP. Añade que el Acuerdo final para la paz en el punto 5.1.2., numeral 48, literal j), establece que la administración de justicia no pierde competencia sobre las investigaciones que adelante en contra de miembros de las FARC-EP, hasta tanto entre en funcionamiento la JEP. Además, sugiere que suspender las investigaciones representa un incumplimiento de la obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos e impide que la Fiscalía General de la Nación realice las actividades necesarias para la elaboración de informes que serán presentados a la Jurisdicción Especial para la Paz, dado que esa institución tiene la tarea de enviar a la JEP

los informes “sobre todas las investigaciones en curso relativas a las conductas cometidas con ocasión del conflicto armado”, a fin de esclarecer la verdad. Además, no se considera lo referente a la prescripción de la acción penal, lo cual atenta de forma directa contra los derechos de las víctimas a conocer la verdad y obtener justicia.

232. Procuraduría General de la Nación. El Ministerio Público estima que la disposición es constitucional, en la medida que en la Ley 1820 de 2016 no existe una disposición que estipule la suspensión de los procesos hasta que entre a regir la jurisdicción especial para la paz, motivo por el cual debe preguntarse la Corte Constitucional si el Presidente de la República tiene la potestad de ordenarla a través de las Facultades Extraordinarias para la Paz en un decreto que desarrolla la Ley de amnistías. Para la Procuraduría dicha respuesta es afirmativa.

Intervenciones en Audiencia Pública

233. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas –Derechos humanos. Advierte que suspender todos los procesos mientras entra en funcionamiento la Jurisdicción Especial de Paz, produce el efecto directo de anular las facultades de la Fiscalía General de la Nación de investigar y eventualmente acusar a los responsables de delitos no amnistiables, lo que termina limitando el derecho a los recursos judiciales de las víctimas.

234. Centro Internacional para la Justicia Transicional. Plantea que este artículo desarrolla un aspecto que no está contemplado en la Ley 1820 de 2016, lo que lo implica una actuación del Ejecutivo por fuera de los lineamientos establecidos por el legislador.

235. Instituto para las Transiciones Integrales. Anota la importancia de condicionar la suspensión de proceso en casos específicos como las órdenes de captura, la citación del condenado o procesado a la práctica de diligencias judiciales y las condenas. Lo anterior sin perjuicio de la continuidad y estabilidad de las investigaciones de la Fiscalía u otras autoridades competentes.

236. Comisión de Seguimiento Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final. Señala que la suspensión temporal del procedimiento penal seguido en la justicia ordinaria hasta que entre en funcionamiento la JEP, no corresponde a el sobreseimiento o la preclusión del procedimiento penal, ya que opera como consecuencia de la aprobación y entrada en vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, que asume la competencia para conocer sobre las conductas que según la ley de amnistía deben ser calificadas como amnistiables o no amnistiables.

Examen constitucional

237. Encuentra la Corte que la orden de suspender las investigaciones que adelanta la Fiscalía mientras entra en funcionamiento la Jurisdicción Especial de Paz o hasta cuando sean llamados por esta jurisdicción[62], podría terminar por anular las facultades del ente investigador y deja sin representatividad del Estado el derecho a la justicia de las víctimas, puesto que conlleva a dejar de lado las funciones de indagación e investigación del ente fiscal, que supone la interrupción de la labor de administración de justicia, lo cual en algún grado amenaza los derechos de las víctimas. Entonces, la obligación de investigar las

graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el marco del conflicto armado es una tarea que, en principio, no se puede suspender. Empero, esta observación del tema, podría comportar graves inconvenientes si quienes se han sometido a un proceso de justicia transicional, pudieran ser requeridos e incluso sometidos a la actividad procesal imperativa del ente de investigación, tanto por la exposición de su seguridad personal como por la limitación de sus actividades en pro de concretar las obligaciones adquiridas con el SIJVRNR

238. Por ello, es posible hallar un punto medio en que la Fiscalía no deba suspender los procesos seguidos contra quienes se hallan inmersos en el SIVJRNR, para no poner en riesgo los derechos de las víctimas a obtener justicia (p.e por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción de la acción penal) pero sin que los beneficiarios de la libertad condicionada, puedan ser requeridos para actividades en que se limiten sus márgenes de acción, esto es, el poder ser sometidos a imputaciones, acusaciones, juicios e incluso actividades de investigación como interrogatorios de indiciado o rendición de testimonios, incluso reconocimientos en fila de personas etc.

239. De esa manera, la Fiscalía podrá continuar con la investigación hasta tanto cumpla con la remisión efectiva a la Jurisdicción Especial para la Paz, proceso que deberá atender al tránsito respectivo que implica la puesta en marcha de la JEP, por lo que en el entretanto, su competencia como ente investigador continuará incólume, pero con las anotadas restricciones en frente de los beneficiarios de este trámite.

240. Así las cosas, la Corte comparte la posición adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que a través de auto AP5069-2017 (50655) del 9 de agosto de 2017, señaló:

“Dado el imperativo de conocer la verdad, no podrá suspenderse el curso de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, pero para tal efecto debe entenderse el ámbito de su investigación en los términos definidos en la Ley 906 de 2004, es decir, como la búsqueda y recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física en orden a reconstruir la conducta motivo de averiguación (numeral 3 del artículo 250 de la Constitución), de manera que se excluyen actividades tales como las órdenes de captura, los interrogatorios, la formulación de imputación, la imposición de medidas de aseguramiento, la acusación, etc. Y, desde luego, ello conlleva, con mayor razón, la suspensión de los juicios en trámite.”

241. En estas condiciones la norma se declarará exequible condicionadamente, entendiéndose que la suspensión se refiere a la competencia para adoptar decisiones que impliquen afectación de la libertad, la determinación de responsabilidades y la citación a práctica de diligencias judiciales, pero en lo demás, el proceso ha de continuar.

242. Artículo 23. “Vigencia y derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarías”.

244. Examen constitucional

Este artículo se contrae a establecer que rige a partir de su publicación, por lo que no

presenta problema de constitucionalidad alguno.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo anterior, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 230 del 11 de mayo de 2017.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, el Decreto ley 277 de 2017 "Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 'por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones", en lo que se refiere a la competencia otorgada por el Acto legislativo 01 de 2016.

Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-007 de 2018 en relación con los artículos 2°, 3° (inc. 1) y 9º, del Decreto ley 277 de 2018.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 3º (inc. 2 y 3) 4°, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 23 del Decreto ley 277 de 2017.

Quinto.- Declarar exequible de manera condicionada el artículo 22 del Decreto ley 277 de 2017, entendiéndose que la suspensión se refiere a la competencia para adoptar decisiones que impliquen afectación de la libertad, la determinación de responsabilidades y la citación a práctica de diligencias judiciales, pero en lo demás, el proceso ha de continuar.

Cópiese, notifíquese, archívese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO

Magistrado

En comisión

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

En comisión

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-025/18

ACUERDO DE PAZ-Refrendación por parte del Congreso de la República no pudo tener en cuenta parámetros de la sentencia C-699 de 2016 (Aclaración de voto)

DIVISION DE PODERES-Autonomía e independencia (Aclaración de voto)

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-Parámetros de control constitucional (Aclaración de voto)

DECRETO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Competencia (Aclaración de voto)

DERECHO A LA REPARACION-Alcance (Aclaración de voto)

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Comprende el derecho a la verdad, la justicia y a la reparación (Aclaración de voto)

JUSTICIA TRANSICIONAL-Características (Aclaración de voto)

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Reiteración de jurisprudencia (Aclaración de voto)

AMNISTIA DE IURE EN EL MARCO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Condiciones (Aclaración de voto)

ACTO LEGISLATIVO QUE CREA TITULO TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION POLITICA PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Sujeción a régimen de condicionalidades (Aclaración de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Desconocimiento del precedente jurisprudencial (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Carácter vinculante (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL-Alcance (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente RDL-006

Revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 277 del 17 de febrero de 2017 “Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 ‘por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones´”.

Magistrado Ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto en la decisión que adoptó la Sala Plena en sesión del 11 de abril del 2018, en la cual se profirió la Sentencia C-025 de 2018.

1. En esta providencia la Corte declaró la exequibilidad del Decreto Ley 277 de 2017 “Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones” en el proceso de control de constitucionalidad automático dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2016, por considerar que la normativa cumplía los presupuestos formales jurisprudencialmente establecidos.

Particularmente, en lo que respecta al requisito de “estricta necesidad”, la Sala Plena determinó que el Decreto Ley es eminentemente procedimental y accesorio, ya que los principales aspectos sobre las amnistías e indultos fueron expuestos en la Ley 1820 de 2016. Por ende, consideró que reiterar de forma casi literal ciertos artículos de la referida Ley era necesario para contextualizar el Decreto Ley 277 de 2017 y evitar confusiones que dificulten su correcta aplicación.

En cuanto al fondo, la Sala Plena estudió la amnistía y las libertades condicionadas en el marco de la justicia transicional, junto con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y los límites a la configuración normativa procesal. Lo anterior, en el marco de la Sentencia C-007 de 2018, en la que se analizó la constitucionalidad del Decreto Ley 1820 de 2016.

2. Si bien comparto esta decisión, aclaro mi voto en relación con los siguientes puntos: (i) reitero lo dicho en mi aclaración de voto a la Sentencia C-160 de 2017 en relación con el proceso de refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz Estable y Duradera; (ii) considero que los artículos 6º, 9º, 13 (parcial), 14, y 15 (parcial) del Decreto Ley 277 de 2017 incumplieron el requisito de estricta necesidad, por tener el mismo contenido de algunos artículos de la Ley 1820 de 2016; (iii) al estudiar los artículo 5º y 7º la decisión debió precisar que el modelo de justicia transicional actual no alude a la reparación integral y completa de las víctimas, al privilegiar la verdad por encima de otros elementos, por lo tanto, debió enfatizar en la posibilidad de la reparación colectiva; (iv) la sentencia debió referirse al régimen de condicionalidades de permanencia y acceso que definen el otorgamiento de tratamientos especiales dentro de la Justicia Especial para la Paz, al momento de declarar exequibles los artículos 5º, 6º, 7º y 14 del Decreto Ley 277 de 2017; (v) la decisión omitió referir las Sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, donde esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de diferentes normas de la Ley 1820 de 2016 reiteradas en el Decreto Ley 277 de 2017, por lo cual era pertinente hacer explícito lo dicho en esas oportunidades; y (vi) algunos aspectos particulares de los artículos 10, 11, 12, 13, 17, 18, 20 y 21 del Decreto Ley 277 de 2017 que considero que debieron incluirse. Paso ahora a explicar cada uno de esos puntos.

