



Sentencia C-331/17

Expediente RDL-007

Asunto: Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 298 del 23 de febrero de 2017 *“Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000”*.

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amarís (e) en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 8° del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, el 23 de febrero de 2017, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 298 de 2017, *Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000*.

Mediante oficio fechado el 23 de febrero de 2017, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Secretaría General de la Corte Constitucional la copia auténtica del Decreto Ley 298 de 2017.

El 27 de febrero de 2017, reunidos el Presidente de la Corte Constitucional, su Vicepresidente y la Secretaria General, se realizó el sorteo del asunto y le correspondió al Magistrado Alejandro Linares Cantillo, a quien se le remitió el expediente correspondiente. No obstante, su ponencia fue derrotada en la Sala Plena. El nuevo reparto correspondió a la ahora Magistrada Ponente, siguiente en orden alfabético. La primera parte de esta sentencia se tomó de la ponencia inicial con algunas modificaciones¹.

Mediante el Auto del 2 marzo de 2017, el Magistrado sustanciador asumió el conocimiento del asunto. Al considerar necesaria la práctica de pruebas para determinar la conexidad del Decreto Ley bajo control con el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera del 24 de noviembre de 2016 y la necesidad, urgencia y justificación de las medidas adoptadas en relación con el cumplimiento de dicho acuerdo, se ofició a la Presidencia de la República, para que absolviera una serie de preguntas.

El mismo auto ordenó que, una vez recibidas y evaluadas dichas pruebas, se diera traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera concepto sobre la constitucionalidad del Decreto Ley bajo examen; fijar en lista el asunto para permitir la intervención ciudadana; ordenar la comunicación de la iniciación de este proceso a la Presidencia de la República, al Ministerio del Interior y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran en el presente proceso. Finalmente, ordenó invitar a participar en este proceso, por medio de la Secretaria General, a las siguientes instituciones para que, si lo consideraban pertinente, dentro del mismo término previsto para la intervención ciudadana, rindieran concepto con respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto Ley bajo examen: Unidad Nacional de Protección; Ministro Consejero para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad; Defensoría del Pueblo; Academia Colombiana de Jurisprudencia; Comisión Colombiana de Juristas; ONG DEJUSTICIA; Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; Facultad de Jurisprudencia y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario; Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana; Facultad de Derecho de la Universidad Libre; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas; Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca; Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte; y Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

¹ Hasta el numeral V correspondiente a la presentación del concepto del Procurador General de la Nación.

II. TEXTO DEL DECRETO LEY OBJETO DE REVISIÓN

El siguiente es el texto del Decreto Ley 298 de 2017, tal como fue remitido a esta Corte y certificada su fidelidad:

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETO LEY 298 DE 2017

(23 FEB 2017)

Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 22 de la Constitución política establece que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Que en la búsqueda de una paz estable y duradera y la terminación definitiva del conflicto armado el Gobierno Nacional suscribió, el 24 de noviembre de 2016, con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP) un nuevo Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

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

Que en el punto 3.4.7.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, dentro del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política, se acordó implementar un Programa de Protección Especializada que tendrá como objetivo proteger a las y los integrantes del nuevo partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad legal, actividades y sedes, así como a las y los antiguos integrantes de las FARC-EP que se reincorporen a la vida civil y a las familias de todos los anteriores de acuerdo con el nivel de riesgo.

Que el Acuerdo Final suscrito el 24 de noviembre de 2016 contempla en el "Protocolo del Capítulo de Seguridad para las y los integrantes de las FARCEP del Acuerdo del Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo (CFHBD) y Dejación de las Armas (DA), la seguridad para las y los integrantes t" de las FARC-EP durante el CFHBD y DA".

Que el día 30 de noviembre de 2016, el Congreso de la República, adoptó la decisión política de refrendar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que para la ejecución del Programa de Protección Especializada se requiere la implementación inmediata de medidas materiales de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección y la Policía Nacional.

Que para la implementación inmediata de medidas materiales de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección es necesario modificar su estructura y ampliar su planta de personal, razón por la cual se requiere exceptuar temporalmente a la Unidad Nacional de Protección de la regla establecida en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

Que el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 consagró un artículo transitorio en el cual se conceden facultades presidenciales para la paz, el cual señala que el Presidente de la República dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo queda facultado para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que se requiere ejercer las citadas facultades para la implementación inmediata de medidas materiales de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección, así como para modificar su estructura y ampliar su planta de personal.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1°. Exceptuase a la Unidad Nacional de Protección durante la presente vigencia fiscal, de la aplicación de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 en el crecimiento de los gastos de personal relativos a la modificación de su estructura y planta de personal, para la implementación inmediata de medidas materiales de protección de que trata el punto 3.4.7.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, dentro del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política.

Artículo 2°. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá, D.C., a los 23 FEB2017

El Ministro del Interior, Juan Fernando Cristo

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Mauricio Cárdenas Santamaría

III. LAS PRUEBAS RECAUDADAS

El 8 de marzo de 2017, la Secretaría General remitió al Magistrado sustanciador un oficio suscrito por el Secretario Jurídico (e) de la Presidencia de la República² mediante el cual respondió los cuestionamientos formulados en el auto de decreto de pruebas. Dicho documento fue preparado por el Ministerio de Hacienda, con la colaboración de la Unidad Nacional de Protección, en adelante UNP. A continuación se relacionan las preguntas formuladas y se resumen las respuestas remitidas al sustanciador.

1. ¿De qué manera existe conexidad entre el Decreto-Ley 298 del 23 de febrero de 2017 y la facilitación y aseguramiento de la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera del 24 de noviembre de 2016?

Responde la Presidencia de la República que la medida de exceptuar la Unidad Nacional de Protección de los límites al crecimiento del presupuesto de gastos, previstos en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 es un instrumento necesario para cumplir compromisos específicos adquiridos en el Acuerdo Final. En concreto, pone de presente que el punto 3.4.7.4 del Acuerdo Final impone la puesta en marcha de un Programa de Protección Integral para los miembros del partido que surja del tránsito de las FARC a la vida civil y para los ex integrantes de dicho movimiento. Este programa se compone de medidas materiales, inmateriales, políticas y colectivas. De dicho punto surge la obligación para el Gobierno de crear en la UNP una Subdirección encargada de asumir la protección de dichas personas. El punto 2.1.2.1 se refiere específicamente a las medidas materiales que resultan desarrolladas por el decreto bajo examen. En particular, resalta que el inciso 9 del numeral 3.4.7.4.3 prevé que el Gobierno Nacional deberá realizar los ajustes necesarios en la planta de personal de la UNP, si resultare necesario, con el fin de cumplir con la obligación de brindar protección que surge del acuerdo. Así, el decreto tendría plena conexidad con el Acuerdo Final. La medida sería

² Julio Andrés Ossa Santamaría.

necesaria en cuanto si no se exceptúa la aplicación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, no sería posible cumplir con los compromisos puestos de presente.

2. ¿Qué justifica, en su concepto, el recurso en el presente caso a las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República (artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016), en lugar del trámite de un proyecto de ley, mediante el procedimiento legislativo especial, previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016?

Explica el concepto remitido por la Presidencia de la República que los desmovilizados, en razón de su vulnerabilidad, han sido considerados como sujetos de especial protección constitucional (sentencia T-719 de 2013), lo que obliga de parte del Estado una actuación diligente para garantizar su vida e integridad. Por esta razón considera que no era posible acudir al procedimiento legislativo ante el Congreso de la República, previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, ya que la vulnerabilidad de estas personas exige diligencia para atender esta necesidad urgente de protección. Considera que el procedimiento legislativo sería incompatible con los términos cortos que exige la protección de los desmovilizados. Agrega que resulta particularmente importante que tanto la expedición de las normas relativas a la creación del Sistema Integral de Protección, como su efectiva implementación, fueron directamente priorizados por el punto 6.1.11 en cuyo literal h se da un plazo de quince días posteriores a la firma del Acuerdo, para el cumplimiento de estas obligaciones.

Por estas razones justifica que no se hubiera acudido al Congreso de la República para expedir la norma bajo examen, ya que esto generaría demoras y pondría en riesgo la vida e integridad de los desmovilizados, al tiempo que erosionaría el proceso de paz, al materializar incumplimientos a obligaciones claramente adquiridas en el punto 3.4.7.4.1 del Acuerdo final.

Agrega que la medida adoptada no es exótica en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que exclusiones de los límites de crecimiento de gasto también fueron realizadas por el artículo 72 de la Ley 714 de 2001; el artículo 255 de la Ley 1450 de 2011; el artículo 11 de la Ley 1640 de 2013 y el artículo 336 de la Ley 1819 de 2016.

Finalmente, en su respuesta resalta la importancia constitucional de la que goza el gasto público en seguridad nacional, al punto que el artículo 350 de la Constitución disponga la prioridad del gasto social, salvo el necesario para atender la guerra exterior y la seguridad nacional. Comenta cómo la sentencia C-809 de 2002 declaró la constitucionalidad de la exclusión del límite de crecimiento de gasto al extinto DAS, al resaltar la protección constitucional especial de que goza el gasto público para la seguridad nacional y considerar que la medida de exclusión es un mecanismo legítimo y adecuado. De la misma manera, refiere que el artículo 1 de la Ley 752 de 2002 excluyó de la limitación al crecimiento anual de gastos a la fuerza pública y al DAS, en lo necesario para el

cumplimiento de su respectiva misión y, de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 4065 de 2011, todas las referencias normativas al DAS, deberán entenderse referidas a la UNP.

3. *¿Cuántos agentes de seguridad adicionales está previsto que requerirá la Unidad Nacional de Protección para cumplir los compromisos adquiridos en el Acuerdo Final?*

Refiere que, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 301 de 2017, que modificó la planta de personal de la UNP, se requerirán alrededor 1200 Agentes Escoltas grado 4070 para atender la seguridad inmediata de los 60 delegados de las FARC, autorizados para moverse por todo el país, en cumplimiento del punto 3.1.4.1. Considera que cada una de esas personas requiere un promedio de 8 escoltas, por lo que para este grupo, la implementación inmediata exige al menos 480 nuevos escoltas. Además, deberá atenderse la seguridad para los miembros del Movimiento Político Voces de Paz que tienen participación en el Congreso de la República, para la discusión de las leyes y actos legislativos para la implementación del Acuerdo Final. También se requerirá la protección para los miembros de las FARC que resulten indultados y sean objeto de amenazas.

4. *¿En qué fecha deben empezar a funcionar los esquemas de seguridad para los miembros de las FARC, que requerirían el aumento de la planta de personal de agentes de protección de la Unidad Nacional de Protección?*

Considerando que el mismo Acuerdo Final impone un término de 15 días para el cumplimiento de estas obligaciones, explica que de manera inmediata se implementará la protección priorizada e irá aumentando en cuanto las necesidades lo requieran.

5. *Desde el punto de vista presupuestal ¿Qué medidas se requerirían, tales como la modificación del presupuesto, y en qué momento deberán ser realizadas, para permitir la ampliación de la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección?*

Explica que para atender presupuestalmente el aumento de gasto requerido en la UNP, no será necesario realizar modificaciones en las partidas de la Ley Anual de Presupuesto, ya que se recurrirá a una distribución presupuestal, mediante una Resolución proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en el artículo 21 de la Ley 1815 de 2016. Comenta que de acuerdo con la sentencia C-006 de 2012 la distribución de partidas globales no equivale a una adición o traslado presupuestal de los que competen exclusivamente, en tiempos de normalidad, al Congreso de la República. Refiere que la misma sentencia precisó que la distribución permite afrontar contingentes eventuales, futuros o indefinidos que ocurran en el curso de una vigencia fiscal. Agrega que la distribución de la partida presupuestal global resulta justificada en el Mensaje Presidencial para el Proyecto de Presupuesto General de la Nación, donde el

Presidente justificó la partida global para poder asumir “*costos relacionados con el proceso de paz con organizaciones armadas al margen de la ley*”.

6. *Teniendo en cuenta las declaraciones hechas por el Director de la Unidad Nacional de Protección, Doctor Diego Mora, en entrevista de público conocimiento, concedida a la cadena radial W Radio el 27 de febrero de 2017³ y el 28 de febrero del mismo año⁴, ¿puede concluirse que la medida bajo examen no es urgente en cuanto no se sabe aún si se requerirá dicho aumento de personal, ni la fecha en la que eventualmente se requiera?*

Responde que se debe diferenciar la urgencia de la disponibilidad jurídica del texto que permita la ampliación de personal, de la realidad concreta de las necesidades de protección que se vayan requiriendo progresivamente en el futuro. Así, la disponibilidad jurídica es urgente en cuanto se trata de un asunto priorizado por el mismo Acuerdo Final. Aclara que las declaraciones radiales del Director de la UNP no tenían por objeto explicar que no había urgencia en las medidas de protección, sino que es probable que la proyección de 1200 nuevos escoltas no se requieran inmediatamente en bloque. Además, reitera que de manera urgente e inmediata se requieren al menos 400 escoltas, como explicó en respuesta a una pregunta anterior.

7. *Teniendo en cuenta las anteriores declaraciones y el hecho de que el Decreto-Ley bajo estudio sólo suspende la aplicación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, durante la presente vigencia fiscal, ¿Puede concluirse que es posible que la norma prevista en el Decreto-Ley 298 de 2017 resulte ineficaz, en cuanto no haya necesidad de ampliar la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección, durante la presente vigencia fiscal?*

Considera que la norma bajo examen no corre el riesgo de ineficacia, ya que, independientemente del momento en que se materialice, es necesario de inmediato contar con la norma que permita la ampliación de la planta de personal de la UNP. Explica que la ampliación de la planta de personal será progresiva, pues depende del tránsito de las FARC a la actividad política legal y a la vida civil.

³“(…) se crea una planta provisional, no provisional, sino de libre nombramiento y remoción de 1200, hasta 1200 escoltas, que quiere decir, no es que ingresen inmediatamente 1200 escoltas, sino que se prevé que en el transcurso del desarrollo de todo este programa en los próximos años se pueda llegar a necesitar hasta ese número de escoltas” y más adelante sostuvo que “Que es sólo mientras esté establecida esta nueva planta de personal, que vuelvo y repito es de libre nombramiento y remoción, y no quiere decir que se vaya a nombrar mañana ni en un mes ni en dos meses, esto es algo que prevemos que necesitamos en los próximos años en la medida en que el movimiento político o partido político que se cree pues vaya adquiriendo nuevos miembros a los cuales sea necesario proteger. O sea puede que en algún momento lleguemos a los 1200 escoltas como puede que no se vayan a necesitar los 1200 escoltas, sólo quedó abierto precisamente o se crearon precisamente para prever el crecimiento de ese programa”.