Reiteración de los argumentos presentados en la aclaración de voto de la Sentencia C-160 de 2017

3. En este caso resultan plenamente aplicables las consideraciones expuestas en la aclaración de voto que formulé respecto a la Sentencia C-160 de 2017[63], la cual analizó la constitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016, norma que fue adoptada con base en el procedimiento especial previsto en el Acto Legislativo 1° de 2016, enmienda constitucional que también sirve de base para adoptar el Decreto Ley 277 de 2017.

En lo relevante, la Sentencia C-025 de 2018 reiteró lo explicado en la Sentencia C-160 de 2017 en cuanto a que el Congreso de la República, en consonancia con la Sentencia C-699 de 2016, constató la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera a través de las proposiciones votadas los días 29 y 30 de noviembre de 2016 y, por lo tanto, el Acto Legislativo 01 de 2016 cobró vigencia para la última de esas fechas.

4. Como lo dije en la aclaración de voto a la Sentencia C-160 de 2017, en mi criterio, para la firma del Decreto Ley 277 de 2017 el Congreso no podía verificar la refrendación del Acuerdo Final en los términos de la Sentencia C-699 de 2016 esencialmente porque: (i) ese fallo no había sido expedido al momento de la aprobación de las proposiciones del 29 y 30 de noviembre, luego, al Congreso no le era posible conocer los requisitos a los que estaría sometido; (ii) al no conocer las condiciones referidas, el Congreso ignoraba la imposibilidad

de expedir actos únicos con la intención de refrendar el Acuerdo Final, lo cual hizo mediante las citadas proposiciones, y que su competencia se restringía a verificar la culminación de un proceso; adicionalmente, considero que (iii) el Decreto Ley 2204 de 2016 no analizó si el Presidente tenía o no la competencia para expedirlo, lo cual estaba obligado a hacer como presupuesto de legitimidad; y (iv) el parámetro impuesto en esta valoración es jurídico, no político, pues la competencia para expedir los decretos ley en virtud de las facultades extraordinarias está sujeta a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2016 en los términos de su artículo 5°, así al incumplir esa disposición el Presidente no tenía competencia para dictar la normativa.

Requisito de estricta necesidad

5. El segundo aspecto que motiva esta aclaración de voto consiste en el incumplimiento del presupuesto de necesidad estricta de los artículos 6º, 9º, 13 (parcial), 14, y 15 (parcial) del Decreto Ley 277 de 2017, que replican el contenido de algunas disposiciones de la Ley 1820 de 2016, sin tener en cuenta que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria debe tener carácter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sean ordinarios o especiales.

6. De acuerdo con lo expuesto en la Sentencia C-331 de 2017[64], esta Corte ha reiterado en variada jurisprudencia que los propósitos centrales del régimen constitucional, en lo que respecta a la división institucional de las ramas y órganos del poder público, son: (i) el mantenimiento de un poder limitado y, por lo mismo, alejado de prácticas autoritarias; y (ii) el logro de los fines esenciales del Estado, dentro los cuales la eficacia de los derechos fundamentales tiene un lugar principal. El primer objetivo se logra a partir de una definición específica de las competencias de cada ente, así como a través de la previsión de controles interorgánicos entre los mismos. El segundo objetivo, en cambio, supone la previsión de canales institucionales específicos, que permitan la acción concurrente y complementaria entre los poderes, bajo un esquema de colaboración armónica.

7. En el caso de las facultades legislativas presidenciales, se trata de prerrogativas que no corresponden a la regla general en un Estado Social y Democrático de derecho. En efecto, el primer elemento que define la concesión de facultades extraordinarias al Presidente es su carácter excepcional, con independencia de la fuente que prevé la habilitación. Esta es la base sobre la que se ha estructurado el conjunto de normas que regulan la función excepcional del Ejecutivo como Legislador y ha dado origen tanto a sus límites como a sus parámetros interpretativos. En esa medida, tal característica, sustenta el control jurisdiccional de los decretos leyes o de los decretos legislativos.

El carácter excepcional de las atribuciones legislativas del Presidente no solo tiene un fundamento teórico, también es el resultado de un sustrato histórico que explica la importancia que le ha dado la Carta Política. Antes de 1991, la potestad legislativa del Presidente en el marco de los estados de sitio tenía límites y controles judiciales reducidos que impedían el mantenimiento del equilibrio de los poderes públicos. En el nuevo régimen constitucional, conforme a los principios de separación de poderes y bajo una clara

convicción de la importancia del debate democrático para la consolidación y la evolución institucional del modelo de Estado escogido por el constituyente, solo puede predicarse la validez de facultades legislativas del Presidente cuando han sido conferidas y ejercidas con sujeción a límites materiales y temporales concretos, que no trastoquen el orden constitucional actual, incluso en desarrollo de la justicia transicional[65].

8. En general, las facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República, dado su carácter excepcional, precisan un control judicial que verifica que su ejercicio sea temporal y materialmente ajustado a la habilitación en su favor. Ello asegura la distribución del poder público y el equilibrio entre quienes lo detentan, en especial entre el Legislador y el Presidente de la República. Ese control es rogado, salvo en el caso de los decretos legislativos y de las normas expedidas al amparo de la habilitación contenida en el artículo 2º del Acto Legislativo 1º de 2016.

9. De acuerdo con lo previsto en el numeral 10º del artículo 150 de la Carta Política uno de los límites al ejercicio de las facultades legislativas por el Ejecutivo es su carácter temporal. El control de constitucionalidad habrá de verificar que (i) se hayan proferido durante el lapso previsto en la Constitución o en la ley habilitante; y (ii) que la facultad se haya ejecutado por una sola vez sobre la materia correspondiente, pues la misma se agota con su primer uso[66].

Ahora bien, en la misma norma superior concurren precisas limitaciones de carácter material a la habilitación legislativa extraordinaria, las cuales apuntan a verificar que:

(i) Lo regulado se ajuste a los fines trazados por la norma habilitante y responda en forma directa, objetiva, estricta, suficiente e inconfundible a ellos;

(ii) La actividad de producción normativa del Ejecutivo esté respaldada en su marco de acción excepcional, aspecto que puede verificarse de manera precisa con la literalidad del texto habilitante, por lo tanto, están proscritas las analogías o métodos extensivos de interpretación para entender su competencia;

(iii) Se respete las exclusiones al ejercicio de las facultades extraordinarias, como lo son las materias sujetas a reserva estricta de ley y las prohibiciones regulatorias que se incluyen en las normas de facultades. Sin embargo, tratándose de potestades otorgadas mediante actos legislativos, este límite cede en la medida en que se ha considerado que el Congreso, cuando actúa como poder constituyente derivado, tiene competencias para hacer excepciones sobre la reserva de ley, por lo que puede conferir facultades reservadas al trámite democrático parlamentario e incluso adjudicar al Presidente temas que habrían de desarrollarse mediante leyes estatutarias; y

(iv) Con independencia de la fuente que contiene la facultad, su ejercicio sea eminentemente excepcional, es decir que responda al carácter imperioso de la intervención regulatoria del Ejecutivo, por la urgencia de la coyuntura o la necesidad de su experticia, lo que explica que el mecanismo legislativo ordinario no puede darles una respuesta expedita[67].

10. Alrededor de los límites temporales y materiales a las facultades legislativas

excepcionales del Presidente de la República, se estructura el control constitucional con el fin de asegurar la conexidad de los decretos con la norma habilitante, en lo que a plazos de ejecución y materias por regular se refiere. Además, por esa vía, el control de constitucionalidad del ejercicio de estas potestades implica la guarda de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y es la única garantía para asegurar las libertades personales de los asociados, así como la vigencia de la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

11. Por ende, este control judicial implica no solo confrontar disposiciones normativas (una de habilitación frente a otra de ejecución de las facultades extraordinarias), sino que también consiste en un ejercicio de validación del alcance de la regulación hecha por el Ejecutivo. No solo debe efectuarse en un plano interno a dicha normativa, sino que debe atender a una valoración en función de la vigencia del principio de separación de poderes. En esa medida, la interpretación de las potestades legislativas del Presidente no puede perder de vista la naturaleza excepcional de las mismas, de modo que el trámite legislativo ordinario no pueda ser desplazado sin un motivo razonable que haga concluir que no es un medio necesario para regular la materia correspondiente.

12. Ahora bien, la acreditación por parte del Gobierno del requisito de necesidad estricta, no se suple simplemente con exponer criterios de conveniencia política o de eficiencia en la expedición normativa, sino que exige un estándar mayor consistente en la demostración acerca de la falta de idoneidad del mecanismo legislativo ordinario y especial, en virtud de las condiciones de urgencia antes mencionadas. En otras palabras, lo que le corresponde al Ejecutivo es establecer, dentro de los considerandos de los decretos extraordinarios, que 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 desmedro del carácter general y preferente de la cláusula de competencia legislativa a favor del Congreso.

13. De manera que, el ámbito de validez de los decretos dictados conforme al artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 es el de servir de medios para la implementación del Acuerdo, respecto de aquellos asuntos eminentemente instrumentales y que, por lo mismo, no están supeditados a la comprobación de un grado de deliberación democrática suficiente. Por el contrario, cuando se trate de materias propias del Acuerdo que han sido consideradas como de reserva estricta de ley y, por esa razón, requieren de dicho grado de deliberación, entonces deberá hacerse uso del trámite legislativo, bien sea ordinario o especial.

14. En ese sentido, concurre un propósito definido de delimitar de manera precisa la habilitación legislativa extraordinaria a favor del Ejecutivo, tanto desde una perspectiva material como temporal. Con este fin, además de cumplir con las condiciones formales previstas en el Acto Legislativo 1 de 2016, los decretos adoptados con base en esa habilitación deben ser conexos a precisos contenidos del Acuerdo, no podrán versar sobre los asuntos excluidos en la enmienda constitucional y, de una manera más general, resultan excluidos aquellos temas que no deban ser imperiosamente regulados a través del mecanismo de los decretos leyes, al requerir estar precedidos de un debate democrático calificado.

15. Con base en lo anterior, estimo que la Sala debió analizar si el Presidente de la República carecía de competencia para dictar los artículos 6º, 9º, 13 (parcial), 14, y 15 (parcial) del Decreto Ley 277 de 2017, que replican el contenido de los artículos de la Ley 1820 de 2016, al no estar debidamente comprobada la necesidad de expedir nuevamente una norma con rango de ley, pues, la simple necesidad de dar claridad al contenido del cuerpo normativo que se analizó en esta oportunidad, con la simple transcripción de la norma, no solo no aclara sino que no constituye una verdadera razón que justifique al jefe de gobierno a ejercer la competencia legislativa excepcional que le fue concebida en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016.

Lo anterior, debido a que si se quería hacer énfasis o si se consideraba necesario acudir a un artículo de la Ley 1820 de 2016, tal como se hizo en algunas disposiciones del Decreto Ley 277 de 2017, se podía remitir expresamente a dichas normas, sin copiar literalmente en su totalidad o parcialmente, su contenido.

El derecho a la reparación de las víctimas en la justicia transicional

16. Otro aspecto respecto al cual aclaro mi voto tiene que ver con algunas afirmaciones hechas a lo largo de la ponencia sobre la reparación integral de las víctimas, como estándar exigible en todos los casos que sean de conocimiento de la Justicia Especial para la Paz, sin tener en cuenta el modelo de justicia transicional vigente, en el que se privilegia el componente de verdad sobre el de reparación y además el alcance que puede tener el derecho a la reparación, por ejemplo, en cuanto a la reparación colectiva.

El derecho a la reparación en contextos de transición

17. Esta Corporación en reiteradas ocasiones ha manifestado que el Estado tiene la obligación constitucional de proteger los derechos de las víctimas de hechos punibles. Lo anterior, se desprende del deber de las autoridades de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia (Art 2 C.N), del principio de dignidad humana (Art. 1 C.N), del derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.N) y del deber de asistencia que tiene el Fiscal General de la Nación respecto de las víctimas dentro del proceso penal (Art. 250 C.N).

18. Estos derechos hacen parte de un amplio catálogo que tiene como eje principal los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Ellos, se conciben como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: “No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia”[68] .

19. No obstante, en el régimen de la justicia transicional que tiene como marco el Acuerdo de Paz con las FARC-EP, se da prevalencia al conocimiento de la verdad, sobre la justicia y la reparación integral de las víctimas, lo que hace que los derechos de estas últimas sean satisfechos de la mejor manera posible, pero no de forma completa e íntegra. Esto es así, por el modelo institucional de operación de los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición en el marco del proceso para la terminación del conflicto armado en

Colombia, acogido en el Acto Legislativo 01 de 2017, cuyas principales características son:

"(i) primero, se crea una nueva institucionalidad encargada de liderar el proceso transicional, prescindiendo de la estructura orgánica existente bajo la Constitución de 1991; (ii) segundo, los nuevos organismos se encuentran separados orgánica y funcionalmente de las ramas del poder público establecidas en la Constitución de 1991; esto implica, por un lado, que estas instancias tienen autonomía técnica, administrativa y presupuestal, así como un régimen normativo especial y exceptivo para su conformación y funcionamiento, y por otro lado, que sus funciones son ejercidas de manera separada y en colaboración armónica con las demás instancias estatales; (iii) finalmente, los nuevos organismos tienen, en principio, vocación de vigencia limitada en el tiempo, por tratarse de una institucionalidad llamada a operar en un escenario transicional"[69].

20. Al respecto, la Sentencia C-674 de 2017[70] determinó que el Acto Legislativo 01 de 2017 creó una nueva institucionalidad encargada de operar los instrumentos de transición, debido a la desconfianza de algunos actores del conflicto armado en la institucionalidad actual y por la presunta inexistencia de garantías de imparcialidad por parte de los órganos tradicionales del Estado. Además, la creación de una institucionalidad diferente para operar los instrumentos de transición se explica por las circunstancias particulares y las complejidades propias de estos escenarios, que exigen mecanismos e instancias especializados, y exclusivamente dedicados a operar los dispositivos propios de la realidad en Colombia.

21. Por lo anterior y para la correcta administración de los instrumentos de verdad, diseñados para esclarecer el contexto político, social y económico en el que se produjo el conflicto armado interno, las dinámicas mediante las cuales se desarrolló, los actores que participaron en el mismo y para visibilizar a las víctimas junto con los daños sufridos, se creó la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición[71]. Igualmente, para la administración de los mecanismos de justicia transicional, se creó la Jurisdicción Especial para la Paz[72].

22. Ahora bien, respecto al derecho a la reparación integral, de acuerdo con la Sentencia C-674 de 2017, el Acto Legislativo 01 de 2017 introduce algunas restricciones que eventualmente podrían diluir los derechos de las víctimas, por falta de delimitación de los elementos estructurales o directrices especificas en relación con el sistema de reparación, así como "por la introducción de restricciones al deber de los victimarios de concurrir en la reparación material de las víctimas, y por la introducción de limitaciones al contenido y alcance de la reparación material en función de la disponibilidad presupuestal del Estado".

23. Al respecto, el Acto Legislativo 01 de 2017 consagra el derecho de las víctimas a ser reparadas, pero no fija los elementos principales del modelo de reparación. El artículo transitorio 18 de dicho cuerpo normativo, determina que el Estado debe garantizar este derecho, y que lo debe hacer de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, en atención al universo total de víctimas, a la igualdad en el acceso y a la equidad en la distribución de los recursos disponibles, dando preferencia a los sujetos de especial

protección constitucional[73].

24. En el mismo sentido, los artículos transitorios 18 y 26 del Acto Legislativo enunciado liberan de forma parcial a los victimarios bajo la jurisdicción de la JEP de la obligación de reparar a sus víctimas, al establecer, en el artículo 18 que "en los casos en que se aplique amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, no procederán acciones judiciales contra los beneficiarios de tales medidas para la indemnización de las víctimas. En todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y garantizar la no repetición". Sumado a lo anterior, el artículo transitorio 18 sugiere que el Estado se encuentra autorizado a supeditar la reparación material a la disponibilidad de recursos presupuestales y a limitarla en caso de que estos no sean suficientes.

En consonancia el artículo 26 determina que, en relación con los miembros de la fuerza pública, no procede la acción de repetición y el llamamiento en garantía contemplado en el artículo 90 superior, sin perjuicio de su deber de contribuir al esclarecimiento de la verdad, a garantizar la no repetición y a la reparación no monetaria de las víctimas[74].

25. Tal y como lo expuso la citada Sentencia C-674 de 2017, aunque los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición en la justicia transicional constituyen una restricción a los derechos de las víctimas, la misma no configura una sustitución de los ejes transversales de la Constitución Política y, por tanto, el constituyente secundario no desbordó el ejercicio del poder de reforma constitucional. Dos razones justificaron el anterior razonamiento:

"...por un lado, el esquema de garantías a las víctimas está fundado sobre la idea de que ninguno de los componentes que integran el sistema por sí solo garantiza y satisface integralmente los derechos de estas personas, sino el balance global de todos ellos, por lo cual, el análisis del juez constitucional no está orientado a una consideración individualizada y fragmentaria de las medidas restrictivas de los derechos, sino a evaluar el sistema examinado en su conjunto, a efectos de determinar si dentro este balance global la respuesta del Estado a las violaciones de los derechos de las víctimas es consistente y proporcional al daño sufrido por éstas. Y en segundo lugar, el escenario en el que se inscriben los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición es relevante en el análisis constitucional, pues implica responder a un contexto de violación masiva y sistemática de derechos que se prolongó temporalmente durante varias décadas y que se extendió a todo el país, por lo cual, la respuesta estatal a la vulneración de los derechos humanos de las víctimas debe ajustarse a las particularidades de este escenario, y no replicar el modelo individual de atención a las víctimas de violaciones de derechos humanos". (Negrillas fuera del texto original)

26. En atención a estas dos premisas, la Sala determinó que los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición no sustituyen el deber del Estado de asegurar los derechos de las víctimas, pues: (i) por "máximo responsable" no se entiende únicamente a quien ideó o estructuró el plan criminal o a quien ocupa la máxima posición en la organización delictiva, sino a todos aquellos que ocuparon un papel esencial o determinante en la ejecución de los delitos, y este lugar en la organización delictiva podría coincidir, incluso, con quien fue el perpetrador material; y (ii) si bien es cierto que dentro del sistema

integral de reparaciones previsto en el Acto Legislativo referido se limita la responsabilidad patrimonial de los responsables de la comisión de delitos, y que la reparación material de las víctimas a cargo del Estado tiene en cuenta las restricciones presupuestales derivadas de los bienes entregados por los ex grupos criminales, el modelo de reparación previsto en la reforma constitucional no sustituye los componentes esenciales de la Constitución Política[75].

Efectivamente, al no decir lo contrario, el Acto Legislativo 01 de 2017 parte de un reconocimiento general del derecho a la reparación integral que, en primera medida, implica que los esquemas de atención acogidos deben atender al objetivo primordial de garantizar los componentes de la reparación de la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Además, la validez del esquema de reparación previsto en el sistema de justicia transicional debe evaluarse en función del contexto fáctico en el que se inscribe, es decir, un escenario de violación masiva y sistemática de derechos que exige programas de reparación a escala o colectiva, y no en función de modelos anteriores y no aplicables en este contexto, que han sido estructurados para la atención de violaciones individuales y excepcionales de derechos humanos.

27. Inclusive, pese al propósito aparentemente garantista del enfoque individual, de acuerdo con lo expuesto en la Sentencia C-674 de 2017, este Tribunal manifestó que este puede generar una serie de dificultades para las propias víctimas y un obstáculo para el goce de sus derechos, si se tienen en cuenta los costos económicos, el desgaste operativo y logístico generado por las dinámicas de confrontación entre las partes, inherentes a los esquemas litigiosos y contenciosos, la dilación en el tiempo, la prueba de los daños realmente sufridos y la incertidumbre en el resultado. Mientras que, los programas colectivos de reparación, que a primera vista suelen tener un alcance limitado y restringido, subsanan todas las deficiencias anteriores, pues en criterio de la Sala: “se trata de programas que dan una respuesta oportuna y cierta a las víctimas a partir de criterios igualitarios y de una visión global y sistémica de las necesidades, de los intereses y de los derechos de la colectividad, y de los recursos disponibles”[76].