⁴“Nosotros calculamos, calculamos o se estableció de que podrían llegar hasta 1200 escoltas en el desarrollo del programa ¿eso qué quiere decir? que no son escoltas que van a entrar ni dentro de un mes, ni dentro de dos meses, ni dentro de tres meses, puede ser en un año, puede ser en dos, eso depende de las necesidades del programa. Lo que pasa es que tocaba colocar una cifra aproximada de más o menos cuál sería el tamaño de ese programa de protección, porque tocaba emitir un decreto ley para suspender la aplicación del art 92 de la ley 617 que limita la creación de planta de personal en las entidades del gobierno”.

IV. INTERVENCIONES

DE ENTIDADES PÚBLICAS

Ministerio del Interior

Mediante apoderada⁵, el Ministerio del Interior solicita la declaratoria de exequibilidad del decreto bajo examen. La interviniente pone de presente los elementos de validez de los decretos expedidos en desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2016, identificados por la sentencia C-699 de 2016. Considera que este decreto desarrolla los compromisos adquiridos en el punto 3.4.7.4.1 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera que precisamente prevé la creación de una Subdirección al interior de la UNP especializada en la protección de los miembros del nuevo partido que surja del tránsito de las FARC a la legalidad y de los ex integrantes de dicho grupo, que hagan tránsito hacia la vida civil y en donde el Gobierno Nacional se compromete a realizar los ajustes necesarios en la UNP para ampliar su planta de personal, si esto resulta necesario. Explica que las medidas requeridas son urgentes e inmediatas para que estos nuevos actores de la vida política y los reinsertados puedan ejercer sus derechos sin riesgos para su vida e integridad, mediante la protección que ofrece la UNP. A su juicio el decreto responde a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en cuanto la excepción creada en favor de la UNP tiene una vigencia determinada.

Unidad Nacional de Protección

El Director General de la UNP⁶ interviene para defender la constitucionalidad del decreto bajo revisión y coadyuvar los argumentos expuestos por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Sostiene que el decreto tiene una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el Acuerdo Final ya que tiene como propósito dar especial cumplimiento a lo acordado en el punto 3.4.7.4 del Acuerdo donde se prevé la creación de un Programa de Protección Integral para proteger a los integrantes del nuevo partido que surja del tránsito de las FARC a la legalidad y de sus ex integrantes y familiares que se reincorporen a la vida civil. Explica que ese programa integral (género) prevé una serie de medidas (especies) materiales, inmateriales, políticas y colectivas, aunque el punto 2.1.2.1 sólo se refiere a las medidas materiales. Este punto se refiere a la creación de un Programa de Protección Especializada para los integrantes del nuevo partido político que deberá ser asumido por la UNP, bajo la coordinación de la Presidencia de la República y su composición y funcionamiento se encuentra desarrollado en el punto 3.4.7.4.1 del Acuerdo Final donde se prevé la creación de una Subdirección especializada de seguridad y protección dentro de la UNP, en el punto 3.4.7.4.2 que prevé la creación de una Mesa Técnica de Seguridad y

⁵ Cristina Uchima Bohórquez. Folio 60 y siguientes del expediente.

⁶ Diego Fernando Mora Arango. Folio 74 y siguientes del expediente.

Protección y en el punto 3.4.7.4.3 relativo a la creación del Cuerpo de Seguridad y Protección. El interviniente considera que el decreto en cuestión desarrolla específicamente el párrafo noveno del punto 3.4.7.4.3 y en la página 92 donde el Gobierno Nacional se compromete a realizar los ajustes necesarios para ampliar la planta de personal de la UNP, si resultare necesario.

De acuerdo con el Director de la UNP, el estudio técnico realizado arrojó que el personal adicional que se necesitará para atender la seguridad de estas personas, asciende a 1305 funcionarios públicos, cuya incorporación contraría el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, por lo que resultaba necesario exceptuar a la UNP de los límites al aumento de gasto impuestos por dicha ley. Agrega que la medida en cuestión hace parte de las prioridades establecidas en el numeral 6.1.11 que deben ser puestas en marcha dentro de los quince días siguientes a la firma del Acuerdo Final y explica que dicho término se refiere no sólo a las reformas normativas, sino a la implementación de las medidas de seguridad y protección que corresponden. Explica que las personas que dejan las armas para ejercer la política se convierten en sujetos de especial protección constitucional debido a las afectaciones a las que se exponen frente a su vida e integridad. Por esta razón el párrafo 11 del numeral 3.4.7.3.3 establece en su beneficio una presunción de riesgo extraordinario por lo que se impone, con urgencia, la adopción de medidas de carácter inmediato para garantizar la implementación sin obstáculos del Acuerdo.

Defensoría del Pueblo

El Defensor del Pueblo⁷ solicita que se declare la exequibilidad del decreto bajo control, pero también la presencia de una omisión legislativa relativa que consiste en no haber incluido a la Defensoría del Pueblo dentro de las entidades exceptuadas de los toques de crecimiento de gasto del artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

Explica el Defensor del Pueblo por qué, a su juicio, el decreto respeta los límites material y temporal a dicha competencia. Refiere que se trata de un desarrollo del punto 3.4.7.4 del Acuerdo que se refiere al Sistema Integral de Seguridad y que para cumplir con parte de los componentes de este sistema, relativo a la seguridad y la protección, la planta actual de la UNP resulta insuficiente, razón por la cual expresamente el Acuerdo previó la necesidad de realizar ajustes en la planta personal de esta entidad.

Precisa que el Sistema Integral para el Ejercicio de la Política previsto en el Acuerdo previó la implementación de una instancia de alto nivel para brindar seguridad a los miembros del partido político que surja de las FARC, así como a los ex guerrilleros que hagan el tránsito hacia la vida civil y para sus familiares, bajo la dirección del Gobierno Nacional. Para esto, se dispuso la creación de una Subdirección dentro de la UNP para cumplir estas funciones y la puesta en

⁷ Carlos Alfonso Negret Mosquera. Folio 179 y siguientes del expediente.

funcionamiento del Cuerpo de Seguridad y Protección integrado por personal de confianza de los miembros del nuevo partido político. Agrega que en el punto 3.4.7.4.3 se previó que el Gobierno Nacional realizaría las adecuaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de lo pactado en este punto y que dichas asignaciones debían prorrogarse por un período mínimo de cinco años en su etapa inicial y haría lo necesario para ampliar la planta de personal de la UNP.

Comenta el Defensor que dentro del Sistema Integral, en el punto 3.4.9 se contempló la creación de un instrumento de prevención y monitoreo de las organizaciones criminales y se dispuso la creación en la Defensoría del Pueblo de un nuevo sistema de prevención y alerta temprana para la reacción rápida frente a la presencia, operación y/o actividades criminales que deberá funcionar como alertas tempranas y autónomas, sin necesidad de consultar o someterlas al control de otras entidades. Explica que este sistema deberá monitorear las amenazas que se ciernan particularmente en las zonas donde las FARC hagan su tránsito hacia la vida civil, coordinar acciones preventivas, activar canales de comunicación con las personerías para recolectar información que permita identificar riesgos potenciales. En este sentido, los puntos 3.4.7 y 3.4.9 del Acuerdo Final se encontrarían relacionados en lo relativo a crear los mecanismos necesarios para garantizar la seguridad y protección de los ex miembros de las FARC, sus familias y los miembros del partido político que de allí surja.

Resalta la importancia de las garantías de participación en política en la celebración del Acuerdo y cómo se buscó, a partir del mismo, excluir la violencia como instrumento de acción política, pero esto requiere de garantías de seguridad para los nuevos movimientos o partidos políticos, para no repetir los hechos ocurridos frente a la Unión Patriótica. Relata cómo en el segundo informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Colombia se explica que la mayor violencia contra miembros de la UP se desarrolló en las zonas donde este partido tenía mayor acogida.

Así, el Defensor explica que la ampliación de la planta de personal de la UNP resulta necesaria, pero insuficiente ya que es también necesaria la implementación del Sistema de Alertas Tempranas en la Defensoría del Pueblo, lo que también requiere de aumento de personal, en consonancia con el compromiso adquirido en el punto 2.1.2.1 del Acuerdo según el cual *“El Estado dispondrá de la financiación suficiente para el funcionamiento adecuado e integral de este Sistema de Alertas Tempranas”*. En este sentido, el Decreto 298 de 2017 habría incurrido en una omisión legislativa relativa al no haber incluido a la Defensoría del Pueblo dentro de las entidades exceptuadas de las restricciones del artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

A su juicio la inclusión de la Defensoría del Pueblo en la previsión del decreto bajo control es esencial para armonizar la norma con la Constitución ya que no es posible garantizar la protección integral de los destinatarios del Sistema de Protección si no se crea el Sistema de Alertas Tempranas, lo que resulta contrario

a lo pactado en el Acuerdo y desconocería el artículo 13 de la Constitución el que obliga a dar un trato particular a las personas en condiciones de debilidad manifiesta, como en este caso serían los reincorporados a la sociedad civil y los integrantes del nuevo partido. A la vez, la omisión desconoce el artículo 2 de la Constitución relacionado con la garantía y efectividad de los derechos y principios constitucionales y la protección de las personas en su vida, honra y bienes. Resalta cómo la jurisprudencia constitucional ha caracterizado el derecho a la seguridad personal.

En su concepto la exclusión carece de un principio de razón suficiente porque no existen argumentos ni fácticos ni jurídicos que justifiquen que la Defensoría del Pueblo no sea excluida de las restricciones del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, teniendo en cuenta la situación particular de las personas objeto de protección y lo acordado con las FARC.

Explica que el deber constitucional específico desconocido por la posible omisión se encuentra en el artículo 13 de la Constitución el que obliga a adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y particularmente el deber de proteger a las personas en situaciones de debilidad manifiesta. También, en el artículo 89 de la Constitución que ordena establecer legalmente los recursos, acciones y procedimientos necesarios para propugnar por la integridad del orden jurídico y la protección de los derechos. Igualmente el artículo 2 de la Constitución que establece la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales como fin esencial del Estado. Finalmente, en el artículo 2 de la CADH que obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades.

Por estas razones, solicita que la norma sea declarada exequible *“en el sentido de exceptuar también a la Defensoría del Pueblo de las restricciones previstas en el artículo 91 de la Ley 617 de 2000 en el crecimiento de los gastos de personal, para la implementación inmediata de medidas materiales de protección que trata los puntos 3.4.7.4 y 3.4.9 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, dentro del Sistema integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política”*.

Presidencia de la República

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República⁸ defiende la exequibilidad del decreto bajo control de constitucionalidad. En primer lugar relata las condiciones de constitucionalidad de este tipo de normas identificadas por la sentencia C-699 de 2016. Explica cómo, en su concepto, el Decreto Ley 298 de 2017 tiene conexidad objetiva, estricta y suficiente con el Acuerdo Final, en particular, respecto del punto 3.4.7.4 del Acuerdo, relativo al Programa de Protección Integral para los integrantes del nuevo partido, para los ex integrantes de ese grupo armado y sus familiares. La Secretaria Jurídica explica que este

⁸ Claudia Isabel González Sánchez. Folio 91 y siguientes del expediente.

programa integral se compone de una Subdirección especializada de seguridad y protección en la UNP (3.4.7.4.1); una mesa técnica de seguridad y protección (3.4.7.4.2); un cuerpo de seguridad y protección (3.4.7.4.3); la ejecución de un programa de reconciliación, convivencia y prevención de la estigmatización (3.4.7.4.4); y medidas en materias de autoprotección (3.4.7.4.5).

En su concepto, la conexión es objetiva en cuanto es verificable respecto del Acuerdo; estricta porque es un desarrollo específico de un apartado del Acuerdo y suficiente porque no requiere mayor argumentación para justificar el nexo. Agrega que, de esta manera, el decreto en cuestión tiene por finalidad desarrollar el Acuerdo Final, ya que para cumplir los compromisos en materia de protección, en especial lo relativo al Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política, resulta necesario aumentar la planta de personal de la UNP y, para esto, se requería eliminar las restricciones legales que existían a esta medida. Se estima que se requerirán alrededor de 1200 escoltas nuevos para brindar protección a los destinatarios del Sistema de Seguridad acordado. En particular, el punto 3.4.7.4.3 del Acuerdo Final prevé que si fuere necesario, el Gobierno Nacional realizará los ajustes necesarios para ampliar la planta de personal de la UNP.

En cuanto a la estricta necesidad, de acuerdo con la sentencia C-160 de 2017, la urgencia se explica por la inmediatez con la que se requiere implementar el Programa de Protección Integral, en particular, el funcionamiento de la Mesa Técnica y por la amenaza que pesa sobre los derechos fundamentales de los destinatarios del Programa. Explica que el Programa de Protección Integral se compone de medidas materiales, inmateriales, políticas y colectivas y el literal c del punto 2.1.2.1 se refiere a las medidas materiales a cargo de la UNP.

La interviniente precisa que la medida prevista en el decreto bajo examen hace parte de aquellas de implementación prioritaria, dentro de los 15 días siguientes a la firma del Acuerdo, bajo la verificación de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final, incluida la instalación de la Mesa Técnica de Seguridad y Protección, así como la implementación del Protocolo de Seguridad y Protección, de acuerdo con el nivel de riesgo identificado, respecto de los miembros del partido político que resulte de la incorporación de las FARC a la legalidad y de la reintegración de sus exmiembros a la vida civil. Explica que una de las funciones de la Mesa Técnica será la identificar las necesidades de recursos humanos, físicos y presupuestales para la protección, lo que será realizable gracias a la superación de los límites de aumento de gasto previstos en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

INTERVENCIONES DE ORGANIZACIONES ACADÉMICAS Y DE UNIVERSIDADES

Universidad del Rosario

Dos miembros del Observatorio de Hacienda Pública y Derecho Tributario de la

Universidad del Rosario⁹ intervienen para solicitar la declaratoria de exequibilidad del decreto en cuestión. Explican que el *Sistema Integral para el Ejercicio de la Política* contemplado en los puntos 2 y 3 del Acuerdo es una condición necesaria para la implementación del mismo ya que requiere de garantías materiales para el ejercicio de la política por parte de los nuevos actores que resultan del cumplimiento del Acuerdo. Recuerdan que ya fueron elegidos los voceros del movimiento político *Voces de Paz y Reconciliación* que tendrán participación en el Congreso de la República, el cual fue aprobado en segundo debate el partido político de las FARC y cuya personería jurídica se reconocerá en el mes de abril.

En concepto de la interviniente, el decreto en examen cumple el requisito de estricta necesidad en cuanto se trata de un requisito esencial para la materialización del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política que exige la ampliación del personal de la UNP para proteger a los integrantes de dicho partido político, máxime cuando existen antecedentes importantes de violencia política en el país. Agregan que también se satisface el requisito de conexidad con el Acuerdo y tiene por objeto facilitar y desarrollar el mismo.

En cuanto a los límites materiales al decreto ley, la interviniente precisa que si bien la Ley 617 de 2000 hace parte de la Ley Orgánica del Presupuesto, no se trata de una reforma de una ley orgánica, sino de una exclusión de una entidad pública de la limitación presupuestal allí prevista, tal como ha sido realizado por otras normas: el artículo 72 de la Ley 714 de 2001 por el cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal 2002 excluyó varias entidades públicas de la limitación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, para efectos de reestructuraciones. Igual medida fue adoptada mediante el artículo 255 de la Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 que excluyó la limitación presupuestal en cuestión por un término de dos años, respecto de las entidades nacionales; y el artículo 11 de la Ley 1640 de 2013 amplió la inaplicación para la vigencia fiscal 2013. Finalmente, los artículos 336 y 367 de la Ley 1819 de 2016 excluyeron la DIAN y el ICBF de las limitaciones presupuestales en cuestión, por un término de tres años. Precisa que todos estos casos no se trató de reformar una ley orgánica, sino de inaplicar, mediante leyes ordinarias, una limitación presupuestal prevista en una ley orgánica.

Finalmente, la interviniente explica que el decreto fue expedido dentro de los límites temporales de la competencia otorgada.

Universidad Externado de Colombia

Un miembro del Centro Externadista de Estudios Fiscales de la Universidad

⁹ Carlos Ariel Sánchez y José Antonio Araújo Pitre. Folio 68 y siguientes del expediente.

Externado de Colombia¹⁰ rindió concepto para solicitar la declaratoria de exequibilidad del decreto bajo control. Para el interviniente, dos problemas jurídicos se presentan: uno relativo a los límites a las facultades extraordinarias y otro acerca de la constitucionalidad de acudir a las facultades presidenciales extraordinarias, en lugar del trámite legislativo previsto en el Decreto 01 de 2016. A este respecto, considera que el decreto bajo control no excede los límites a la competencia presidencial reconocidos jurisprudencialmente. En particular, explica que el decreto fue expedido dentro del límite temporal de los 180 días y que busca desarrollar el punto 3.4.7.4 del Acuerdo Final relativo al Programa de Protección Integral. Explica que el Gobierno Nacional se comprometió a brindar protección a los miembros del nuevo partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC a la legalidad y de los integrantes de este cuerpo que se reintegren a la vida civil, así como para sus familiares. Agrega que también se comprometió a crear una Subdirección Especializada en Seguridad, coordinada por la mesa técnica de seguridad y protección con facultades consultivas y de seguimiento. Así, para el interviniente, el decreto busca permitir el aumento de la capacidad operativa de la UNP para cumplir los compromisos adquiridos. Al tratarse de una ley ordinaria, no se habría transgredido el límite material a la competencia excepcional del Presidente.

A pesar de que en la motivación del decreto bajo examen no se exponen razones excepcionales de urgencia que impidan acudir al trámite legislativo expedido del Acto Legislativo 01 de 2016, el interviniente deduce la urgencia en el hecho de que la protección requerida no admite plazo alguno, pues es exigible desde la firma del Acuerdo y su incumplimiento, a más de poner en riesgo la vida e integridad de los sujetos de la protección, amenaza la implementación y desarrollo del Acuerdo de paz. Agrega que esta situación urgente no podía someterse al trámite legislativo, con los riesgos propios de la demora.

Concluye que *“resultaba razonable y proporcionado acudir al medio que es objeto de control automático, pues capítulos nefastos de nuestra historia reciente, nos recuerdan que una paz estable y duradera solamente puede lograrse en la medida que exista un diálogo democrático, y bajo las reglas del Estado social de derecho, con el que fuera el enemigo en el marco del conflicto armado; pero dicho objetivo, que se constituye en base del proceso de reconciliación social, no puede lograrse si el Estado desatiende la obligación de garantizar la protección y seguridad del excombatiente”*.

INTERVENCIONES CIUDADANAS

Luis Fernando Cruz Maldonado

El ciudadano interviene para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad del

¹⁰ Camilo Perdomo Guilombo, bajo la dirección de Julio Roberto Piza Rodríguez. Folio 103 y siguientes del expediente.

decreto ley bajo examen¹¹. Considera que se trata de un proyecto de ley estatutaria que desconoce el artículo 209 de la Constitución Política relativo a los principios para un adecuado funcionamiento de la administración, a través de personas idóneas que permitan, de la mejor manera, el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Resalta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es constitucionalmente obligatorio que los funcionarios y empleados públicos sean seleccionados por sus méritos y sus capacidades en la búsqueda de personal idóneo para el ejercicio de la función. A su juicio, el decreto bajo examen desconoce el principio constitucional del mérito ya que permite que personas que han estado en la ilegalidad y han pertenecido a organizaciones narco-terroristas asuman funciones públicas inherentes a los fines constitucionales, en la Unidad Nacional de Protección, sean dotados de armamento oficial del Estado y tengan acceso a los lineamientos de seguridad estatales.

El interviniente considera que este decreto permite a personal no idóneo acceder al ejercicio de funciones públicas. Sostiene que siempre que en el pasado se ha permitido que ex guerrilleros ingresen a la función pública, se ha exigido el cumplimiento de los mismos requisitos de mérito que para cualquier ciudadano y nunca se les ha permitido el cumplimiento de funciones propias de la seguridad del Estado. Así, para el interviniente, el decreto contraría el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas al permitir un acceso prioritario a las mismas a personas que tienen antecedentes penales, disciplinarios o fiscales los que, respecto del resto de los ciudadanos, constituirían un obstáculo para acceder a la función o al contrato, sin cumplir con los requisitos legales vigentes.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante el concepto 006287, fechado el 26 de marzo de 2017, solicita que la Corte declare la exequibilidad del decreto bajo examen. Refiere que el Acto Legislativo 01 de 2016 se encuentra en vigor, tal como fue reconocido por la sentencia C-160 de 2017.

Considera que el decreto cumple con los requisitos de forma relativos a la firma por quienes conforman el Gobierno Nacional, el Presidente de la República y el Ministro del ramo, en este caso, los ministros del Interior y de Hacienda y Crédito Público, que corresponden a las carteras interesadas en el asunto.

Respecto del límite temporal de las facultades, conceptúa que, teniendo en cuenta que el proceso de refrendación culminó el 30 de noviembre de 2016, los 180 días deben contarse a partir del 1º de diciembre de 2016, por lo que el decreto fue expedido en término.

A continuación, la vista fiscal examina lo que denomina la *faceta o dimensión positiva de la competencia* y se refiere a determinar si tiene por objeto facilitar y

¹¹ Folio 49 del expediente.

asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo de Paz. En este punto considera que el decreto tiene por objeto directo dar “*implementación inmediata de las medidas materiales de protección de que trata el punto 3.4.7.4 del Acuerdo final*” que pretenden establecer un sistema de protección estatal a los integrantes del nuevo partido que tendrá origen del tránsito de las FARC a la actividad legal, por lo que existe una conexión material evidente entre el decreto bajo control y el Acuerdo Final.

En cuanto a lo que denomina *dimensión negativa de la competencia* considera que debe examinarse si el decreto no desconoce ninguna de las prohibiciones explícitas e implícitas para el ejercicio de las facultades presidenciales para la paz, de acuerdo con el criterio de estricta necesidad. En este aspecto, concluye que a pesar de que aparentemente el decreto tiene por objeto dejar sin efectos una ley orgánica, por lo que habría incurrido en una de las prohibiciones “*dicha conclusión es meramente aparente*”. Explica que la sentencia C-540 de 2001 reconoció la naturaleza orgánica de la ley 617 de 2000. No obstante considera que el decreto bajo control no tiene por objeto modificar la norma orgánica, sino modularla, al introducir una excepción temporal y específica, para una sola vigencia fiscal y respecto de una única entidad pública. A su juicio, el decreto ni siquiera tiene vocación de dejar sin efectos la voluntad del legislador orgánico, sino que reconoce su autoridad pero introduce una modulación necesaria para un objetivo constitucional sobreviniente. Por demás, pone de presente que leyes ordinarias han introducido otras excepciones a la ley orgánica, de mucha mayor entidad: el artículo 255 de la Ley 1450 de 2011 exceptuó la limitación para todas las entidades del orden nacional, durante dos años, y el artículo 11 de la Ley 1640 de 2013 extendió la medida por un año más. Para el concepto fiscal, si bien la norma exceptuada es importante para la racionalización del gasto y la sostenibilidad fiscal, no es absoluta y permite matices con fines imperiosos constitucionalmente.

Agrega que las circunstancias excepcionales de la implementación del Acuerdo Final justifican la ampliación de la planta de personal de una entidad, para la vigencia fiscal en curso, por lo que resultaría desproporcionado exigirle al Congreso tramitar una ley orgánica para una medida tan urgente, excepcional y transitoria que responde a la estricta necesidad exigida por la jurisprudencia constitucional. Prueba de ello es la priorización dada a las medidas de protección, por el numeral 6.1.11 del Acuerdo de Paz.

Finalmente realiza un examen material del articulado del decreto para concluir que se encuentra dentro de la amplia potestad de configuración legislativa que le asiste al Legislador.

Por las anteriores razones solicita la declaratoria de constitucionalidad del Decreto Ley 298 de 2017.

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

1. Conforme al artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, la Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 248 de 2017. Esto debido a que se trata de una norma expedida en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente para promulgar disposiciones tendientes a 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.

Asunto analizado y metodología de la decisión

2. El Presidente de la República expidió el Decreto Ley 298 de 2017, mediante el cual excluyó a la Unidad Nacional de Protección (en adelante UNP), para la presente vigencia fiscal, de la aplicación de los límites de crecimiento de gasto de personal previstos en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

3. En desarrollo del control automático y posterior de la constitucionalidad de dichos decretos, en los términos del Decreto Ley 121 de 2017, el Magistrado sustanciador planteó algunos interrogantes a la Presidencia de la República, con el objeto de determinar la conexidad y necesidad de la expedición del decreto bajo control. En respuesta a la solicitud, la Presidencia de la República precisó los argumentos expuestos en la exposición de motivos del decreto, con el fin de justificar la constitucionalidad del mismo.

La mayoría de los intervinientes, así como el Procurador General de la Nación, solicitan la declaratoria de exequibilidad del decreto ley bajo examen. Tanto el Procurador, como los intervinientes de la Universidad del Rosario explican que si bien la norma excluida es de naturaleza orgánica, el decreto examinado no incurrió en la prohibición de expedición de leyes orgánicas ya que, en su concepto, no tiene el alcance de derogar o modificar la ley orgánica 617 de 2000, sino modular su aplicación para un caso particular y excepcional y en varias ocasiones el Legislador ordinario ha adoptado medidas equivalentes.

Por su parte, el Defensor del Pueblo solicita que la Corte Constitucional profiera una sentencia aditiva, luego de declarar la omisión legislativa relativa que consistiría en no haber considerado a la Defensoría del Pueblo dentro de las entidades excluidas de los límites de crecimiento de gasto de personal del artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

Finalmente, el ciudadano interviniente solicita la declaratoria de inexecutable del decreto examinado, por considerar que al permitir el ingreso de ex miembros de las FARC al ejercicio de empleos públicos dentro de la UNP, este decreto vulneraría varias disposiciones constitucionales en las que se prevé la igualdad en

el acceso al empleo público, el mérito como criterio determinante en el ingreso al mismo, así como el principio de eficacia en el ejercicio de las funciones administrativas, previsto en el artículo 209 de la Constitución.

4. De esta manera, con el fin de decidir acerca de la exequibilidad del decreto objeto de análisis, la Sala adoptará la siguiente metodología: (i) reiterará su jurisprudencia sobre la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos como elementos estructurales de la Constitución, con énfasis en las limitaciones intrínsecas a la facultad de producción legislativa del Presidente de la República; (ii) reiterará su jurisprudencia acerca de las condiciones que deben cumplirse para que un asunto pueda ser regulado a través de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016; (iii) reiterará su jurisprudencia sobre la importancia de la protección al riesgo de ciudadanos desmovilizados; (iv) reiterará su jurisprudencia sobre las normas orgánicas como límites a la función del Legislador, con énfasis en la metodología para establecer la posible violación de la reserva de ley orgánica a través del establecimiento de excepciones; y (v) analizará la normativa sometida a control.

Los límites a la facultad de producción legislativa del Presidente de la República como consecuencia de la separación de poderes y del sistema de frenos y contrapesos. Reiteración de jurisprudencia¹²

5. 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.

6. 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.

¹² Una recapitulación del tema puede verse en la sentencia C-253 de 2017 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, de la cual se ha tomado este acápite.

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.¹³

7. 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.

8. 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 uso¹⁴.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

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) 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 expedita¹⁵.

9. 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

¹⁵ 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.

asociados, así como la vigencia de la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

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.

Cualquier intento de desbordamiento de las competencias excepcionales por parte del Ejecutivo, por contradicciones con la norma habilitante o porque dicha excepcionalidad tienda a hacerse permanente, no solo contraviene dicha disposición legal, sino que invade por esa vía esferas de acción del Congreso, quien detenta en toda circunstancia una competencia legislativa general.

Condiciones para que un asunto pueda ser regulado a través de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016. Reiteración de jurisprudencia¹⁶

10. El artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 establece lo siguiente

“ARTÍCULO 2o. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

***Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz.** Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.*

Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos.

Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.”

¹⁶ Este apartado se basa en la sentencia C-253 de 2017.

La jurisprudencia de esta Corte¹⁷ ha indicado que su función en cuanto a la revisión de constitucionalidad de los decretos dictados al amparo del artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 versa sobre los **aspectos formales** relativos a la competencia del Presidente para regular el asunto y sobre aquellos **asuntos de índole sustantiva**, derivados de la necesidad de conexidad entre la materia regulada y la implementación del Acuerdo, como las restricciones derivadas de la vigencia del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

Límites formales¹⁸

11. Los decretos con fuerza de ley que implementen el Acuerdo **deben ser adoptados por el Presidente de la República**. Sobre el particular, se resalta que la competencia adscrita es de carácter gubernamental, de modo que los decretos extraordinarios deben dar cumplimiento a lo previsto en el inciso tercero del artículo 115 de la Constitución, según el cual el Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

12. De la misma manera, el decreto respectivo debe haber sido **expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016¹⁹**. Aunque se trate de un aspecto que se considera formal, es importante enfatizar que se refiere a un elemento ligado a la competencia como tal. Por esta razón, la **sentencia C-699 de 2016** al referirse a la facultad legislativa del Presidente precisó: *“Como se observa, la habilitación legislativa es entonces temporal pues solo puede ejercerse dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016”*. Por su parte, la **sentencia C-174 de 2017** examinó el respeto del límite temporal dentro del capítulo relativo al *“Control sobre la competencia del Presidente de la República para expedir el Decreto ley 121 de 2017”*.