28. De esta forma, la Corte ha concluido que un esquema de reparaciones resulta indispensable en cualquier sistema de justicia transicional, que por definición apunta a flexibilizar los estándares ordinarios del régimen penal, “mediante la imposición de unas condenas que no guardan una relación de proporcionalidad estricta con las infracciones cometidas ni con el daño provocado a las víctimas”[77]. Por ende, aunque los programas de reparaciones en contextos transicionales no puedan dar una respuesta integral a los problemas estructurales de pobreza y desigualdad, tal como se ha establecido en el contexto de la justicia ordinaria, para este Tribunal, sí constituyen un elemento necesario para la reconstitución del tejido social[78].

29. Por lo anterior, considero que el enfoque del Acto Legislativo 01 de 2017 dado al sistema de reparaciones guarda estrecha relación con la naturaleza del escenario transicional y tal como lo dijo esta Corporación en la Sentencia C-674 de 2017, la valoración de dicho modelo no puede hacerse a partir de los escenarios y paradigmas propios de normalidad democrática en los que sí es viable una reparación integral de todos los daños provocados a unas pocas víctimas. Además, en un escenario de violación masiva y

sistemática de derechos humanos es necesario que los criterios se relativicen, tanto por razones de inviabilidad objetiva, como también por motivos de equidad, transparencia y eficiencia, ya que la reparación de las víctimas debe atender a propósitos más amplios concernientes a la construcción de una paz estable y duradera.

Con base en lo anterior, considero que al estudiarse la constitucionalidad de los artículos 5º[79] y 7º[80] del Decreto Ley 277 de 2017, que regulan el ámbito de aplicación de la amnistía de iure y el acta de compromiso que deben firmar quienes deseen acogerse a dicho beneficio, al hablarse de la reparación integral de las víctimas como elemento necesario y de indispensable cumplimiento, se debió hacer la salvedad de que, en cada caso particular y en atención a las posibilidades reales de cumplimiento efectivo a las medidas que se consideren pertinentes para reparar a la víctima, se podrán exigir medidas de carácter individual y/o colectivo.

Condicionalidades de permanencia y acceso a la Justicia Especial para la Paz, como requisito de constitucionalidad de los artículos 5º, 6º, 7º y 14 del Decreto Ley 277 de 2017

30. Otro de los aspectos que considero relevante aclarar es que la sentencia omitió referirse al régimen de condicionalidades de permanencia y acceso que definen el otorgamiento de tratamientos especiales dentro de la Justicia Especial para la Paz, al momento de declarar exequibles los artículos 5º, 6º, 7º y 14 del Decreto Ley 277 de 2017. En tal sentido, considero que su constitucionalidad debió condicionarse a la aplicación y cumplimiento de dichas condicionalidades del sistema de justicia transicional implementado con la firma del Acuerdo Final.

31. En mi concepto, al ser normas que regulan la aplicación efectiva de las amnistías en el sistema de justicia transicional, la Sala debió tener en cuenta que el régimen de condicionalidades se trata de un elemento estructural del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, en la medida en que la satisfacción de los derechos de las víctimas y la sociedad resultan, no de la integración de medidas contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2017, sino del particular esquema de articulación de todas éstas. De conformidad con la Sentencias C-674 de 2017[81] y C-007 de 2018[82], este régimen de condicionalidades tiene como propósito permitir la flexibilización en los estándares regulares y ordinarios de justicia, en el entendido de que esto tiene como contrapartida una ganancia en términos de acceso a la verdad, de la reparación integral a las víctimas, de finalización del conflicto y de implementación de garantías de no repetición de los hechos que dieron lugar a la vulneración de derechos[83].

Esta lógica que subyace al acto legislativo mencionado se traduce en una regla de condicionalidad, por la cual el acceso y el mantenimiento de todos los componentes del régimen penal especial para el escenario transicional “se encuentran supeditados a la contribución efectiva y proporcional a la reconstrucción de la verdad, a la reparación de las víctimas del conflicto armado, y a la implementación de garantías de no repetición”[84].

Sobre este punto, es de destacar que estas dinámicas no son extrañas a la historia constitucional del país, ya que en escenarios de transición como los que enfrenta el Acto Legislativo 01 de 2017, la búsqueda de la paz requiere sacrificios en términos de otros

bienes constitucionales, especialmente en materia de justicia. Por tan solo mencionar algunos ejemplos, en el marco del Acto Legislativo 01 de 2012, que introdujo el marco jurídico para la paz, el Legislador fue habilitado para establecer la priorización y selección de los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado, con el fin de concentrar la persecución penal en los máximos responsables de los delitos de graves violaciones de derechos humanos, tales como el genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, sobre la base de que la reducción en los estándares de justicia se vería compensada con ganancias sustanciales en la construcción de una paz estable y duradera.

32. En este contexto, esta Corporación estableció que "el modelo era constitucionalmente viable en tanto que estuviese precedido de la desmovilización efectiva y de la entrega de armas por los grupos armados, así como de la satisfacción de los derechos de las víctimas"[85].

Así las cosas, este régimen se caracteriza porque: (i) es de carácter integral y comprensivo, ya que se extiende a todos los componentes del régimen sancionatorio especial establecidos para las conductas cometidas en el marco del conflicto armado; por lo que, el acceso y el mantenimiento de todos los tratamientos especiales, garantías, beneficios, derechos y renuncias especiales, están supeditados al aporte en los demás componentes del sistema, referentes a la verdad, a la reparación y a la no repetición, todo dentro de la lógica de que las renuncias del Estado en su rol de persecución y represión del fenómeno criminal, y las renuncias de la sociedad y de las víctimas a que se sancionen todas las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario son admisibles únicamente si se encuentran compensadas con ganancias proporcionales y efectivas en los demás componentes del sistema transicional; (ii) la condicionalidad se extiende tanto al acceso como al mantenimiento de todos los elementos del régimen penal especial, de modo que las contribuciones a la verdad, a la reparación integral a las víctimas y a la implementación de garantías de no repetición son necesarias no solo para obtener el tratamiento penal diferenciado, sino también para permanecer en él; y a su turno, el incumplimiento de las condiciones no solo impide acceder a los tratamientos diferenciales, sino que también implica la pérdida, no solo de la competencia de la JEP, sino también de los tratamientos especiales, con sujeción al principio de gradualidad; y (iii) se estructura en función de los principios de proporcionalidad y de gradualidad, en el sentido de que el nivel de contribución a la verdad, a la reparación y a la no repetición define, al menos parcialmente, los beneficios susceptibles de ser otorgados, junto con la dimensión y la gravedad del incumplimiento de las condiciones, que determina el alcance de la pérdida del tratamiento especial[86].

33. Por lo anterior, la aplicación de tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías previstas en el Acto Legislativo 01 de 2017 en cada caso particular, depende de la verificación por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz de todas las obligaciones derivadas del Acuerdo Final y, en particular, del cumplimiento de las siguientes condicionalidades:

"(i) La dejación de armas.

(ii) La obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de

reincorporación a la vida civil de forma integral.

(iii) La obligación de aportar verdad plena en los términos del inciso octavo del artículo transitorio 5º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017.

(iv) La obligación de garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero de diciembre de 2016, en particular, las conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito.

(v) La obligación de contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular, a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos.

34. En conclusión, considero que en el estudio de constitucionalidad de los artículos 5º y 6º del Decreto Ley 277 de 2017, que regulan el ámbito de aplicación de la amnistía de iure que tiene como efecto la declaración de la extinción de la acción penal de las sanciones principales y accesorias, según el caso, así como de la acción civil y de la condena indemnizatoria; el artículo 7º del Decreto Ley 277 de 2017, que determina el contenido y suscripción del Acta de Compromiso en casos de amnistía de iure; y el artículo 14, que regula lo relativo el acta formal de compromiso para las personas beneficiadas con las libertades condicionadas contempladas en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, era necesario condicionar su exequibilidad al cumplimiento del régimen de condicionalidades ampliamente decantado por la jurisprudencia de esta Corporación. Lo anterior, ya que los artículos referidos regulan los principales aspectos de la amnistía de iure, beneficio jurídico que debe implicar para quien lo recibe, la obligación de contribuir al esclarecimiento de la verdad y la consecución de la paz.

Remisión a las Sentencias C-674 de 2017 y C-007 de 2018, que se pronunciaron sobre la constitucionalidad de las normas de la Ley 1820 de 2016 reiteradas en el Decreto Ley 277 de 2017

35. Por otra parte, considero que al estudiarse la constitucionalidad de los artículos 5°, 7°, 8°, 10, 11, 12, 14 y 15 del Decreto Ley 277 de 2017 la Sala omitió referir el precedente jurisprudencial establecido en la Sentencia C-007 de 2018, oportunidad en la que se estudió el contenido de las normas de la Ley 1820 de 2016 que fueron reiteradas de forma total o parcial y de aquellas a las que se hace remisión expresa en el Decreto Ley mencionado. Así mismo acontece con el artículo 19, en cuyo estudio no se incluyó el precedente constitucional fijado en la Sentencia C-674 de 2017.

En mi concepto, la Sala debió tener como parámetro de constitucionalidad esas sentencias, pues los artículos mencionados se encuentran relacionados o reproducen disposiciones analizadas en las mismas. De esta forma, lo dicho al respecto sobre su constitucionalidad era relevante como parámetro de validez. Esta Corporación ha sido enfática en el valor del precedente judicial de la ratio decidendi de las decisiones de esta Corporación tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela.

Desde la Sentencia C-104 de 1993[88] la Corte se ha pronunciado sobre las diferencias

entre las sentencias de los demás tribunales y las decisiones de constitucionalidad. Al respecto, y a partir del artículo 243 superior se ha dicho que las providencias de constitucionalidad tienen naturaleza erga omnes y además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que "la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior"[89].

36. En cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, en la Sentencia C-539 de 2011[90] la Sala reiteró que esta se fundamenta en: (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el cumplimiento de las normas superiores y la unidad y armonía con las demás disposiciones del ordenamiento jurídico, de forma tal que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, "sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta"; (ii) la diferenciación entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, que ratifica la obligatoriedad no solo de la parte resolutiva, sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional".

37. Por otra parte, la Sala ha recalcado la importancia del principio de igualdad como fundamento de la obligatoriedad del precedente jurisprudencial, pues el trato diferenciado por parte de los jueces a ciudadanos cuyos casos son similares fácticamente, implicaría una clara vulneración al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, que es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho. Al respecto, la Sentencia C-816 de 2011[91] estableció que:

"El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del Estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas".