13. Las facultades legislativas otorgadas al Presidente de la República tienen una vigencia de 180 días posteriores a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2016, por lo tanto resulta necesario establecer con certeza el momento en que inicia dicha competencia y en el que expirará. Sin duda, el límite temporal representa un problema jurídico actual, pues es necesario analizar si el decreto

¹⁷ Sentencias C-699 de 2016 MP María Victoria Calle; C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-174 de 2017 M.P. María Victoria Calle Correa; C-224 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-253 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-289 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

¹⁸ En el análisis de constitucionalidad del ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas en el Acto Legislativo 001 de 2016 esta Corporación ha hecho referencia a *“límites formales”* para distinguirlos de *“límites materiales”* tal y como se indicó en las sentencias C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-253 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Asimismo, en el control automático del ejercicio de otro tipo de facultades legislativas por parte del Ejecutivo, la Corte ha acudido a esa distinción, en particular la sentencia C-802 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño diferencia *“requisitos formales”* y *“requisitos materiales”*.

¹⁹ El desarrollo del alcance del criterio temporal se basa en la ponencia original elaborada por el magistrado Alejandro Linares Cantillo.

bajo examen fue expedido dentro del periodo permitido. Si la decisión sobre este asunto se presentara con posterioridad a la expiración de la competencia, podría tener el efecto de poner en riesgo la implementación efectiva del Acuerdo Final. En efecto, una determinación tardía sobre el rango temporal por el cual se pueden ejercer las facultades legislativas del Presidente, podría dar lugar a la declaratoria de inexecutable de un decreto ley que, a falta de certeza respecto de la vigencia de las facultades legislativas, fue expedido por el Presidente bajo la convicción de encontrarse dentro del tiempo permitido, en respuesta a una situación urgente y cuya inexecutable puede generar importantes traumatismos frente al cumplimiento de lo acordado. En esta hipótesis, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable, la medida urgente debería ser sometida al procedimiento legislativo ante el Congreso. Bajo estas circunstancias, es indispensable determinar los dos extremos de la vigencia temporal de las facultades legislativas para la paz para que su desarrollo se ejerza en condiciones de seguridad jurídica.

14. La entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2016 fue reconocida mediante la **sentencia C-160 de 2017**²⁰. Dicha providencia puso de presente que el proceso de refrendación se cumplió a cabalidad, tal como también lo reconoció el artículo 1º de la Ley 1820 de 2016²¹. El proceso refrendatorio culminó el 30 de noviembre de 2016, luego de que el Senado de la República aprobara el día 29 de noviembre de 2016 una proposición mediante la cual declaró cumplida la refrendación popular del Acuerdo Final y la Cámara de Representantes hiciera lo propio el día 30 de noviembre. Por lo tanto, **debe entenderse que el término de 180 días de vigencia de las facultades legislativas para la paz comenzaron a contarse a partir del 1º de diciembre de 2016.**

15. Ahora bien, para determinar la fecha en la que expiran dichas facultades y precisar si el presente decreto ley fue expedido dentro de la oportunidad constitucional, es necesario identificar si este término previsto en días corresponde a días hábiles o a días calendario o corrientes. En este punto, la **sentencia C-174 de 2017** puso de presente que no existe, desde el punto de vista constitucional, una regla precisa para determinar si los términos de días que utiliza la Constitución se refieren a días hábiles o a días continuos o calendario, en efecto, la remisión al artículo 59 de la Ley 4 de 1913, Código de Régimen Político y Municipal²², no es adecuada para la interpretación constitucional, en

²⁰ “ (...) esta Corporación entiende cumplido el último requisito exigido por la Sentencia C-699 de 2016 para la Refrendación Popular, consistente en que un órgano democrático y deliberativo, como el Congreso de la República, haya verificado los requisitos de Refrendación Popular y declarado la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016”: Corte Constitucional, sentencia C-160/17.

²¹ “Este proceso de refrendación popular culminó, luego de un amplio debate de control político en el que participaron representantes de las más diversas posiciones ideológicas de la sociedad civil y con la expresión libre y deliberativa del Congreso de la República, como órgano de representación popular por excelencia, mediante la aprobación mayoritaria de las Proposiciones números 83 y 39 del 29 y 30 de noviembre del presente año en las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes, respectivamente”: inciso 2 del artículo 1 de la Ley 1820 de 2016, Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos especiales y otras disposiciones.

²² “**ARTICULO 59.** Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y

consideración de su carácter preconstitucional e infraconstitucional. Dicha sentencia resaltó que *“la Constitución tiene un ámbito irreductible de sentido autónomo que no depende necesaria o totalmente de la ley, sino de su propio texto, de sus propósitos, de su historia y de las relaciones entre sus principios”*²³.

Por esta razón, la Corte Constitucional ha interpretado que ciertos términos constitucionales relativos a días deben ser entendidos como calendario, mientras que otros se refieren a días hábiles. La decisión de cada uno de estos asuntos ha resultado de considerar si existe una razón válida para una u otra opción. Los términos de días que prevean la realización de una cierta actividad ante una entidad pública, es decir, que no dependan de la exclusiva voluntad del sujeto para quien corre dicho término, sino cuya realización sólo sea posible durante los períodos de funcionamiento ordinario de la entidad pública, deben ser interpretados como hábiles²⁴. Por el contrario, aquellos términos de días que se encuentren previstos para cierta actividad, cuya realización no dependa del período de funcionamiento ordinario de una entidad pública, sino que sean del exclusivo resorte del sujeto sobre quien recae la carga, han sido entendidos como días calendario²⁵.

La aplicación de este criterio de interpretación lógica y razonable del texto constitucional, lleva a esta Corte a concluir que el término de 180 días al que hace referencia el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 se refiere a días calendario. Efectivamente, la expedición de los decretos ley por parte del Presidente de la República, no depende del funcionamiento ordinario de otra entidad pública y, por consiguiente, el ejercicio de estas facultades legislativas puede ocurrir tanto en días hábiles, como no laborales y, en ese caso, ningún vicio de validez del decreto ley podría predicarse por este solo hecho.

Asumir que se trata de días calendario también concuerda con una interpretación sistemática de los artículos 1° y 2° del Acto Legislativo 1 de 2016. Estas disposiciones establecen que el procedimiento legislativo especial tendrá una vigencia inicial de seis meses prorrogables por seis meses más, mientras que las facultades legislativas para la paz rigen tan sólo durante 180 días no prorrogables. Si los 180 días fueran hábiles habría una contradicción con la intención del constituyente, ya que significaría que las facultades legislativas son temporalmente más amplias que el procedimiento legislativo especial para la

por día el espacio de veinticuatro horas, pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal”.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-174/17.

²⁴ El término de seis días, diez días y veinte días de los que dispone el Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 166 de la Constitución, para devolver al Congreso de la República un proyecto de ley con objeciones ha sido interpretado como relativo a días hábiles en la sentencia C-452/06.

²⁵ Los términos de días previstos para la reflexión entre debates en el procedimiento legislativo y entre la aprobación por una cámara y su estudio por la otra, fue entendido como relativo a días calendario, teniendo en cuenta que *“la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados, aun tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse”*: Corte Constitucional, sentencia C-203/95.

paz²⁶. **Esto quiere decir que las facultades legislativas para la paz sólo podrán ser ejercidas hasta el día 29 de mayo de 2017.**

16. Finalmente, el decreto debe tener una motivación suficiente, que demuestre su condición de instrumento para la implementación del Acuerdo Final. Con todo, la evaluación sobre esa motivación corresponde a los límites materiales, como se explica a continuación.

Límites materiales

17. El contenido del decreto correspondiente **debe tener como objeto facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo del Acuerdo Final**. Esto quiere decir que debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos **de conexidad objetiva, estricta y suficiente** entre el decreto y el Acuerdo así como de **necesidad estricta**²⁷, aspectos que implican una carga argumentativa para el Presidente cuando adopta la normativa extraordinaria.

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

18.1. La **conexidad objetiva**²⁸ se refiere a la necesidad de que el Gobierno demuestre de manera genérica un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. La regla fijada en el Acto Legislativo determina que dichos decretos deben servir para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo. Ello quiere decir que son desarrollos del mismo, lo que implica que no puedan regular materias diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos necesarios para su desarrollo.

18.2. La **conexidad estricta**²⁹, que también puede denominarse como un **juicio de finalidad o conexidad teleológica**, se refiere a la carga argumentativa para el

²⁶ El período de 180 días hábiles, contados a partir del 1 de diciembre de 2016, significaría que las facultades legislativas para la paz se extienden hasta finales del mes de agosto, mientras que el término inicial del procedimiento legislativo especial expira a finales del mes de mayo.

²⁷ Los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente, y necesidad estricta se establecieron en la sentencia C-699 de 2016, de acuerdo con la competencia que el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 le otorgó al Presidente de la República.

²⁸ El requisito de conexidad objetiva se estableció inicialmente en la sentencia C-699 de 2016 y su alcance en la sentencia C-160 de 2017, el cual fue reiterado en la sentencia C-253 de 2017.

²⁹ El requisito de conexidad estricta se previó inicialmente en la sentencia C-699 de 2016. Luego, en la sentencia C-160 de 2017 se estableció el alcance del presupuesto, y se precisó que también corresponde a un juicio de

Gobierno, consistente en demostrar que el objetivo del desarrollo normativo contenido en el decreto pretende de manera precisa implementar un aspecto definido y concreto del Acuerdo. En efecto, se trata de una relación directa entre la regulación expedida y el aspecto específico del Acuerdo, identificado por el Gobierno, lo que descarta vínculos accidentales o accesorios como justificaciones del ejercicio de las Facultades Presidenciales para la Paz.

A juicio de la Sala, esta limitación resulta crucial en términos de preservación del principio de separación de poderes. Como es bien sabido, las materias sobre las cuales versa el Acuerdo Final están vinculadas a diferentes aspectos relativos a (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participación en política, en particular de los integrantes de los grupos alzados en armas; (iii) el fin del conflicto armado; (iv) el problema de las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas; y (vi) la implementación, verificación y refrendación de los acuerdos. Por ende, en virtud de la amplitud de esas materias, una concepción genérica de la habilitación legislativa extraordinaria conllevaría irremediablemente a desconocer la naturaleza estrictamente limitada de la competencia gubernamental de producción legislativa. Asimismo, esta visión amplia significaría un desequilibrio de los poderes públicos a favor del Ejecutivo, quien quedaría investido de una facultad omnímoda para regular los más diversos aspectos de la vida social, en grave perjuicio del principio democrático y de la separación de poderes.

La valoración de la conexidad estricta supone una labor en dos niveles: **externo e interno**³⁰. **En el primero**, el Gobierno deberá identificar cuál es el **contenido preciso** del Acuerdo que es objeto de implementación. De tal forma, se vería incumplido el requisito (i) si el gobierno no identifica de manera exacta el contenido del Acuerdo Final que pretende desarrollar, o (ii) si no existe un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del decreto respectivo, de manera que la norma extraordinaria regule asuntos diferentes a los del Acuerdo Final, los cuales deben ser en toda circunstancia tramitados a través del procedimiento legislativo ordinario. **En el segundo**, el gobierno debe mostrar el **vínculo entre las motivaciones del uso de las Facultades Presidenciales para la Paz y la regulación efectivamente expedida**. Por ende, se incumplirá esta condición cuando las motivaciones expuestas por el gobierno no guarden coherencia con lo efectivamente regulado.

finalidad en el que se adelanta un análisis de dos niveles, entre los que se encuentra: (i) la identificación del contenido preciso del Acuerdo y (ii) la verificación del vínculo entre la medida y el contenido en mención. La constatación de que el ejercicio de las Facultades Presidenciales para la Paz busca facilitar o asegurar la implementación del Acuerdo Final también se adelantó en las sentencias C-174 de 2017 y C-224 de 2017 bajo el presupuesto de “*conexidad externa o teleológica*”. Asimismo, en la sentencia C-289 de 2017 se realizó un juicio de finalidad, dirigido a determinar si el Decreto Ley se emitió con el fin de implementar o desarrollar el Acuerdo Final.

³⁰ La distinción entre conexidad externa e interna se introdujo en la sentencia C-174 de 2017 y se reiteró en las sentencias C-224 de 2017 y C-289 de 2017.

18.4. La **conexidad suficiente**³¹ está relacionada con el grado de estrecha y específica proximidad entre la regulación prevista en el decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar. En efecto, bajo el presupuesto de conexidad suficiente, la proximidad entre la regulación y el aspecto concreto del Acuerdo **por sí sola demuestra el vínculo**. En consecuencia, las argumentaciones del Gobierno que sean genéricas y las relaciones incidentales o indirectas entre el decreto correspondiente y el contenido preciso del Acuerdo, desconocerán la conexidad suficiente e implicarán un ejercicio excesivo de las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 1 de 2016, pues no mostrarían un vínculo indiscutible entre la legislación extraordinaria y la materia específica e identificada del Acuerdo Final que se supone que el gobierno pretende desarrollar o implementar.

18. El límite que se deriva del principio de separación de poderes y la vigencia del modelo constitucional democrático es el de **necesidad estricta**³². Como se ha expuesto a lo largo de esta sentencia, el carácter limitado de la habilitación legislativa extraordinaria se explica en el origen derivado que tienen las facultades de producción normativa del Presidente. Esta naturaleza se fundamenta, a su vez, en el déficit de deliberación y de representatividad de las minorías políticas que es connatural a la adopción de los decretos con fuerza de ley, pero que se compensa en el debate en el Congreso al conceder la autorización legislativa al Presidente, con precisión y claridad.

Lo anterior explica el carácter limitado y excepcional de la habilitación legislativa extraordinaria, pues la regla general para la producción normativa en el Estado constitucional es la actividad ordinaria del Congreso, en tanto la misma cuenta con niveles suficientes de representatividad democrática, deliberación y protección de los derechos de participación, en particular de las minorías.

Esta condición de excepcionalidad exige al Gobierno hacer una demostración en dos niveles (i) que el trámite legislativo ordinario no es idóneo para regular la materia objeto del decreto, y (ii) que el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 tampoco cumple con tal idoneidad. Por ende, el requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter **urgente e imperioso**, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sean ordinarios o especiales. Este requerimiento se vería incumplido si existe evidencia

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

³² El requisito de necesidad estricta se estableció en la sentencia C-699 de 2016, en la que se indicó que el ejercicio de las Facultades Presidenciales para la Paz se justifica “*solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente*”. En las sentencias que han estudiado la constitucionalidad de los decretos ley expedidos con base en las facultades en mención (sentencias C-160 de 2017, C-174 de 2017, C-224 de 2017, C-253 de 2017 y C-289 de 2017) se ha analizado la estricta necesidad que justifica su ejercicio y que la regulación no se tramite mediante los otros mecanismos de producción legislativa. En la sentencia C-224 de 2017 se adelantó un “*test estricto de necesidad*” dirigido a verificar el presupuesto en mención.

de que cualquiera de los dos procedimientos legislativos –el ordinario o el especial para implementar el Acuerdo Final- puede generar resultados parecidos en tiempos similares.

Dichos canales, como se ha señalado, tienen carácter principal y preferente para la producción legislativa, de manera que la expedición de los decretos leyes debe partir de la demostración acerca de la imposibilidad objetiva, en razón a la falta de idoneidad del procedimiento legislativo ante el Congreso.

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.