38. Al haber mencionado el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, especialmente en materia de constitucionalidad, a continuación, expongo porqué considero que la Sentencia C-025 de 2018 debió tener en cuenta las Sentencias C-007 de 2018 y C-674 de 2017 en el estudio de constitucionalidad de los artículos referidos previamente del Decreto Ley 277 de 2017.

Artículo 5° del Decreto Ley 277 de 2017

39. El artículo 5° del Decreto Ley, regula el ámbito de aplicación de la amnistía de iure, y remite a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1820 de 2016, que reglamentó las personas que pueden ser beneficiarias de dicha prerrogativa, sean nacionales o extranjeros. Al ser notoria la interrelación de ambas disposiciones normativas, considero que la Sala Plena debió referir las razones para declarar la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 1820 de 2016 esgrimidas en la Sentencia C-007 de 2017, por resultar un precedente aplicable al estudio de la norma, pues el artículo 5º del Decreto Ley 277 de 2017, remite a su contenido.

40. Igualmente, creo que la Sala debió haber tenido en cuenta lo establecido en la Sentencia C-007 de 2018 sobre el artículo 41 de la Ley 1820 de 2016, pues el artículo 5° del Decreto Ley 277 de 2017, reproduce algunos de sus apartes de forma literal y en la sentencia, únicamente se menciona dicha norma para decir que el artículo 5° "debe interpretarse a la luz del artículo 41… que condiciona la extinción de la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible a la satisfacción de los derechos de las víctimas a cargo del Estado en concordancia con la Ley 1448 de 2011", sin estudiarse la declaratoria de exequibilidad de los apartes reproducidos y la posible declaratoria de cosa juzgada en dichos aspectos.

Artículo 8° del Decreto Ley 277 de 2017

41. Ahora bien, en el estudio del artículo 8º del Decreto Ley 277 de 2017, la decisión tampoco mencionó lo dispuesto en la Sentencia C-007 de 2018 sobre el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016, a pesar de que en la ponencia se asegura que "esta norma desarrolla un aspecto puntual" regulado en dichas disposiciones.

La referida Sentencia C-007 de 2018 declaró la exequibilidad de dichas disposiciones en el entendido de que el numeral 2º refiere que, tratándose de procesos en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, la Fiscalía General de la Nación solicitará inmediatamente la preclusión ante el Juez de conocimiento competente.

42. En conclusión, considero que la sentencia debió abordar el precedente jurisprudencial de declaratoria de exequibilidad del artículo 19 de la Ley 1820 de 2016, ya que el artículo 8° regula principalmente lo dispuesto en los numerales 2° y 3° de la disposición legal.

43. En cuanto al análisis de constitucionalidad del artículo en comento, que regula lo concerniente a la libertad condicionada para las personas que estén privadas de la libertad por delitos que no son objeto de la amnistía de iure, pero se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 17 de la Ley 1820 de 2016 y 6 del Decreto Ley 277 de 2017, estimo que la Sala Plena debió incorporar al análisis las razones de declaratoria de exequibilidad esgrimidas en la Sentencia C-007 de 2018, sobre los artículos 35 y 52 de la Ley 1820 de 2016, que establecen el citado beneficio y quienes pueden ser sus beneficiarios.

44. Al tratar el mismo tema, la Sala debió tener en cuenta las consideraciones esgrimidas en la Sentencia C-007 de 2018 por ser precedente jurisprudencial aplicable, con el fin de dar mayor claridad sobre el alcance del artículo 10 del Decreto Ley 277 de 2017 y ampliar el marco de evaluación constitucional.

Artículos 11 y 12 Decreto Ley 277 de 2017

45. Por otro lado, en el estudio de los artículos 11 y 12 del Decreto Ley 277 de 2017, la Sala no tuvo en cuenta que dichas normas son de carácter procesal, relativas al desarrollo de las actuaciones tendientes a la aplicación del beneficio de la libertad condicionada, de manera que fijan las etapas y actuaciones del trámite consagrado en los artículos 37 y 52 de la Ley 1820 de 2016, declarados exequibles en la Sentencia C-007 de 2018.

46. Es así como, al ser normas que regulan la misma materia y en algunos apartados son transcritas textualmente, era necesario que la Sala tuviera en cuenta el precedente establecido en la Sentencia C-007 de 2018, con el fin de determinar la constitucionalidad de la regulación dada a la libertad condicionada en el Decreto Ley 277 de 2017, en concordancia con el alcance dado a esta figura por la Corte Constitucional.

Artículo 14 del Decreto Ley 277 de 2017

47. Ahora bien, en lo que respecta al artículo 14 del Decreto Ley 277 de 2017, estimo que la ponencia debió mencionar lo decidido por esta Corporación sobre la exequibilidad del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, ya que en el inciso primero del artículo 14 del Decreto Ley 277, se remite a dicha disposición, en los siguientes términos: “El acta de compromiso que suscriban las personas beneficiadas con las libertades condicionadas previstas en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, contendrá:…”.

De otra parte, si bien la Sala mencionó que el artículo 14 reitera lo dicho en el artículo 36 de la Ley 1820 de 2016, no refiere en qué aspectos son similares y en cuales difieren, para lo cual, era pertinente tener en cuenta las razones de exequibilidad del artículo 36 referido.

48. En mi concepto, al analizarse el contenido del artículo 14 del Decreto Ley 277 de 2017, que remite directamente al contenido del artículo 35 y reitera lo establecido por el legislador en el artículo 36 del mencionado cuerpo legal, la providencia debió incluir en el análisis de constitucionalidad las consideraciones esgrimidas en la Sentencia C-007 de 2018, pues al ser una norma cuyo contenido ya fue estudiado y avalado por esta Corporación, era necesario tener en cuenta las razones por las cuales se declaró exequible dicha disposición y establecer que no operaba el fenómeno de la cosa juzgada.

Artículo 15 del Decreto Ley 277 de 2017

49. En el estudio del artículo 15 del Decreto Ley 277 de 2017, que regula el procedimiento de libertad condicionada para personas privadas de la libertad por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos, no se hizo mención a lo dispuesto en la Sentencia C-007 de 2018, sobre los artículos 29, 35 y 37 de la Ley 1820 de 2016, previamente citados, que establecieron dicho beneficio, sus requisitos y procedimiento.

50. Es importante recalcar que la Sentencia C-025 de 2018 al no tener en cuenta el precedente jurisprudencial referente al inciso 4° del artículo 37 de la Ley 1820 de 2016, no determinó si operó la cosa juzgada respecto al artículo 15 del Decreto Ley bajo análisis, pues de la comparación de ambos textos, es evidente que la norma reglamentaria

transcribió su contenido literal, lo que, en mi criterio, debió ser analizado.

51. Al respecto, y tal como he concluido en el análisis de cada uno de los artículos en los que no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial establecido en la Sentencia C-007 de 2018, al ser normas que regulan la misma materia y en su contenido son similares o idénticas, era fundamental tener en cuenta las razones de exequibilidad previamente establecidas por la Sala, para evitar imprecisiones o posibles interpretaciones poco claras sobre el artículo 15 del Decreto Ley 277 de 2017.

Artículo 19 del Decreto Ley 277 de 2017

52. Finalmente, considero que en el análisis de constitucionalidad del artículo 19 del Decreto Ley 277 de 2017, en el que se establece que los beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016 se aplicarán sin perjuicio de la interposición de la acción de tutela y habeas corpus a que haya lugar, la sentencia no mencionó la Sentencia C-674 de 2017, que estudió el artículo 8º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, que regula la presentación de acciones de tutela contra acciones u omisiones de la JEP.

53. Con respecto a la acción de tutela, la Sentencia C-674 de 2017 dispuso que debe tenerse en cuenta que el principio de separación de poderes exige que la actuación y gestión de todas las instancias estatales estén sometidas a un sistema de controles inter orgánicos. Esta Corporación desde su primera etapa, entendió que en un sistema democrático todos los poderes públicos deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, por lo que "las decisiones y actuaciones de todos los órganos estatales son susceptibles de ser controladas por instancias externas para garantizar esta sujeción al sistema jurídico vigente"[92].

Lo anterior implica que todas las providencias, en especial las de las altas corporaciones, deben poder ser controvertidas judicialmente cuando se encuentran de por medio los derechos fundamentales. Por ello, la Corte ha sido reiterativa en que las instancias judiciales "no podían sustraerse a este imperativo, y que por tanto, sus decisiones no podían ser consideradas como intangibles"[93], por lo que los fallos de altas corporaciones como la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, pueden ser controvertidos excepcionalmente mediante la acción de tutela.

54. Sobre el particular, la referida sentencia estableció que el único "reducto de control inter-orgánico previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017 para las decisiones judiciales de la Jurisdicción Especial para la Paz es la acción de tutela", aunque en el Acuerdo Final solo se mantiene nominalmente la figura del amparo constitucional para controvertir sus providencias, pues su diseño procesal anula ampliamente su operatividad e igualmente "el sistema de frenos y contrapesos al poder, en el contexto de dicho organismo transicional"[94].

Así pues, la Sentencia C-674 de 2017 explicó que la supresión del sistema de frenos y contrapesos al poder se explica porque, aunque las sentencias de tutela proferidas en primera y en segunda instancia pueden ser seleccionadas y revisadas por la Corte Constitucional, el hecho de que la selección de los fallos depende de la propia JEP, hace que el mecanismo que materializa el control sea privado de toda efectividad, lo que implica

que se debiliten de manera sustantiva las atribuciones de esta Corporación. Luego, consideró que lo anterior era aún más grave, pues como se dijo en la sentencia tantas veces citada "la desactivación de la acción de tutela en este escenario envuelve no solo la anulación del principio de separación de poderes, sino también la de otros ejes definitorios del ordenamiento constitucional: la supremacía jerárquica de la Constitución, y el deber del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas"[95].

55. De otra parte, sobre el principio de superioridad jerárquica de la Constitución, la Corte ha definido que eventualmente en los contextos de transición, es posible moderar sus exigencias siempre que sea necesario para facilitar el proceso de construcción de una paz estable y duradera, como, por ejemplo, con la inclusión de la reforma constitucional que permitió la implementación del acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC[96], sin que sea admisible en ningún caso, "desconocer los dispositivos que aseguran la integridad y la supremacía del Texto Superior, ni subvertir la ordenación jerárquica del sistema de fuentes del Derecho"[97].