19. El último grupo de limitaciones versa sobre los **asuntos expresamente excluidos** de la regulación mediante la habilitación legislativa extraordinaria. El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que dichas facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, **leyes orgánicas**, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos.

Conforme a esta restricción, se tiene que el Congreso, en ejercicio de su poder de reforma constitucional, concluyó inequívocamente que determinados asuntos -en razón a su relevancia, jerarquía normativa o por estar sujetos a requisitos constitucionales agravados para su aprobación- debían estar excluidos de la habilitación legislativa extraordinaria que, se insiste, carece de instancias para la deliberación democrática previa a la expedición de la respectiva norma. En ese sentido, se está ante una premisa similar a la expuesta para el caso del requisito de necesidad estricta: la definición de determinados asuntos que, por su importancia y pretensión de permanencia en el orden jurídico, requieren estar revestidos de la mayor deliberación democrática posible, no pueden ser sometidos a la regulación por parte de decretos extraordinarios, que son medidas excepcionales e intrínsecamente limitadas.

Esta fue la concepción de las facultades extraordinarias en el Acto Legislativo 1 de 2016. Para el Congreso era claro que las competencias legislativas del Presidente están circunscritas a aspectos instrumentales, en efecto, en el informe

de ponencia favorable para primer debate en segunda vuelta, se expresó lo siguiente:

“El segundo artículo otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República, para expedir los decretos con fuerza de ley necesarios para facilitar y asegurar la implementación de las medidas de estabilización de corto plazo derivadas del Acuerdo Final. Como es obvio, estas facultades se cimientan en la Constitución, razón por la cual pueden ser utilizadas para el desarrollo de los distintos temas contenidos en el Acuerdo Final. En todo caso su vigencia está condicionada a la refrendación de los acuerdos, está prohibida expresamente la utilización de las facultades para elaborar reformas constitucionales o leyes estatutarias y el plazo de ejecución es de 90 días prorrogables por otro término igual.

(...)

A partir de la refrendación, las normas para la implementación de los acuerdos tomarán dos caminos, las leyes ordinarias necesarias exclusivamente para la estabilización de corto plazo de los acuerdos irán por facultades presidenciales, aquellas derivadas de reformas de largo plazo irán al Procedimiento Legislativo para la Paz. Ambos caminos son legítimos y garantistas, pues el primero busca que sea el Presidente, quien ha presidido este proceso de paz y recibido el aval del pueblo a través de la refrendación, el encargado de expedir las normas de corto plazo. El segundo busca que sea el Congreso, el órgano competente desde su creación, el encargado de aprobar las leyes y reformas constitucionales. Aunque se crea una Comisión Legislativa para la Paz dentro del Congreso para hacerlo, esta contará con la participación de miembros de todas las comisiones constitucionales, representación proporcional de las bancadas, garantizará la representación de minorías étnicas y cumplirá la cuota de género.

(...)

*Tanto las facultades como el procedimiento, o las demás consideraciones, están limitadas en el tiempo, no solo estamos frente a un procedimiento excepcional, sino que además con una delimitación temporal específica. Esto garantiza que los mecanismos jurídicos desarrollados por este acto legislativo no sean utilizados como regla general, y por lo tanto no representen una desfiguración del ordenamiento jurídico, ni una sustitución constitucional. Se utilizará un procedimiento legislativo abreviado y unas facultades presidenciales delimitadas, fundados en la importancia de garantizar una implementación eficaz de los acuerdos de paz y en la transitoriedad.*³³ (Subrayas no originales).

20. Como es obvio, tampoco resultará válida desde la perspectiva constitucional, la utilización de la habilitación legislativa extraordinaria para la regulación de asuntos que, por su naturaleza, requieren de la mayor discusión democrática posible y que, por lo mismo, están sometidos a reserva estricta de ley. Al

³³ Gaceta del Congreso 113 de 2016, páginas 5-6.

respecto, debe resaltarse que la Corte, en la sentencia **C-699 de 2016**, definió que el establecimiento de las facultades extraordinarias por parte del Acto Legislativo 1 de 2016 no tenía un alcance tal que reformase el diseño constitucional de competencias para la producción normativa. Por esta razón, concurrían límites implícitos a dicha habilitación, vinculados con la reserva de ley. La providencia citada estableció lo siguiente:

“[a]unque no lo dice expresamente, en la medida en que no son admisibles las reformas tácitas a la Constitución,³⁴ tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts 29 y 93).³⁵”

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.

21. 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.

Hecha la presentación general del contexto en el que esta Corte ejerce el control de constitucionalidad de los decretos adoptados con base en las facultades

³⁴ Sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Sierra Porto): “en concordancia con el carácter escrito de la Constitución, la reforma sea expresa y pierda toda oportunidad la introducción de modificaciones tácitas o de imposible, difícil o dudoso conocimiento. La exigencia de acuerdo con la cual cualquier reforma debe conducir a reformular la redacción de la disposición alterada se conoce como principio de certificación y evidencia y, aunque lógicamente deriva del carácter escrito de los textos constitucionales”.

³⁵ Es relevante, si bien en el marco constitucional, tener en cuenta la Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte IDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. La Corte dijo que los términos ‘ley’ o ‘leyes’ dentro de la Convención, cuando se emplean para referirse a las restricciones de derechos autorizadas por ese instrumento, deben entenderse en principio de la siguiente manera: “la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.

extraordinarias previstas en el artículo 2º Acto Legislativo 1 de 2016, ahora procede la Sala a hacer una breve explicación del tema genérico que regula la norma en revisión.

El derecho a la integridad personal y la protección especial de los reinsertados o desmovilizados. Reiteración de jurisprudencia

22. La Carta Política contempla la vida como uno de los valores que el ordenamiento constitucional debe defender. Lo hace el preámbulo, así como los artículos 2º y 11 superiores. En particular, el artículo 2º *ibídem* prescribe que “*las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (...)*”.

El deber de protección de la vida y la integridad personal, se encuentra previsto en la Constitución Política y en diferentes tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por Colombia³⁶. En ellos se instituyó, como mandato superior, de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades del Estado, sin excepción -en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales- la realización de actividades, en el ámbito de sus funciones, tendientes a lograr las condiciones para la pervivencia y el desarrollo efectivo de la vida e integridad de los ciudadanos. Es decir, el compromiso de defensa de la vida, como bien constitucionalmente protegido, se instituye prioritariamente en un deber ineludible para las autoridades públicas.

En cuanto al alcance del derecho a la integridad personal se ha considerado que:

“(...) faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a [amenazas] que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos (sic) los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades del Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad.”³⁷

Frente a la dimensión subjetiva del derecho en mención se han advertido dos ámbitos vinculantes para el Estado, los deberes de respeto y los de protección. Las autoridades públicas están doblemente obligadas, tanto a abstenerse de vulnerar la vida e integridad personal de los asociados, como a evitar que terceras personas los afecten.

³⁶ Cfr., por ejemplo, art. 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*”

³⁷ Sentencia T-719 de 2013. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

23. En cuanto al segundo deber, que corresponde a una obligación positiva o, de acción, una vez determinado el riesgo al que está sometida una persona como consecuencia de amenazas concretas sobre su vida e integridad personal, el Estado tiene la obligación de definir, de manera oportuna, las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar la consumación de un daño.

Para establecer la necesidad de adopción de medidas que aseguren la protección del derecho a la integridad personal, la jurisprudencia se valió, en primer lugar, de una categorización que distingue el riesgo de la amenaza. La distinción referida se planteó en los siguientes términos “*el riesgo es siempre abstracto y no produce consecuencias concretas, mientras que la amenaza supone la existencia de señales o manifestaciones que hagan suponer que algo malo va a suceder. En otras palabras, la amenaza supone la existencia de ‘signos objetivos que muestran la inminencia de la agravación del daño’*”³⁸

En la medida en que el **riesgo** obedece a la probabilidad abstracta y aleatoria de afectación de la vida e integridad personal, este concepto se clasificó como *mínimo*, que corresponde a la contingencia de daños derivada de la muerte y enfermedades naturales y *ordinario*, el cual atiende a la posibilidad de que el daño se derive de los factores internos y externos de la persona y de la vida en sociedad. Cuando las personas están sometidas a riesgos, bajo las acepciones descritas, no pueden exigir del Estado medidas de protección especial.

De otra parte, la **amenaza**, está relacionada con los hechos concretos indicativos de una posible afectación de la vida e integridad personal y se clasificó en, *ordinaria*, que representa un peligro específico, cierto, importante, excepcional y desproporcionado, y *extrema*, cuando la amenaza tiene las características referidas previamente y, además, se cierne directamente sobre la vida e integridad personal.

Posteriormente, la Corte efectuó categorizaciones sobre la probabilidad de afectación de los derechos a la vida e integridad personal, en las que no hizo la distinción entre riesgos y amenazas, y únicamente clasificó el riesgo en diferentes niveles, a saber: (i) riesgo mínimo; (ii) riesgo ordinario, soportado por igual por quienes viven en sociedad; (iii) riesgo extraordinario, que las personas no están obligadas a soportar; (iv) riesgo extremo que amenaza la vida o la integridad personal y (v) riesgo consumado.³⁹

Con independencia de la clasificación que se adopte, lo cierto es que la categorización y evaluación de las probabilidades de afectación de los derechos a la vida e integridad personal es importante para establecer los eventos en los que se activa la obligación de adopción de medidas concretas de protección por parte del Estado.

³⁸ Sentencia T-339 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁹ Sentencia T-719 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En atención a la relevancia de determinar de forma adecuada los riesgos, la jurisprudencia también ha considerado que la Unidad Nacional de Protección vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad personal, cuando valora el nivel de riesgo de los solicitantes o define las medidas de protección sin alguna motivación que esté fundada en un estudio previo e individualizado de la situación de la persona interesada⁴⁰.

24. Ahora bien, establecida la obligación general de protección de la vida e integridad personal de los asociados y el deber de adopción de medidas concretas frente a riesgos específicos, esta Corporación ha indicado que ese mandato se intensifica cuando se trata de personas que, por su actividad, están expuestas a un nivel de amenaza mayor. Tal y como sucede con “(...) *los defensores de derechos humanos, altos funcionarios, periodistas, líderes sindicales, docentes en zona de conflicto, minorías políticas o sociales, reinsertados, personas en condiciones de indigencia, desplazados por el conflicto armado, personas privadas de la libertad, soldados que prestan servicio militar obligatorio, niños y niñas y sujetos de un especial grado de protección por su notoria situación de indefensión*”⁴¹ (negrilla fuera del texto).

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existen sujetos que por su pertenencia a ciertos grupos están expuestos a mayores riesgos de afectación de su vida e integridad personal. Así lo destacó la **sentencia T-707 de 2015**⁴² que indicó lo siguiente:

“(...) el derecho fundamental a la seguridad personal adquiere especial relevancia cuando es invocado por sujetos que con ocasión de su pertenencia a ciertos grupos minoritarios están sometidos a riesgos desproporcionados, como es el caso de defensores de derechos humanos, minorías étnicas, líderes de oposición y/o minorías políticas. En estos eventos se amplía considerablemente el espectro de derechos fundamentales involucrados, a tal punto que su amenaza compromete seriamente la vigencia del sistema democrático.”

En relación con los reinsertados o desmovilizados, la jurisprudencia constitucional, desde sus primeros pronunciamientos, reconoció que se trata de sujetos expuestos a riesgos superiores y, por ende, hizo énfasis en los deberes que se generan para el Estado en relación con la protección de sus derechos a la vida e integridad personal. En efecto, destacó tanto las obligaciones de abstención, las cuales deben ser observadas por las autoridades públicas en sus actuaciones y las medidas de protección específica para los sujetos en mención.

⁴⁰Sentencia T-707 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴¹Sentencia T-078 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴²M.P. María Victoria Calle Correa.

La **sentencia T-439 de 1992**⁴³ estudió la acción de tutela formulada por Luis Humberto Rolon Maldonado, militante del Partido Comunista y miembro del movimiento político Unión Patriótica, en contra de diversos organismos del Estado en procura de obtener la protección del derecho a la vida e integridad personal, amenazados por actuaciones de autoridades públicas. La Corte indicó que:

“(...) cuando se presentan situaciones de conflicto armado entre la fuerza pública y los grupos armados que están fuera de la legalidad, el Estado tiene la obligación de ser extremadamente sensible en sus intervenciones, con miras a preservar el equilibrio político y social, mediante la protección eficaz a los grupos, partidos o movimientos minoritarios, en especial a aquellos que por su carácter contestatario pueden ‘estar en la mira’ de otros grupos que, gozando de los beneficios institucionales y patrimoniales, pueden ver amenazadas sus prerrogativas”

Asimismo, en esa oportunidad enfatizó en la necesidad de proteger la vida e integridad personal de ciertos sujetos, especialmente vulnerables por su situación en el contexto político y el conflicto interno, entre los que destacó a los reinsertados. En particular, indicó que:

“El surgimiento de grupos, movimientos y partidos políticos minoritarios a raíz de la desmovilización de antiguos integrantes de la guerrilla requiere de especial protección y apoyo por parte del Estado. La institucionalización del conflicto, la dejación de las armas y su sustitución por el ejercicio activo de la participación político-democrática y la renuncia de la violencia como método para alcanzar el cambio social, son alternativas que deben ser garantizadas por todas las autoridades para evitar que la llamada ‘guerra sucia’ acabe cerrando la posibilidad de llegar a un consenso que reúna a todos los sectores de la población y permita la convivencia pacífica (...)” (negrilla fuera del texto)

En el mismo sentido, recalcó que los individuos desmovilizados de grupos guerrilleros forman parte de la población civil, y deben recibir la protección adecuada por parte del Estado que les permita preservar no sólo su vida e integridad personal sino también el ejercicio de sus derechos políticos. Específicamente, la Sala Segunda de Revisión señaló:

“(...) las agrupaciones políticas que finalmente han optado por la vía democrática, abandonando los medios violentos de lucha, tienen un derecho al apoyo institucional necesario para el ejercicio pleno de sus derechos de participación política, así como, para garantizar la seguridad y la de sus miembros, el acceso a los medios y mecanismos estatales indispensables para desarrollar su acción política y poder crecer como alternativa de poder”. (Negrilla fuera del texto)

⁴³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En la **sentencia T-719 de 2003**⁴⁴ que estudió la acción de tutela formulada por la compañera permanente y el hijo, menor de edad, de un ex miembro de las FARC que abandonó las filas de dicha organización y fue asesinado, a pesar de que elevó múltiples solicitudes a las autoridades públicas para obtener la protección de su vida e integridad personal, la Corte se refirió, en primer lugar, a las características del derecho a la integridad personal, entre las que se destacan en esta oportunidad:

“(b) adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (c) el contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio-político y jurídico en el cual se vaya a aplicar.” (Negrilla fuera del texto)

Asimismo, la Sala Tercera de Revisión indicó que uno de los factores relevantes para evaluar la necesidad de prestaciones particulares por parte del Estado, dirigidas a garantizar la seguridad personal, es la situación de vulnerabilidad de los sujetos, la cual se puede derivar de diversas circunstancias, tales como el distanciamiento o separación de los grupos armados al margen de la ley, que corresponden a la circunstancias ordinarias de los reinsertados o desmovilizados.