En este orden de ideas, la Sentencia C-674 de 2017 consideró que al quedar en suspenso las competencias de este Tribunal en cuanto a la selección y revisión de los fallos de tutela proferidos por la Jurisdicción Especial para la Paz se eliminaba la garantía institucional de la supremacía constitucional, lo que en últimas sustituía este componente esencial del ordenamiento superior.

56. En consecuencia, declaró la inexequibilidad de las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2017 que establecían el modelo de selección y revisión de las sentencias de tutela proferidas por la JEP por parte de la Corte Constitucional, "en el entendido de que el efecto jurídico de esta declaratoria es que los procesos de selección y revisión se sujetarán a las reglas generales establecidas en la Constitución y la ley"[98]. Además, esta Corporación se abstuvo de declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones que asignaron a la Sección de Revisión y a la Sección de Apelaciones del Tribunal para la Paz la competencia para resolver las acciones de tutela en primera y en segunda instancia, por considerar que con la intervención de la Corte Constitucional se restauraba el sistema de controles inter orgánicos, y se respetaba la garantía jurisdiccional de la supremacía de la Carta Política y de los derechos fundamentales de las personas que son destinatarias de las decisiones de la JEP.

57. Asimismo, se abstuvo de declarar la inexequibilidad del aparte normativo que determinó que las sentencias de revisión de las decisiones de tutela de la JEP deben ser resueltas por la Sala Plena de esta Corporación, dado que consideró esa previsión no menoscaba el sistema de frenos y contrapesos, ni la supremacía constitucional, "ni el deber del Estado de asegurar los derechos de la sociedad y de las víctimas, y por el contrario, brinda mayores garantías de legitimidad a los fallos que en este escenario profiera este Tribunal"[99].

58. De esta forma, es claro porque era necesario que la Sala incluyera en el análisis de constitucionalidad del artículo 19 del Decreto Ley 277 de 2017 lo establecido en la Sentencia C-674 de 2017 sobre la forma en que se seleccionarán y revisarán las tutelas

interpuestas por acciones u omisiones de la JEP, en atención al sistema de pesos y contrapesos que debe regir las actuaciones estatales, y más especialmente, las judiciales, de acuerdo con el modelo de Estado colombiano.

Aspectos particulares de los artículos 10, 11, 12, 13, 20 y 21 del Decreto Ley 277 de 2017

Artículos 10, 11 y 12

59. Estimo que el examen de constitucionalidad de los artículos 10, 11 y 12 debió definir los siguientes aspectos: (i) era necesario aclarar si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 los beneficios de la libertad condicionada son aplicables a los agentes del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 21 y siguientes; y (ii) la prevalencia de la acción de tutela y el habeas corpus sobre los beneficios de la libertad condicionada, por la naturaleza propia de dichas acciones, la supremacía constitucional y la necesidad de respetar los derechos fundamentales de quienes se vean afectados por decisiones tomadas por la JEP. Esto era relevante constitucionalmente porque, tanto la acción de tutela como el habeas corpus, están consagrados en la Constitución Política y en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, lo que las dota de eficacia directa al margen de su reconocimiento expreso en el Decreto Ley 277 de 2017.

Artículo 18

60. En el artículo 18 del Decreto Ley 277 de 2017, la decisión omitió pronunciarse sobre el interrogante planteado por la Procuraduría General de la Nación acerca de un posible exceso en el ejercicio de la competencia legislativa por parte del Presidente, ya que se consagró un beneficio no contemplado o regulado en la Ley 1820 de 2016, esto es, que las personas que cumplan las penas principales impuestas como consecuencia de delitos objeto de la amnistía de iure, puedan solicitar dicha amnistía y “la extinción de las penas accesorias ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y de las sanciones administrativas ante las autoridades correspondientes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1820 de 2016”.

Además, la sentencia no aclara si lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Ley 1820 de 2016 es una regulación diferente o nueva, en comparación con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 1820 de 2016, norma a la que remite la disposición del Decreto Ley y reglamenta lo referente a los efectos de la amnistía. Al respecto, solo establece que la norma en estudio alude a un procedimiento aplicable para el levantamiento de penas accesorias, pero no indaga sobre su contenido ni hace el respectivo estudio de constitucionalidad.

Artículo 20

61. El artículo 20 del Decreto Ley 277 de 2017 consagra la incorporación de los menores de edad beneficiarios de la Ley 1820 de 2016 al programa especial de atención y restitución de derechos, previsto en el Acuerdo Final. En el estudio de constitucionalidad que hizo la Sala Plena expuso como motivo principal de su análisis que “el Acuerdo Final, sus antecedentes y desarrollos posteriores, incluyeron la creación de un programa especial e integral para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que abandonen los

campamentos de las FAR-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, el que cuenta con la participación de otras entidades en dicho proceso, como la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Consejo Nacional de Reincorporación”.

Sobre este punto, considero que la referencia citada desconoció la naturaleza jurídica del Acuerdo Final, el cual debe estar circunscrito a su condición de documento político, cuyo carácter normativo y vinculante está en todo caso mediado por la implementación que realice el Congreso.

62. Si bien el análisis del contenido del Acuerdo se requiere para verificar si se cumple el requisito de conexidad entre éste y las normas adoptadas con base en el procedimiento legislativo especial, ello no significa que el Acuerdo adquiera la naturaleza de norma que opere como parámetro de control de constitucionalidad. Por el contrario, el análisis sobre su contenido se adelanta en virtud de lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016, en cuanto determina como una de las condiciones para la aplicación del procedimiento legislativo especial que se trate de disposiciones que implemente el Acuerdo Final. Es exclusivamente por esta razón que el control de constitucionalidad refiere al contenido de dicho Acuerdo.

Por ende, el contenido del Acuerdo Final es relevante para el control solo en el escenario del juicio de conexidad, sin que la verificación acerca de la coincidencia entre las normas objeto de escrutinio judicial y el Acuerdo pueda tener una función diferente. En otras palabras, el análisis de constitucionalidad material se reduce a la confrontación entre las normas aprobadas bajo el procedimiento legislativo especial y la Constitución, sin que la coincidencia entre aquellas y el Acuerdo tenga significación para dicho análisis, diferente al juicio de conexidad.

Sobre el particular debe resaltarse que la Corte ha caracterizado al Acuerdo Final como un documento que tiene la forma propia de una decisión de política pública[100], el cual tiene carácter vinculante principalmente para el Presidente de la República, titular de la competencia constitucional para el manejo del orden público y, dentro de esa función, suscribir acuerdos de paz con grupos armados ilegales. Sin embargo, la incorporación del contenido parcial o total del acuerdo en el orden jurídico interno depende de su implementación por el Congreso, incluso a través de procedimientos legislativos ad hoc, como sucede en el caso del Acuerdo Final.

63. En mi concepto, el principal argumento para declarar exequible el artículo 20 del Decreto Ley 277 de 2017, es el respeto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes[101], al ser sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos prevalecen en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, es de mencionar que la Convención de los Derechos del Niño que hace parte del bloque de constitucionalidad, desarrolla de forma comprensiva la materia, y prevé el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como guía de toda decisión política y jurídica que les concierna. En concordancia con estas normas, el artículo 13 de la Constitución Política contempla el deber de prestar protección especial a las personas que

se encuentren en condición de debilidad manifiesta o pertenezcan a grupos vulnerables, razón por la cual los niños, las niñas y los adolescentes, es decir, los menores de 18 años, son sujetos de especial protección constitucional, lo cual se reitera en el artículo 44 de la Constitución.

Con base en lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia C-007 de 2018, "el interés superior del niño implica una caracterización jurídica específica, que consiste en reconocer sus derechos en un contexto de protección integral, como expresión del principio de solidaridad y con la finalidad de garantizar la formación de niños, niñas y adolescentes como personas autónomas y libres; y que vincula a la familia, la sociedad y el Estado"[102]. Este principio tiene una connotación relacional y real, lo que significa que su valoración y aplicación exige tomar en consideración la situación específica de cada niño, niña o adolescente[103].

64. Así mismo, este Tribunal en Sentencias como la C-240 de 2009[104], ha destacado la importancia de las directrices internacionales que constituyen el marco normativo que prohíbe el reclutamiento y la vinculación de niños, niñas y adolescentes, tanto a los grupos irregulares, como a la Fuerza Pública de los Estados, y ha recalcado que debe reconocerse la condición de víctimas a los menores que hagan parte de organizaciones armadas al margen de la ley[105].

65. En conclusión, considero que el parámetro de constitucionalidad del artículo 20 del Decreto Ley 277 de 2017, no podía ser otro que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con el interés superior y condición de víctima que se les ha dado en el marco de la justicia transicional.

Inmunidad consagrada en el artículo 21 del Decreto Ley 277 de 2017

66. Este artículo, establece que la libertad condicionada se mantendrá, aunque con posterioridad a su concesión se formulen nuevas imputaciones, acusaciones o condenas por conductas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 o se encuentren estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas y hayan sido cometidas durante el mismo.

67. En mi criterio, la redacción de la norma es abierta, pues al establecer que el beneficio de la libertad condicionada se mantendrá a pesar de que posteriormente se formulen cargos o haya condenas por "conductas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 o se encuentren estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas", parece que abarca cualquier delito cometido antes de la fecha señalada en la norma, incluso, aquellos que no se relacionan directamente con el conflicto armado, lo que podría llegar a constituir una especie de inmunidad para los favorecidos con la libertad condicionada.

68. Por lo anterior, estimo que la providencia debió declarar la exequibilidad de la norma en el entendido de que las imputaciones, acusaciones y condenas se relacionen directamente con el conflicto armado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1820 de 2016, que regula los delitos por los cuales procede la amnistía de iure, beneficio jurídico del cual se desprende la libertad condicionada.

En los anteriores términos, dejo resumidos los argumentos que sustentan la razón de mi

aclaración de voto en los aspectos relacionados.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

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

[2] “Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.”

[3] “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.”

[4] 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.

[5] En esta oportunidad se estudió la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º (parciales) del Acto Legislativo 01 de 2016 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

[6] Sentencia C-174 de 2017, que examinó el Decreto ley 121 de 2017, “por el cual se adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991”.

[7] El Congreso de la República en ejercicio de sus competencias de control político aprobó el día 29 de noviembre de 2016 en el Senado de la República y el día 30 de noviembre en la Cámara de Representantes, sendas proposiciones mediante las cuales declaró cumplida la Refrendación Popular del Acuerdo Final y, por lo mismo, vigente el Acto Legislativo 01 de 2016.