Establecido ese factor de vulnerabilidad, la Sala consideró que:

“(…) quien decide dejar las armas que había empuñado contra el Estado y el orden constitucional, para reasumir voluntariamente su condición plena de civil, manifiesta con su actuar –si es de buena fe- un compromiso claro y personal con la resolución pacífica del conflicto armado, que pretende materializar en su propia situación particular. Por ello, al entregarse a las autoridades y manifestar su voluntad de abandonar la violencia, contribuyendo así a la construcción de la paz, el individuo “desmovilizado” o “reinsertado” está haciendo explícito su deseo de volver a vivir en paz – esto es, de ejercer el derecho constitucional que consagra el artículo 22 de la Carta, que dispone: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. Por lo mismo, su condición debe ser objeto de especial atención por parte de todas las autoridades estatales.”

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el carácter fundamental de los derechos a la vida y a la seguridad personal, y las obligaciones que dichas garantías generan para el Estado desde dos perspectivas: la faceta de abstención, que impide que las autoridades públicas adelanten actuaciones injustificadas que afecten los bienes en mención y, la faceta positiva, que demanda actuaciones

⁴⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

concretas dirigidas a garantizar la preservación de los derechos, las cuales se intensifican frente a sujetos que están expuestos a mayores amenazas, entre los que se encuentran las personas que abandonan las armas y se reincorporan a la vida civil.

Las normas orgánicas como límites a la función del Legislador y la metodología para establecer la posible violación de la reserva de ley orgánica por vía de excepción. Reiteración de jurisprudencia

25. La cláusula general de competencia prevista en el artículo 150 Superior faculta al Legislador para regular todos los temas de la vida social sin imponer exclusiones fundadas en la materia. Sin embargo, en desarrollo de dicha actividad el Congreso está sujeto a restricciones sustanciales y de procedimiento, entre las que se encuentra la obligación de que ciertas materias sean reguladas mediante tipos especiales de leyes.

Uno de los tipos de leyes a los que está sujeta la actividad legislativa en determinadas materias es la ley orgánica, la cual supone una doble restricción, ya que, de un lado, impone unas mayorías para su aprobación y, de otro, disciplina la actividad legislativa. En efecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 de la Carta Política, el propósito de tales leyes es regular las normas a las que debe sujetarse el legislador. La **Sentencia C-494 de 2015**⁴⁵ sintetizó este punto de la siguiente manera: *“Las leyes orgánicas se pueden diferenciar de los otros tipos de leyes por tres razones, a saber: i) el Constituyente dispuso una clasificación específica; ii) exigen la mayoría absoluta para su aprobación y; iii) tienen un objeto consistente en establecer las reglas a las cuales estará sujeta la actividad legislativa.”*

A continuación se hará una síntesis de las normas aplicables a este tipo de leyes, y de la manera en que las ha desarrollado la jurisprudencia constitucional.

26. La Constitución se refiere en varias disposiciones a las leyes orgánicas. En primer lugar (i) el artículo 151 prescribe que (a) le corresponde al Congreso de la República la adopción de leyes orgánicas que tienen como propósito establecer reglas a las que debe sujetarse la actividad legislativa, (b) deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras y (c) por medio de ellas se establece el reglamento del Congreso, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones así como del Plan Nacional de Desarrollo y, finalmente, las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

A su vez (ii) el artículo 150.10 prohíbe que se otorguen facultades extraordinarias al Presidente de la República para la expedición de normas orgánicas; (iii) el artículo 288 prescribe que a través de este tipo de leyes se establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales; (iv) el

⁴⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos.

artículo 297 autoriza al Congreso de la República para decretar la formación de nuevos departamentos con sujeción a los requisitos exigidos en la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial; (v) el artículo 307 dispone que la ley orgánica fijará, entre otras cosas, las condiciones para solicitar la conversión de la región en una entidad territorial, las atribuciones, los órganos de administración, los recursos de las regiones así como los principios para la adopción del estatuto especial de cada región; y (vi) el artículo 329 determina que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial.

Por su parte (vii) el artículo 342 indica que la ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales así como la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, y los procedimientos para hacer efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo; (viii) el artículo 349 dispone que la discusión y aprobación del Presupuesto se hará por el Congreso de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica; (ix) el artículo 350 indica que el gasto público social en la ley de presupuesto agrupará las partidas de esa naturaleza, según la definición que de ello haga la ley orgánica respectiva; y (x) el artículo 352 señala que la ley orgánica de presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo así como su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo⁴⁶.

27. Las disposiciones citadas conforman el núcleo normativo de la reserva de ley orgánica. En ellas se disciplina de manera principal la legislación nacional, pues de acuerdo con la Constitución las normas orgánicas tienen como finalidad o función **sujetar el ejercicio de la actividad legislativa**.

La caracterización de este tipo de leyes pone de presente la especial tarea que cumplen en el ordenamiento jurídico como ordenadoras del proceso de conformación de la voluntad del Legislador. Ha dicho este Tribunal que “*se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en el de ciertas y determinadas leyes en especial (...)*”⁴⁷. Esta función las erige en “*normas de autoreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias.*”⁴⁸ Según lo ha indicado este Tribunal, se trata de leyes que se ocupan de materias de significativa relevancia que deben gozar, en consecuencia, de una

⁴⁶ En adición a las anteriores disposiciones se encuentra (xi) el artículo 300.5 que establece a cargo de las Asambleas Departamentales la expedición de normas orgánicas del presupuesto departamental y (xii) el artículo 313.5 al señalar que a los Concejos Municipales les corresponde expedir las normas orgánicas aplicables a la adopción del presupuesto municipal.

⁴⁷ Sentencia C-423 de 1995.

⁴⁸ Sentencia C-423 de 1995.

estabilidad especial que se asegura previendo un procedimiento agravado para su modificación⁴⁹.

28. En atención a la función ordenadora de la voluntad legislativa y a las condiciones especiales para su aprobación -mayorías absolutas- las leyes orgánicas **ocupan una especial posición en el sistema de fuentes**. En esa dirección, en uno de sus primeros pronunciamientos -refiriéndose a la ley orgánica de presupuesto- la Corte señaló que esa clase de ley

*“se encuentra dotada de la característica especial de poder condicionar la expedición de otras leyes sobre la materia a sus prescripciones, de modo tal que una vulneración o desconocimiento de los procedimientos y principios que en ella se consagran al momento de la expedición de las leyes presupuestales ordinarias, puede acarrear la inconstitucionalidad de éstas, debido al rango cuasi constitucional al que sus disposiciones han sido elevadas por voluntad expresa del Constituyente.”*⁵⁰

Esa especial posición, que permite calificar a las normas orgánicas como supralegales⁵¹ o más precisamente, como normas supra-ordinarias, no implica que tengan el mismo rango que las disposiciones de la Constitución. En efecto, a pesar de que la *“ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material”* no puede predicarse de ella *“rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental.”*⁵²

En síntesis, las leyes orgánicas, en la medida en que están dirigidas a orientar y regir la actividad legislativa en ciertas materias se sujetan a requisitos especiales de aprobación (mayoría absoluta y restricción de materias) y ocupan una posición de superioridad jerárquica frente a las leyes ordinarias.

29. Una de las consecuencias que se deriva de dicha jerarquía, fundada en las previsiones especiales (formales y materiales) de la Carta Política con respecto a las leyes orgánicas es la imposibilidad de que éstas sean modificadas por normas de menor rango. En efecto, desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación se ocupó de ese rasgo de su modificación. La **sentencia C-541 de**

⁴⁹ Sentencia C-579 de 2001.

⁵⁰ Sentencia C-446/96. Este planteamiento fue originalmente expuesto en la sentencia C-478 de 1992 y reiterado en la sentencia C-579 de 2001.

⁵¹ Sentencia C-077 de 2012.

⁵² Sentencia C-337 de 1993. En esta misma sentencia la Corte explicó que: *“(…) La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art. 151).”*

1995⁵³, que analizó una disposición de la Ley 179 de 1994 que prohibía introducir reformas a la Ley Orgánica del Presupuesto si contrariaban sus previsiones⁵⁴, concluyó que:

“(...) la ley orgánica del presupuesto podrá ser reformada por el Congreso cuantas veces éste lo estime conveniente, cumpliendo el trámite previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, para los proyectos de leyes orgánicas. Una ley nunca podrá cerrar el paso a la posibilidad de su propia reforma.”

Asimismo, la **sentencia C-600A de 1995**⁵⁵ reconoció la subordinación de las leyes ordinarias frente a las orgánicas así: *“Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia.”*

Por su parte, la **sentencia C-432 de 2000**⁵⁶ estudió el artículo 21 de la Ley 344 de 1996 (ley ordinaria) que establecía reglas sobre la programación presupuestal de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de las empresas sociales del Estado adicionales a las previstas en la Ley Orgánica del Presupuesto, en particular a las modificaciones que efectuó la Ley 179 de 1994. La providencia mencionada declaró la inexecutable de algunos apartes de la norma examinada, debido a que:

“(...) la modificación no es, como lo dice el señor Procurador, un desarrollo de la disposición de la que obra en la ley orgánica, pues, como se vio, en el artículo 21 se consagró en los incisos 2º, 3º y 4º, un cambio sustancial, lo que, de acuerdo con la Constitución y la interpretación constitucional de las leyes orgánicas, deviene en la inexecutable de tales incisos, pues, sólo mediante una ley orgánica era posible establecer estas modificaciones.”

En ese mismo sentido, la **sentencia C-494 de 2015**⁵⁷ destacó la relevancia de determinar si una materia o regulación determinada corresponde a una norma orgánica *“(...) por cuanto la norma orgánica superior puede modificar o derogar válidamente todas aquellas disposiciones que se encuentren en los niveles inferiores, empero, sólo puede sustituirse por otra del mismo o superior nivel.”*

⁵³ M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵⁴ “Ley 179 DE 1994 “Por la cual se introducen modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto.” (...) Artículo 66.Nuevo.Las decisiones en materia fiscal que deba adoptar el Gobierno Nacional son competencia exclusiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para (sic) efectos previstos en el artículo 115 de la Constitución Política, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en materia fiscal, tendrá que actuar como parte del Gobierno Nacional.

Cualquier disposición en contrario quedará derogada y la que se dicte no tendrá ningún efecto.”

⁵⁵ Sentencia C-600A de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁶ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵⁷ M.P. Alberto Rojas Ríos.

30. La exigencia de modificación de una ley orgánica por una de la misma naturaleza o de superior jerarquía, también se ha desarrollado con respecto a las leyes estatutarias, pues obedece tanto a la jerarquía de las normas en el ordenamiento como a los intereses que se protegen a través de la fijación de mayores requisitos para la expedición de determinadas leyes. La relevancia del factor jerárquico en la modificación de las normas se evidencia en el análisis que adelantó la Corte sobre la alegada inviabilidad de que una norma estatutaria modificara un decreto ley:

“La Corte, por el contrario, considera que en tal hipótesis, aunque fuese aceptada -no lo es por esta Corporación- la tesis de que un decreto ley no puede ser modificado por una ley estatutaria -afirmación que, en cambio, resulta evidente cuando acontece a la inversa, es decir, cuando por un decreto ley se pretende reformar una ley estatutaria-, debe verificarse la naturaleza misma de la norma modificatoria, para concluir si en efecto ella encaja dentro de la sustancia de lo que debe ser tramitado por el procedimiento contemplado en el artículo 153 de la Constitución. Y si se encuentra que ello es así, como acontece en este caso, debe entenderse que ha obrado bien el Congreso, al tratar en una ley estatutaria lo que corresponde al tipo legislativo en cuestión, y que si antes tal materia estaba incluida en un ordenamiento distinto, ello no afecta la constitucionalidad de la nueva norma, sino que podría dar lugar, si fuere el caso, a la verificación de la fuente normativa de la anterior y a su eventual cotejo con la Constitución. No se procede en tal sentido ahora, por cuanto no es ese el objeto del presente proceso de revisión constitucional.”⁵⁸

En ese mismo sentido, la **sentencia C-179 de 1994**⁵⁹ indicó que: *“es claro que las leyes estatutarias pueden ser modificadas o derogadas por otras de igual categoría, tal como lo autoriza el artículo 153 de la Carta, las cuales obviamente deben ceñirse a la Constitución en cuanto a su trámite y contenido.”*

31. Ahora bien, advertida esa exigencia para la reforma de las leyes orgánicas, es necesario destacar que la modificación de las normas puede presentarse en diversas maneras. Por ejemplo, mediante la previsión expresa de una transformación o cambio del contenido de la norma original, la introducción de excepciones a dichas previsiones o su inaplicación para casos concretos, las cuales pueden ser temporales o definitivas.

En atención a las diversas modalidades en las que se puede presentar la modificación de una norma, la determinación de esa circunstancia en la hipótesis de reforma de una ley orgánica por parte de una norma de inferior jerarquía, exige que el juez constitucional establezca, con independencia de la fórmula utilizada, si el nuevo precepto alteró el contenido de la norma orgánica.

⁵⁸ Sentencia C-393 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

El ejercicio en mención se adelantó en la **sentencia C-1379 de 2000**⁶⁰, en la que esta Corporación analizó el artículo 61 de la Ley 547 de 1999 “*por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la Vigencia Fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre del 2000*”. Esta normativa preveía que cuando el Gobierno Nacional redujera o aplazara las apropiaciones presupuestales, los órganos que manejaran recursos parafiscales o fondos especiales debían reflejar esa operación y efectuar los ajustes en sus presupuestos, en la misma cantidad y con el mismo detalle.

En esa oportunidad, la Corte destacó que aunque la Ley Orgánica de Presupuesto establece la posibilidad de que el Gobierno reduzca o aplaze total o parcialmente las apropiaciones presupuestales, debe respetar la autonomía presupuestal de las otras ramas del poder y de las entidades autónomas. Por lo tanto, consideró frente a la norma acusada:

“Es claro que en realidad se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto, cuyo trámite de aprobación y reforma está claramente previsto por el artículo 151 de la Carta Política. Y es indispensable repetir que, al tenor del artículo 349 de la Constitución, la ley del presupuesto de rentas y apropiaciones debe aprobarse durante los tres primeros meses de cada legislatura ‘estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica.’

Normas como la demandada no deben hacer parte de una ley ordinaria, y menos todavía de la anual de presupuesto. Han de estar contenidas necesariamente en la Ley Orgánica correspondiente.”

Como se advierte, la disposición analizada -que correspondía a una ley ordinaria que fijaba una regla de disciplina para las entidades que manejan recursos parafiscales o fondos especiales- **modificó de facto** la Ley Orgánica de Presupuesto, razón por la que la Corte declaró su inexecutable por la vulneración de los artículos 151 y 152 de la Carta Política.