[8] Ver sentencia C-630 de 2017, a través de la cual se declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 02 de 2017 “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

[9] Los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente, y de estricta necesidad 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.

[10] Sentencia C-699 de 2016.

[11] Universidad Libre de Bogotá.

[12] Art. 93 y 94 de la Constitución.

[13] Convenio de la OIT. Art. 6.1. “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Cfr. Sentencia C-389 de 2016. “En ese marco, el artículo 40 constitucional, en su numeral 2º, establece el derecho de participación de todos los ciudadanos en los asuntos que los afecten, garantía que se ve reforzada en el caso de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, por su relación con otros mandatos constitucionales. El artículo 330 de la Constitución Política prevé, a su turno, la obligación estatal de garantizar la participación de las comunidades indígenas previa la explotación de recursos naturales en sus territorios, enmarcando esa obligación dentro de un amplio conjunto de potestades asociadas a la protección y promoción de la autonomía en materia política, económica y social, y al ejercicio del derecho a la propiedad colectiva sobre las tierras y territorios colectivos.”

[14] Sobre el particular en la sentencia C-389 de 2016, la Corte señaló que la consulta previa tiene por objetivo alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de estas comunidades sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); la afectación debe ser directa, no accidental o circunstancial; y el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto, para la eficacia de la consulta.

[15] Por medio de la cual se adelantó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado – 156/15 Cámara “por la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.”

[16] Examinó el artículo 1º (parcial) y el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

[17] La Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 4°, 6° y 7° (todos parcialmente) de la Ley 1424 de 2010, “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”.

[18] En esta oportunidad la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 19 (parcial) de la Ley 782 de 2002 donde se establece que “el Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.” Luego de valorados los cargos esta Corporación

decidió “declarar exequible en forma condicionada, por el cargo examinado, el inciso 2o del Art. 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el Art. 19 de la Ley 782 de 2002, en el entendido de que el indulto a los nacionales que individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley únicamente podrá concederse por los delitos políticos y los delitos conexos con aquellos.”

[19] En esta ocasión de estudió la demanda de inconstitucionalidad contra distintos artículos de la Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, y contra la ley en su integridad.

[20] En esta ocasión se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) y el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

[21] La Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 13 alusivo a la amnistía e indulto de la Ley 733 de 2002 “Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo, extorsión y se expiden otras disposiciones”.

[22] En esta oportunidad se llevó a cabo la revisión constitucional del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

[23] El 3 de noviembre de 1991, seis individuos del grupo Colina compuesto por miembros del Ejército, irrumpieron en un inmueble ubicado en el vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima. Al momento de la intervención se estaba desarrollando una fiesta para recaudar fondos con el objeto de hacer reparaciones en el edificio. Los atacantes llegaron al sitio en dos vehículos y obligaron a las víctimas a arrojarse al suelo y a continuación les dispararon durante 2 minutos, resultando 15 personas fallecidas y 4 gravemente heridas. El Congreso peruano promulgó una ley de amnistía, la cual exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas conductas. No se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables.

[24] El señor Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica y militante del Partido Comunista. El 16 de septiembre de 1973, los Carabineros lo detuvieron y le dispararon en varias ocasiones frente a su familia en la salida de su casa, producto de lo cual falleció al día siguiente. En 1978 se adoptó el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hubieran incurrido en hechos delictuosos entre 1973 y 1978, en el marco del gobierno militar que derrocó al Presidente Salvador Allende. Debido a esta norma no se investigó adecuadamente su muerte ni se sancionó a los autores del hecho.

[25] Al respecto se señaló: “Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.

[26] En esa oportunidad se consideró en relación con la tortura que “carecería de sentido, por un lado, sostener la proscripción de violaciones graves a derechos humanos y, por el otro, autorizar medidas estatales que las autoricen o condonen, o leyes de amnistía que absuelvan a sus perpetradores”.

[27] Manifestó este Tribunal que “es de la mayor importancia, para efectos de un recurso efectivo, que los procesos penales referentes a crímenes como la tortura, que impliquen violaciones graves a los derechos humanos no sean prescriptibles y que no se deben permitir amnistías o perdones al respecto”.

[28] Resaltó que “cuando un agente estatal es acusado de crímenes que violan los derechos del Artículo 3 del Convenio Europeo (Derecho a la vida), los procedimientos penales y el juzgamiento no deben verse obstaculizados y la concesión de amnistía no es permisible”.

[29] Señaló que “las leyes de amnistía no pueden proteger al Estado que las adopta de cumplir con sus obligaciones internacionales”.

[30] En este caso se coligió que “al prohibir el juzgamiento de perpetradores de violaciones graves a derechos humanos mediante el otorgamiento de amnistías, los Estados no sólo promovían la impunidad, sino que también cerraban la posibilidad de que dichos abusos se investigaran y que las víctimas de dichos crímenes tuvieran un recurso efectivo para obtener una reparación”.

[31] A través de la cual se controló la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016 “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”.

[32] Sentencia C-052 de 2012, en la que conoció la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 3° (parcialmente) de la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

[33] En la que se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 (parcial), “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

[35] Las normas en cita disponen: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1º.- Interpretar, reformar y derogar las leyes; [y] 2º.-

Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

[36] Ver sentencia C-179 de 2016.

[37] Cfr. Sentencia C-870 de 2014.

[38] Ver sentencia C-124 de 2011.

[39] Aspecto desarrollado en la sentencia C-428 de 2002.

[40] Cfr. Sentencia C-179 de 2016.

[41] Ver, Código Penal (Ley 599 de 2000). Título XVIII. De los delitos contra el régimen constitucional y legal. Artículos 467 a 473.

[42] AFANADOR ULLOA, Miguel Ángel. Amnistías e Indultos: La Historia Reciente, (1948-1992). Escuela Superior de la Administración Pública. Bogotá: Ed. Guadalupe Ltda., noviembre 1993 (Pág. 18).

[43] Sobre este tema se puede consultar la Sentencia C-1149 de 2001.

[44] En este contexto, la Sala Plena encuentra que la ley de víctimas consta de 208 artículos, distribuidos en ocho títulos que determinan su estructura básica y que definen su contenido y finalidades. Los ocho Títulos regulan las siguientes materias: (i) el Título Primero, contiene las disposiciones generales, que se refieren al objeto y ámbito de la ley, a la definición de víctima y a los principios generales que la gobiernan (arts. 1 a 34); (ii) el Título Segundo, trata sobre los derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales (arts. 35 a 46); (iii) el Título Tercero, aborda la ayuda humanitaria, la atención y la asistencia a las víctimas, incluyendo, medidas especiales de atención a las víctimas del desplazamiento forzado (arts. 47 a 68); (iv) el Título Cuarto, regula lo referente a la reparación de las víctimas; (v) el Título Quinto, se refiere a la institucionalidad para la atención y la reparación a las víctimas (arts. 153 a 180); (vi) el Título Sexto, se ocupa de la protección integral a los niños, niñas y adolescentes (arts. 181 a 191); (vii) el título Séptimo, desarrolla aspectos concretos sobre la participación de las víctimas (arts. 192 a 194); y (viii) el Título Octavo, contiene las disposiciones finales, en una de cuyas normas establece que la ley tendrá una vigencia de diez años a partir de su promulgación -10 de junio de 2011- (arts. 195 a 208). En la sentencia C-069 de 2016 donde se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 190 (parcial) de la Ley 1448 de 2011, se condenaron los artículos que componen la ley de víctimas, como se expone en este punto.

[45] Cita tomada de la sentencia C-694 de 2015. Malamud-Goti, Jaime y Grosman, Lucas Sebastián. "Reparations And Civil Litigation: Compensation For Human Rights Violations In Transitional Democracies" en: De Greiff, Pablo (ed.): The Handbook Of Reparations, Oxford University Press, New York, 2006, p. 541.

[46] En la sentencia C-694 de 2015, se hizo alusión a las sentencias de la Corte Constitucional SU- 254 de 2013 y C-280 de 2013.

[47] Estos criterios son tomados de la sentencia C-912 de 2013, donde se estudió la

demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 9 y 10 (parciales), 123, 124, 125, 127, 130 y 131 de la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. Sobre el particular la Corte encontró ajustada a la Constitución las disposiciones atacadas de manera condicionada, en el sentido que las medidas de reparación, el acceso preferente de las víctimas a subsidios de vivienda, programas de formación y empleo y a la carrera administrativa en casos de empate, en el entendido que tales prestaciones son adicionales y no podrán descontarse del monto de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

[48] Sentencia C-540 de 2011.

[49] En punto a la acción de extinción de dominio la Ley 1820 de 2016 en el artículo 7º hace referencia a la prevalencia de la amnistía y expone que es “un mecanismo de extinción de la acción penal, disciplinaria, administrativa y fiscal, cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica a los integrantes de las FARC-EP o a personas acusadas de serlo, tras la firma del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional y la finalización de las hostilidades, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 sobre extinción de dominio”. El referido artículo 41 establece que la extinción de la acción penal, civil y condena indemnizatoria, “no tendrá efectos sobre la acción de extinción de dominio”, ejercida por el Estado de conformidad con las normas vigentes, sobre bienes muebles o inmuebles apropiados de manera ilícita.

[50] Esta disposición en particular prevé: “Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional. La pertenencia al grupo rebelde será determinada, previa entrega de listados por dicho grupo tras la llegada a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVNT) y a los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), a través de un delegado expresamente designado para ello. Estas listas serán recibidas por el Gobierno nacional de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes. La JEP también ejercerá su competencia respecto de las personas que en providencias judiciales hayan sido condenados, procesadas o investigadas por la pertenencia a las FARC-EP, dictadas antes del 1° de diciembre de 2016, aunque no estuvieren en el listado de dicho grupo.”.

[51] La norma en comento señala: “(…) En relación con los integrantes de organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, el tratamiento especial de justicia se aplicará también respecto a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas desarrollado desde el primero de diciembre de 2016 hasta el momento en el que finalice el proceso de extracción de las armas por parte de Naciones Unidas, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Final.”

[52] Posición reiterada en al sentencia C-007 de 2018 (fj. 684).

[53] Art. 14 inc 2º Ley 1820 de 2016. “Si durante los cinco años siguientes a la concesión de la amnistía, indulto o de cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo, se rehusaran de manera reiterada e injustificada a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz de participar en los programas de contribución a la reparación de

las víctimas, o acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas cuando exista obligación de comparecer ante las anteriores, perderán el derecho a que se les apliquen las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz, o las equivalentes previstas en cualquier tratamiento de los definidos como especial, simultáneo, equilibrado y equitativo, en el evento de que llegaran a ser declarados responsables por algunas de las conductas que se les atribuyan al interior de la misma".

[54] Art. 33 Inc. 2º Ley 1820 de 2016. Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas. "Si durante los cinco años siguientes a la adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley, se rehusaran de manera reiterada e injustificada los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas de existir la obligación de acudir o comparecer ante las anteriores, perderán el derecho a que se les apliquen las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el evento de que llegaran a ser declarados responsables por algunas de las conductas que se les atribuyan al interior de la misma".

[55] Ver sentencia C-007 de 2018 (fj. 705).

[56] En tal medida se incluyeron los mismos condicionamientos hechos para el artículo 14 de la Ley 1820 de 2016 y ya referenciados en el fundamento jurídico 121 de esta decisión, los que hacen alusión a: : i) el compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime del deber de cumplir las obligaciones contraídas con el SIVJRNR; ii) el cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de las amnistías, los indultos y demás tratamientos penales especiales previstos en esta ley, por el término de vigencia de la JEP, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016; iii) los incumplimientos al SIVJRNR deberán ser objeto de estudio y decisión por la JEP, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de los beneficios previstos en esta ley.

[57] Esta disposición atiende a un desarrollo del artículo 35 inc. 1° de la Ley 1820 de 2016, que en el punto específico señala: "Libertad condicionada. A la entrada en vigor de esta ley, las personas a las que se refieren los artículos 15, 16, 17, 22 y 29 de esta ley que se encuentren privadas de la libertad, incluidos los que hubieren sido procesados o condenados por los delitos contemplados en los artículos 23 y 24, quedarán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente". (…) Parágrafo Inc 6° "La Jurisdicción Especial para la Paz podrá revocar la libertad de quienes incumplan alguna de las obligaciones fijadas en el acta formal de compromiso". Esta disposición fue declarada exequible en la sentencia C-007 de 2018.

[58] Los artículos 11 y 12 del Decreto Ley 277 de 2017 desarrollan lo consagrado en el

artículo 37 de la Ley 1820 de 2016, que en concreto señala: “Procedimiento. Respecto de los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, así como aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una medida de aseguramiento por delitos políticos o conexos conforme a lo establecido en esta ley, el fiscal competente solicitará a la mayor brevedad ante un Juez con funciones de Control de Garantías la libertad condicionada, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada.//Respecto de los rebeldes que pertenezcan a las organizaciones que hayan suscrito un Acuerdo Final de Paz, así como aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una condena por delitos políticos o conexos conforme a lo establecido en esta ley, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a cuya disposición esté la persona sentenciada, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada.//En el caso de que la persona hubiere sido acusada o condenada por delitos no amnistiables ocurridos en el marco del conflicto armado y con ocasión de este, se aplicará lo establecido en los párrafos anteriores respecto a la excarcelación y al sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz hasta que por esta se impongan, en su caso, las sanciones correspondientes, quedando a disposición de esta jurisdicción en los mismos lugares donde se concrete el proceso de reincorporación a la vida civil que se acuerde para los demás integrantes de las FARC-EP o en otros domicilios que puedan proponer los excarcelados, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo del artículo 36”. Esta disposición fue declarada exequible en la sentencia C-007 de 2018.

[59] El que específicamente hace alusión a: (i) el compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema; (ii) el cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el término de vigencia de la JEP, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016; (iii) los incumplimientos al Sistema deberán ser objeto de estudio y decisión por la JEP, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley.

[60] Comunicado 01 donde 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.En el Comunicado 02 del 08 de febrero de 2017, en el que se advirtió que 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 vida: Programa integral para la atención y consolidación de los proyectos de vida de los menores de edad que salen de las FARC-EP.’” Y el Comunicado 03 del 03 de marzo de 2017 se determinó que 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.”

[61] Este artículo fue controlado a través de la sentencia C-674 de 2017, donde se estableció: En el inciso cuarto del artículo transitorio 5º del artículo 1º, la Corte determinó que respecto de los delitos de ejecución permanente, cuando la JEP determine que se han incumplido las condiciones del sistema, de conformidad con el A.L. 01 de 2017 y de la Ley Estatutaria que lo desarrolle, el proceso se remitirá a la jurisdicción ordinaria, y quedará sujeto a las condiciones sustantivas y procesales de la misma. 12. La expresión ‘remisión que se efectuará en el momento que se considere adecuado por la JEP, después de haber realizado las verificaciones pertinentes’¸ contenida en el parágrafo 1 del artículo transitorio 5 del artículo 1, en la medida en que las normas contenidas en el parágrafo 1 del artículo transitorio 5 afectan, de manera ex post, el fuero presidencial, al atribuir una competencia investigativa a instancias distintas a las contempladas en la Constitución, y en la medida en que con ello se anula la garantía del juez natural, se declarará la inexequibilidad de la mencionada expresión, entendiendo que el efecto jurídico de esta declaratoria de inexequibilidad debe ser la remisión automática al órgano competentes, una vez en la Jurisdicción Especial para la Paz obre información que comprometa a una persona que haya ejercido la Presidencia de la República. Así mismo, indicó la Corte que como garantías institucionales deben respetarse todos los fueros constitucionales. Esta garantía no se predica del fuero penal militar previsto en el artículo 221 de la C.P. así como del previsto para generales y almirantes en el art. 235 num. 5 de la C.P., en la medida en que su situación 19 se encuentra expresamente regulada en el capítulo VII del Título Transitorio del artículo 1 del AL 01/17.

[62] Recuérdese que es perfectamente admisible, en el sistema ordinario del procedimiento penal (Ley 906 de 2004) suspender la actuación, cuando quiera que el ente investigador entre las tratativas propias de la justicia premial y de las negociaciones y preacuerdos, e incluso de la exploración previa para aplicar criterios de oportunidad.

[63] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[64] Sentencia C-331 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[65] El derecho constitucional comparado revela que otros tribunales constitucionales, cuando se han enfrentado a situaciones de transición no han sido del todo deferentes con respecto a la autoridad del Presidente. De esta manera, incorporan a este ejercicio de control: (i) un juicio diferenciado material bajo la premisa de que el juez debe diferenciar si el acto regulatorio se refiere a una institución que hace parte del Poder Ejecutivo o si, por el contrario, se impactan instituciones que son creadas por expreso mandato del Congreso y que, por la misma razón, gozan de autonomía administrativa; (ii) un test de poder que determina si el Presidente actúa bajo su autoridad reforzada o si por el contrario la misma es atenuada en razón a que es desplazada por la acción directa del Congreso o de la Constitución; (iii) un examen de finalidad para establecer si la acción administrativa reemplaza una función constitucional indelegable en cabeza del Legislador o ignora de manera notoria un mandato o principio constitucional; y (iv) un juicio de razonabilidad transversal que en primera medida debe cerciorarse de que la norma tenga un límite temporal claro y no modifique de manera desproporcionada el ejercicio de un derecho

fundamental. Ver la sentencia C-253 de 2017.

[66] Con respecto a los límites al ejercicio de las facultades legislativas por parte del Ejecutivo, la Corte ha considerado de forma reiterada que éstas se agotan con el primer uso, en particular en la sentencia C-097 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se indicó que "desde sus inicios, mediante las sentencias C-510 y C-511 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte, partiendo de la premisa de que el Congreso es el titular del poder legislativo, interpretó el requisito de la transitoriedad de la habilitación en el sentido de que las facultades extraordinarias sólo pueden ser ejercidas por una sola vez sin que haya lugar, dado que se agotan al ser ejercidas, a modificar los decretos con fuerza de ley mediante el uso posterior de dichas facultades dentro del término otorgado por el legislador ordinario". En ese mismo sentido, se pronunciaron las sentencias C-172 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-335 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-140 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-610 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[67] La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el otorgamiento de facultades legislativas extraordinarias "(…) resulta útil para la regulación de temas particularmente complejos por su contenido técnico, acelera la expedición de normas con fuerza de ley cuando resulta necesario para conjurar crisis o facilita ajustes atendiendo razones de conveniencia pública" sentencia C-691 de 2003 M.P.Clara Inés Vargas Hernández. Las especiales finalidades que teóricamente justifican la delegación de las facultades legislativas también han sido reconocidas en las sentencias C-335 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-645 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa, C-562 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-016 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza y C-1492 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[69] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[70] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[71] Artículo transitorio 2 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

[72] Artículo transitorio 5 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

[73] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez

[74] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez

[75] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[76] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[77] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[78] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez

[79] Considerandos 105 a 108.

[80] Considerandos 131 y 132.

[81] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[82] Sentencia C-007 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera

[83] Sentencia C-007 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera

[84] Sentencia C-007 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera

[85] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[86] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[87] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[88] Sentencia C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero

[89] Sentencia C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero

[90] Sentencia C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[91] Sentencia C-816 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo

[92] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero

[93] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero

[94] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero

[95] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero

[96] Sentencia C-699 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa.

[97] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero

[98] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero

[99] Sentencia C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero

[100] Sentencia C-379 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[101] Sentencia T-287 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. “El interés superior del menor es un rector constante y trasversal de la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. La Corte Constitucional ha establecido parámetros de aplicación de este principio en los asuntos donde se encuentran en amenaza derechos de los niños, niñas y adolescentes. En lo ateniente, ha señalado que deben revisarse “(i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas: “Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones

poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. || Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos."

[102] Sentencia C-007 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera

[103] Sentencia C-683 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[104] M.P. Mauricio González Cuervo.

[105] Similares consideraciones fueron efectuadas en sentencia C-069 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Señaló la Corte en dicha oportunidad: "Aun cuando inicialmente el artículo 38 de la Convención había establecido los 15 años como la edad mínima para permitir cualquier participación de los menores en hostilidades y en todas las formas de reclutamiento en las fuerzas armadas y en los distintos grupos armados, dicho mandato fue revisado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, quien adoptó el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados", en el cual se decidió que la edad mínima para reclutar o utilizar en hostilidades a menores es la de 18 años (arts. 3º y 4º)". Asimismo, recordó que esta prohibición no depende del grupo armado que practique el reclutamiento, ni del tipo de conflicto, pues su razón de ser se encuentra en la situación de vulnerabilidad de los menores, acompañada por su condición de sujetos de especial protección constitucional.