32. Asimismo, la **sentencia C-1246 de 2001**⁶¹ destacó que **la introducción de una excepción a una norma orgánica también implica su modificación y, en consecuencia, esa alteración debe tramitarse de acuerdo con las reglas establecidas para la ley orgánica**. En la descripción de las características de las leyes orgánicas se indicó que:

*“(…) una ley ordinaria no puede introducir una excepción a una regulación orgánica pues esa excepción implica obviamente una modificación de una ley orgánica. Por consiguiente, si el Congreso quiere introducir tales excepciones a la legislación orgánica, puede hacerlo, pero debe sujetarse a los requisitos y trámites propios de las leyes orgánicas. **El argumento del Congreso según el cual la ley objetada no está modificando la ley orgánica***

⁶⁰ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶¹ M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

sino únicamente estableciendo excepciones a ella en ciertos ámbitos no es entonces de recibo, por cuanto la consagración de esas excepciones implica una modificación del alcance de la ley orgánica. Es obvio entonces que esos cambios deben hacerse recurriendo al procedimiento especial de aprobación de esas leyes.” (Negrillas no originales)

De acuerdo con lo expuesto, resulta clara la posibilidad de modificación de las normas orgánicas siempre que ésta se produzca por una disposición de la misma naturaleza. En consecuencia, le corresponde a esta Corporación establecer si materialmente la norma ordinaria comporta una modificación de la ley orgánica, la cual no suele presentarse formalmente por el Legislador como una alteración de ese tipo. Por ende, debe determinar, con base en los **contenidos** de las disposiciones confrontadas, si se presenta una alteración de una norma orgánica por parte de una disposición de rango inferior.

33. Como puede observarse, la jurisprudencia ha establecido varias pautas metodológicas para analizar si se configura una violación a la reserva de ley orgánica: (i) el análisis de la norma individualmente considerada, (ii) el estudio del contenido de la norma orgánica supuestamente reformada y de la que la hace la reforma y (iii) la constatación de una modificación de facto, que a su vez implica una invasión en la órbita de competencia del legislador orgánico. Además, (iv) la Corte ha reconocido las dificultades interpretativas de la reserva de ley orgánica cuando se trata de normas ordinarias que fijan excepciones a sus disposiciones. No obstante, (v) ha considerado que una norma que pretende sustraer del campo de aplicación de la ley orgánica a un supuesto o a un sujeto determinado, corresponde a una reforma y por lo tanto tiene reserva de ley orgánica.

Los criterios establecidos por la Corte pretenden proteger el fin último que justifica la existencia de la reserva de ley orgánica, que es brindar estabilidad reforzada a ciertas materias, la misma que se logra con la exigencia de mayorías calificadas para la aprobación de cada norma de este tipo. Como consecuencia, todo cambio sustancial –es decir aquel que altera un elemento fundamental de la norma- es considerado como una reforma. Esta valoración es absoluta, es decir, la reforma se presenta o no, es un examen de suma cero que no admite matices.

Estas tesis concuerdan con los análisis que al respecto ha adelantado la teoría jurídica. En efecto, las leyes orgánicas pueden ser tomadas como un ejemplo de reglas secundarias que facultan a ciertas instituciones para que, entre otras funciones, introduzcan cambios a la legislación.⁶² Este tipo de disposiciones caracterizan al derecho como un sistema normativo institucionalizado que incluye normas constitutivas, claramente diferenciables de las regulativas⁶³. Las primeras

⁶² HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1961.

⁶³ Las normas regulativas son aquellas que regulan las conductas como facultativas, obligatorias o prohibidas. Ver PEREZ LLEDO, Juan Antonio. Normas constitutivas: reglas que confieren poderes y reglas puramente constitutivas. Las definiciones. En: GONZALEZ LAGIER, Daniel. *Conceptos básicos del derecho*. Madrid. Marcial Pons. 2015. Pp 27-45.

ocupan de un momento “previo” a la regulación, constituyen o crean la potestad de realizar ciertas acciones institucionales y por lo tanto generan la posibilidad de constituir resultados institucionales. Se trata de reglas que confieren poderes y hacen viable que existan, por ejemplo, leyes.⁶⁴

Estas normas constitutivas, entre las que se encuentran las de competencia, por tener una finalidad y una estructura distinta de las normas regulativas, exigen especificidades en su interpretación. La teoría de la norma jurídica indica que es necesario adelantar el ejercicio hermenéutico desde el punto de vista interno y considerando cada norma jurídica aisladamente.⁶⁵ Las normas de competencia, por lo tanto, establecen límites: (i) a la competencia material de las fuentes excluidas de la reserva –que no pueden regular ese asunto- y (ii) a la competencia del titular de la reserva, que no está autorizado para delegar la regulación de la materia⁶⁶.

Algunos autores consideran que las reservas normativas son normas mixtas, de competencia e incompetencia, no sólo atribuyen facultades, sino que también niegan a ciertos individuos o instituciones la potestad de dictar normas con un contenido determinado. Estas normas de incompetencia califican como incorrectos los enunciados creados por individuos no autorizados por la norma y que tengan un contenido del que se debe ocupar ese tipo de disposición.⁶⁷ En el campo de la interpretación constitucional, la consecuencia de tal incorrección será la declaratoria de inexecutable.

Análisis de constitucionalidad del Decreto Ley 298 de 2017 “Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000”

El Decreto Ley 298 de 2017 cumple con los requisitos formales para su expedición

34. La Sala evidencia que el Decreto Ley 298 de 2017 satisface los requisitos formales exigidos. En efecto, la norma fue expedida por el Presidente de la República y suscrita por los Ministros del Interior y de Hacienda y Crédito Público. Por ende, **se conforma Gobierno en los términos del artículo 115 de la Carta Política**⁶⁸.

⁶⁴ PEREZ LLEDO, Juan Antonio. Normas constitutivas: reglas que confieren poderes y reglas puramente constitutivas. Las definiciones. En: GONZALEZ LAGIER, Daniel. Conceptos básicos del derecho. Madrid. Marcial Pons. 2015. Pp 27-45.

⁶⁵ HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael Luis. Introducción a la teoría de la norma jurídica. Madrid. Marcial Pons. 2002.

⁶⁶ BETEGON, Jerónimo. Lecciones de teoría del derecho. Madrid. Mc Graw Hill. 1997.

⁶⁷ HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael Luis. Introducción a la teoría de la norma jurídica. Madrid. Marcial Pons. 2002.

⁶⁸ “ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables”.

35. Por tratarse de una norma con fuerza y rango de ley, resulta necesario el cumplimiento del mandato previsto en el artículo 169 de la Constitución, según el cual *“El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”*. El Decreto Ley 298 de 2017 se titula *“Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000”*. De acuerdo con lo dispuesto por su artículo 1º, **el título otorgado es adecuado, al ser suficientemente claro y tener relación directa con el contenido de la normativa**. Por consiguiente, este requisito formal se encuentra cumplido.

36. El decreto 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 normativa precisa que ha sido expedida** *“En el ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016”*.

37. La disposición, a su vez, **fue adoptada dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016**, fue proferido por el Presidente de la República el día 23 de febrero de 2017, menos de 90 días después del rango temporal permitido.

Del mismo modo, el Decreto fue motivado por el Gobierno a través de diez considerandos, que serán objeto de referencia en el estudio material de la medida.

El Decreto Ley 298 de 2017 cumple con los límites materiales de este tipo de normas: conexidad objetiva, estricta y suficiente así como con el criterio de necesidad

38. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la Corte analizará el cumplimiento de los requisitos que deben acreditar los decretos leyes adoptados en virtud del artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016.

39. La **conexidad** exige que se acredite un vínculo material entre la medida adoptada por el Decreto 298 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 en estos asuntos, un referente hermenéutico del respeto del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016. 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**.

40. La **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 se encuentra construido a partir de seis pilares: (i) el desarrollo agrario integral; (ii) **la participación en política, en particular de los integrantes de los grupos**

armados en armas; (iii) **el fin del conflicto armado;** (iv) el problema de las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas; y (vi) la implementación, verificación y refrendación de los acuerdos.

El Decreto bajo examen “*Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000*” sólo consta de un artículo que precisa la previsión contenida en el título, durante la presente vigencia fiscal, en lo que se refiere al crecimiento de los gastos de personal relativos a la modificación de su estructura y planta de personal. De manera expresa refiere que dicha disposición se adopta para la implementación inmediata de medidas materiales de protección de que trata el punto 3.4.7.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, dentro del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política.

Como puede observarse, es evidente que existe un vínculo cierto y verificable entre el Decreto y el Acuerdo Final, con lo que se cumple con la conexidad objetiva.

41. La **conexidad estricta** exige un vínculo directo, no incidental ni accesorio entre el decreto expedido y un aspecto o compromiso específico del Acuerdo Final. Se trata de un **juicio de finalidad o de conexidad teleológica** porque el objetivo de la medida debe ser desarrollar o implementar el acuerdo final de manera evidente. La verificación de este requisito puede hacerse desde un punto de vista externo y uno interno.

41.1. La **conexidad estricta a nivel externo** implica que el gobierno debe identificar el contenido preciso del Acuerdo Final que pretende desarrollar. En este caso, como ya fue mencionado, dicha normativa se adoptó para la implementación inmediata de medidas materiales de protección de que trata el punto 3.4.7.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, dentro del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política.

Las consideraciones que llevaron a la expedición del decreto refieren que este pretende el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el numeral 3.4.7.4 del Acuerdo Final que comprende un programa de protección integral para las y los integrantes del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad legal, actividades y sedes, así como a las y los antiguos integrantes de las FARC-EP que se reincorporen a la vida civil y a las familias de todos los anteriores, de acuerdo con el nivel de riesgo⁶⁹. Este numeral hace parte del componente 3 del Acuerdo, relativo al **fin del conflicto**. En este punto, el Acuerdo remite al numeral 2.1.2.1 del mismo, que hace parte del componente 2, relativo a la **participación en política** en el que el Gobierno Nacional se compromete a brindar medidas de protección para los integrantes del

⁶⁹ Considerando 4 del Decreto Ley 298 de 2017.

nuevo partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC a la vida civil, a través de la implementación de un *Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política*, integrado por medidas de (i) adecuación normativa e institucional, (ii) prevención, (iii) protección y (iv) evaluación y seguimiento. Como puede observarse, es evidente que se trata de la implementación del componente de protección del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política. Éste prevé que “*El Gobierno dispondrá de los recursos necesarios para proteger la integridad de dirigentes, hombres y mujeres, que participan en la actividad política atendiendo sus necesidades específicas*”⁷⁰. Pero también el punto 3.4.7.4 amplía la cobertura de dichos mecanismos, ya que no sólo se refiere a los miembros del nuevo partido o movimiento político, sino a los desmovilizados y sus familiares que requieran protección.

En efecto, el Programa de Protección Integral del punto 3.4.7.4 se compone de cinco elementos: (i) la creación de una subdirección especializada de seguridad y protección en la UNP, (ii) la puesta en marcha de una Mesa Técnica de Seguridad y Protección y (iii) la creación de un Cuerpo de Seguridad y Protección dentro de la UNP para atender las necesidades materiales de protección de los integrantes del nuevo partido, de los desmovilizados que requieran estas medidas de protección y de sus familiares; (iv) la ejecución del Programa de reconciliación, convivencia y prevención de la estigmatización y (v) las medidas en materia de autoprotección. El tercer componente del Programa de Protección Integral, relativo al Cuerpo de Seguridad y Protección dentro de la UNP, es el que pretende desarrollar el Decreto Ley 298 de 2017. En efecto, la disposición que exceptúa a la UNP de las restricciones de crecimiento del gasto de personal, previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, busca permitir el cumplimiento de específicos compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional en el Acuerdo Final en donde se lee que:

“El Gobierno Nacional hará las asignaciones presupuestales necesarias para la implementación integral del sistema las cuales deberán garantizarse para un periodo mínimo de cinco años en su etapa inicial.

(...)

*Las y los integrantes del Cuerpo de Seguridad y Protección dependerán de la Subdirección Especializada de Seguridad y Protección. La modalidad de vinculación se podrá realizar a través de contratación laboral directa como servidores/as públicos, o contratos temporales de prestación de servicios o incorporación del personal a través de operadores de seguridad debidamente autorizados y que brinden las mayores garantías de confiabilidad a las personas protegidas. **El Gobierno Nacional, realizará los ajustes necesarios a objeto de ampliar la planta de personal de la UNP, si así fuere necesario**”⁷¹.*

⁷⁰ Punto 2.1.2.1, c, relativo al componente de protección del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política.

⁷¹ Punto 3.4.7.4.3 relativo al Cuerpo de Seguridad y Protección, pp. 91-92 del Acuerdo Final.

Por lo tanto, la Corte encuentra cumplido el requisito de conexidad estricta a nivel externo.

41.2. La **conexidad estricta a nivel interno** exige que el gobierno demuestre la coherencia entre las motivaciones de la norma y la regulación efectivamente expedida. De esta forma se constata que la medida expedida desarrolla la finalidad específica que la motivó y que, por lo tanto, está vinculada con un contenido del Acuerdo Final.

En este caso, los elementos de análisis de la conexidad a nivel externo y a nivel interno coinciden, pues ambos se ubican en la motivación del Decreto. Sin embargo, en este nivel del estudio, el vínculo debe acreditarse entre los “considerandos” y la normativa expedida. Como ya fue mencionado, la motivación del decreto ley bajo control indica que el punto 3.4.7.4 del Acuerdo Final, ubicado dentro del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política, se refiere a la implementación de un Programa de Protección Especializada que tendrá como objetivo proteger a los integrantes del nuevo partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC a la actividad legal. Del mismo modo pretende proteger sus actividades y sedes, así como a las y los antiguos integrantes de dicha organización que se reincorporen a la vida civil y a las familias de todas estas personas de acuerdo con el nivel de riesgo. El gobierno asume que para la ejecución del Programa de Protección Especializada se requiere la implementación inmediata de medidas materiales de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección y de la Policía Nacional. Por lo tanto, considera necesario modificar la estructura de la UNP y ampliar su planta de personal. También estima que dicha medida se encuentra con las limitaciones impuestas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, por lo que resulta necesario el ejercicio de las facultades legislativas para la paz, previstas en el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, para modificar esa previsión.

La Corte concluye que el decreto ley bajo control es una medida que goza de conexidad interna, en efecto existe coherencia entre su parte considerativa y la medida adoptada. Las motivaciones exponen los siguientes aspectos:

- (i) el Acuerdo Final prevé la implementación de un Programa de Protección Especializada;
- (ii) este programa implica la adopción de medidas materiales para otorgar protección a los miembros del partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC a la vida civil, así como para los desmovilizados de ese grupo y de su familia;
- (iii) se requiere la ampliación de la planta de personal de la UNP;
- (iv) pero existe una norma legal que lo limita: el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

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

- (i) Exceptuar a la Unidad Nacional de Protección de la aplicación de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, en el crecimiento de los gastos de personal relativos a la modificación de su estructura y planta de personal;
- (ii) Su objetivo es lograr la implementación inmediata de las medidas materiales de protección de las que trata el punto 3.4.7.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, dentro del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política;
- (iii) Tal excepción sólo operaría durante la presente vigencia fiscal.

De esta manera, se puede concluir que existe conexidad interna en la norma bajo examen, ya que hay coherencia entre la motivación y la disposición expedida.

42. La **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.

En este caso no hay discusión ni duda alguna sobre el tema, en efecto, una vez se determina el vínculo y se constata la conexidad objetiva y estricta, es posible entender, sin razones adicionales, la relación entre la normativa expedida por el Presidente y el Acuerdo Final.

43. En síntesis, la conexidad establecida entre el decreto bajo control y el Acuerdo Final es *objetiva*, ya que basta con el cotejo de la norma bajo examen y los apartes del Acuerdo que fueron expuestos, para verificar la relación de medio a fin que los une. Es *estricta* porque el decreto ley examinado prevé medidas para el cumplimiento directo de obligaciones expresamente adquiridas por el Gobierno Nacional en el Acuerdo Final, en particular en lo que concierne a la realización de los ajustes necesarios para permitir la ampliación de la planta de personal de la UNP. También es *suficiente* porque la referencia a estos apartes del Acuerdo Final basta para explicar el vínculo instrumental que liga al Decreto Ley 298 de 2017 y el Acuerdo Final. Por consiguiente, se encuentra cumplido el requisito relativo a la conexidad.

44. El criterio de **necesidad estricta** exige que el gobierno demuestre que la medida legislativa extraordinaria es imperativa frente a los procedimientos existentes para implementar una medida precisa del Acuerdo Final en tiempos razonables para un proceso de transición. Esto quiere decir que demanda la justificación del ejercicio de las facultades legislativas para la paz, en lugar del

trámite del procedimiento ordinario o del legislativo especial, en razón de la estabilización de corto plazo, esto es, la urgencia de la medida impide agotar las etapas propias de los demás procedimientos legislativos existentes⁷². Por consiguiente, no le corresponde a la Corte Constitucional verificar la conveniencia de la medida adoptada por el Presidente de la República⁷³.

De conformidad con la jurisprudencia, el análisis de necesidad estricta debe verificar las justificaciones expuestas por el gobierno en **dos niveles (i) que el trámite legislativo ordinario no sea idóneo para regular la materia objeto del decreto, y (ii) que el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 tampoco cumpla con tal idoneidad.** Por definición, no todas las materias relacionadas con el proceso de paz pueden ser reguladas a través del procedimiento legislativo especial. En efecto se trata de una cantidad importante de temas, todos de gran impacto e incidencia, que a la vez, pueden ser implementados bajo exigencias distintas y en tiempos variables⁷⁴.

Por otra parte, el carácter innecesario del procedimiento legislativo ordinario no se solventa con el juicio de conexidad, pues a pesar del establecimiento de la relación que este requisito exige en cada uno de sus componentes, la pluralidad de temas del acuerdo también incluye aspectos estructurales que requieren de un amplio debate democrático y que por esa, entre otras razones, no podrían ser parte del procedimiento especial. Aceptar la tesis contraria, que la posibilidad de acudir al procedimiento ordinario queda descartada con el análisis de conexidad, implicaría admitir que todos los asuntos relacionados con el proceso de paz son urgentes y pueden ser abordados con el enorme sacrificio democrático que implica la legislación especial. Es evidente que eso contraviene la jurisprudencia de esta Corporación.⁷⁵

La medida adoptada por el Decreto Ley 298 de 2017 cumple plenamente con el requisito de necesidad estricta, teniendo en cuenta que la puesta en funcionamiento de las medidas materiales de protección de los integrantes del

⁷² “(...) el requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sea ordinarios y especiales”: Corte Constitucional, sentencia C-160 de 2017.

⁷³ Por esta razón, la sentencia C-160 de 2017 aclaró la naturaleza eminentemente jurídica del control de los decretos expedidos en desarrollo de las facultades legislativas para la paz: “Se trata de un cotejo entre el decreto emitido y el parámetro normativo de control, por eso es un juicio estrictamente jurídico en el que se esgrimen razones de derecho para afirmar o negar la validez de la normativa sometida a control. La objetividad del control no cambia porque se trate de medidas que tengan que ver con la implementación y el desarrollo normativo de un documento tan complejo como lo es un acuerdo de paz, que sin duda involucra aspectos jurídicos, políticos e incluso éticos”.

⁷⁴ En la sentencia C-172 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado se advierten las divergencias temporales de las medidas relacionadas con justicia transicional, al respecto se indicó que: “los procesos de justicia transicional deben propender por objetivos estructurales que van más allá de la sola terminación del conflicto, por ejemplo el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la democracia. De ahí la variabilidad de los tiempos en cada tipo de medidas y la importancia de la discusión democrática para su determinación.” En ese sentido, la sentencia C-160 de 2017 reconoce la complejidad de las medidas propias de la justicia transicional y las variaciones con respecto a la urgencia: “Los tiempos de la justicia transicional son variables de acuerdo con las materias de que se trate cada medida. En efecto, aunque la vigencia de las normas en general es permanente, existen casos específicos en los que sus efectos son limitados en el tiempo. Del mismo modo, aunque hay temas de urgencia para atender la transición, existen otros temas estructurales que requieren de un mayor debate democrático e incluso de la existencia de ciertas condiciones materiales para su implementación.”

⁷⁵ En efecto, las sentencias (C-160 de 2017, C-174 de 2017, C-224 de 2017, C-253 de 2017 y C-289 de 2017) que han estudiado la constitucionalidad de los decretos expedidos con base en las facultades presidenciales para la paz han hecho énfasis en que se compruebe la necesidad y urgencia de que la regulación concreta se expida a través de esa vía excepcional.

nuevo partido o movimiento político, así como de los desmovilizados y de sus familias, está revestida de urgencia por las circunstancias excepcionales de riesgo bajo las que podrían encontrarse estas personas y, especialmente quienes después de dejar las armas, ingresan al debate político. El mismo decreto indica, en su parte motiva (consideraciones 7 y 8), la inmediatez con la que se requiere adoptar estas medidas:

*“Que para la ejecución del Programa de Protección Especializada se requiere la **implementación inmediata** de medidas materiales de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección y la Policía Nacional.*

*Que para la **implementación inmediata** de medidas materiales de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección es necesario modificar su estructura y ampliar su planta de personal, razón por la cual se requiere exceptuar temporalmente a la Unidad Nacional de Protección de la regla establecida en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000”.*

De hecho, el Acuerdo Final incluyó una “*presunción constitucional y legal*” de riesgo extraordinario, que permitiera, de manera inmediata, la activación de las medidas de protección que el decreto ley bajo control permite:

*“**Presunción constitucional y legal del riesgo:** Las y los integrantes del nuevo movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, tendrán presunción de riesgo extraordinario de acuerdo a criterios razonables presentados por sus representantes ante la Mesa Técnica. El nuevo movimiento político tendrá presunción de riesgo extraordinario. El Gobierno Nacional impulsará las medidas normativas necesarias para que tal presunción se convierta en legal”⁷⁶.*

El carácter inaplazable de la puesta en funcionamiento de las medidas materiales de protección de los desmovilizados justifica que no se haya acudido al procedimiento legislativo ordinario y tampoco al previsto en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, sino que se hubiera recurrido a la expedición de un decreto ley, por parte del Presidente de la República.

Además, a pesar de no ser el único criterio para determinar la urgencia en la adopción de la norma, no debe perderse de vista que el mismo numeral 6.1.11 del Acuerdo Final estableció una serie de medidas de implementación prioritaria, respecto de las cuales se presume la urgencia en cuanto a su implementación. Así, dicho numeral previó:

*“**6.1.11. Implementación prioritaria:** Para la implementación de los compromisos adquiridos en el Acuerdo Final se abordará prioritariamente en la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) los siguientes temas:*

⁷⁶ Punto 3.4.7.4.3 del Acuerdo Final, página 92.

(...)

h. Instalación de la Mesa Técnica de Seguridad y Protección e Implementación del Protocolo de Seguridad y Protección y de las normas que regulan la protección de los integrantes del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la vida política legal y de sus familias de acuerdo con el nivel de riesgo, que será puesta en marcha 15 días después de la firma del Acuerdo Final” (subrayas no originales).

Lo anterior pone de presente que el mismo Acuerdo Final determinó la urgencia en la expedición del decreto ley bajo control. Adicionalmente, el carácter apremiante de este tipo de casos ha sido constatado por la reiterada jurisprudencia de esta Corporación. La contundencia de estos argumentos hace innecesario distinguir entre los procedimientos legislativos disponibles para el análisis, pues es evidente que ninguno podría garantizar el cumplimiento del objetivo ya que no resultaría tan rápido como esta opción de legislación extraordinaria. Por las consideraciones expuestas, se concluye que se encuentra cumplido el requisito de estricta necesidad en la adopción de la norma examinada.

El Decreto Ley 298 de 2017 es inconstitucional por regular un asunto expresamente excluido por el Acto Legislativo 1 de 2016 y reformar una norma orgánica

45. El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que las facultades legislativas para la paz no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, **leyes orgánicas**, códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Por su parte, la **sentencia C-699 de 2016** consideró que “(vi) *Aunque no lo dice expresamente, en la medida en que no son admisibles las reformas tácitas a la Constitución, tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts 29 y 93)*”. Más adelante la misma sentencia precisó el contenido de esta limitación a las facultades legislativas del Presidente: “*Los decretos ley que se expidan con arreglo a estas facultades extraordinarias deben facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final, y no pueden versar sobre ciertas materias con reserva especial o estricta de ley*” (negrillas no originales).

46. Esto no significa que cualquier materia que tenga reserva de ley sea excluida de la competencia legislativa atribuida al Presidente, pues conduciría al contrasentido de que dichas facultades no podrían ser ejercidas, al tener por objeto expedir normas con fuerza de ley. Resulta necesario resaltar que la exclusión se refiere a las materias sometidas a un reserva estricta de ley, es decir, aquellas materias que la Constitución ha reservado de manera especial al Congreso de la República y no pueden ser ni delegadas, ni atribuidas

constitucionalmente al Presidente, al tratarse de “(...) asuntos que, por su naturaleza, requieren la mayor discusión democrática posible”⁷⁷.

47. Para analizar el Decreto sometido a control es necesario estudiar su contenido. Es un cuerpo normativo que consta de dos artículos, el primero referido al desarrollo de la materia establecida en su título, y el segundo que determina su vigencia. El artículo 1º es del siguiente tenor

“Exceptuase a la Unidad Nacional de Protección durante la presente vigencia fiscal, de la aplicación de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 en el crecimiento de los gastos de personal relativos a la modificación de su estructura y planta de personal, para la implementación inmediata de medidas materiales de protección de que trata el punto 3.4.7.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, dentro del Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política.”

La literalidad del texto muestra que se trata de una norma que consagra una excepción frente a otra. En efecto pretende establecer una hipótesis de inaplicación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, norma de disciplina fiscal que determina lo siguiente:

“ARTICULO 92. CONTROL A GASTOS DE PERSONAL. Durante los próximos cinco (5) años, contados a partir de la vigencia de la presente ley, el crecimiento anual de los gastos de personal de las Entidades Públicas Nacionales no podrá superar en promedio el noventa por ciento (90%) de la meta de inflación esperada para cada año, según las proyecciones del Banco de la República. A partir del sexto año, estos gastos no podrán crecer en términos reales”.

El Decreto 298 de 2017 es el resultado de una legislación extraordinaria que, a través de una norma regulativa –en particular se trata de una norma que consagra una permisión- sustrae de la aplicación del artículo 92 –norma de competencia- los siguientes elementos⁷⁸: (i) el carácter: la excepción del artículo 92 cambia una prohibición por una permisión; (ii) el sujeto destinatario: el artículo 92 incluye varias entidades y esta norma exceptúa a una de ellas: la Unidad Nacional de Protección; (iii) el contenido: los gastos de personal no podían crecer y con esta norma sí es posible; y (iv) la ocasión: la localización temporal que era indeterminada, cambia para generar la excepción durante la presente vigencia fiscal. Este tipo de cambios, sin duda alguna, constituyen una reforma.

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-160/17.

⁷⁸ Con el objetivo de sistematizar los elementos de la norma, se mencionan algunos conceptos tomados de VON WRIGHT, Georg Henrik. Norma y acción. Una Investigación Lógica. Madrid. Tecnos. 1979. Los aspectos que el autor considera como parte de la norma son (i) carácter: obligatoria, prohibitiva, permisiva; (ii) contenido: acciones o actividades que la norma declara obligatorias, prohibidas o permitidas; (iii) condición de aplicación: circunstancia para que exista la oportunidad de realizar el contenido de la norma, pueden ser disposiciones categóricas o hipotéticas; (iv) autoridad: agente que emite; (v) sujeto: destinatarios; (vi) ocasión: localización espacial o temporal en que debe cumplirse el contenido; (vii) promulgación; y (viii) sanción.

48. El cambio de una norma a través del establecimiento de una excepción no plantea, en principio, ningún problema constitucional. Sin embargo, desde el análisis jurisprudencial sobre las leyes orgánicas y desde las categorías básicas de la teoría de la norma jurídica, la norma inaplicada a través del Decreto bajo examen confiere y a la vez restringe competencias, tanto para las Entidades Públicas Nacionales como para el Legislador. Al sustraer ciertos elementos, como en efecto lo hizo la norma analizada, sin duda se genera una alteración del límite que se le había impuesto al Legislador. En nuestro sistema jurídico, las normas que imponen límites al Legislador corresponden a leyes orgánicas, que tienen un procedimiento especial de elaboración y de reforma, el cual encuentra fundamento en la necesidad de mantener una estabilidad reforzada en los temas de los que se ocupan. De acuerdo con ello, es indispensable determinar si la norma reformada tiene carácter orgánico.

49. En primer lugar, es posible encontrar un **argumento literal** que demuestra el carácter orgánico del artículo 92. La Ley 672 de 2000 “*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional*” dispuso en su artículo 95 que los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, **92** y 93 de esa misma ley son de naturaleza orgánica.

50. En segundo lugar, el artículo 95 fue declarado exequible mediante la **sentencia C-540 de 2001**⁷⁹ que lo consideró una norma ordinaria. Con respecto al artículo 92 de la Ley 617 de 2000, **la Corte verificó el cumplimiento de los requisitos para ser considerado como parte de una ley orgánica**, como lo reiteró el mencionado artículo 95 de la Ley 672 de 2000. Este Tribunal afirmó lo siguiente:

“Cumplimiento de requisitos por los artículos señalados en el art. 95

*Corresponde ahora verificar si en la aprobación de los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, **92** y 93 de la Ley 617 de 2000 se atendieron o no las condiciones constitucionales para ser normas orgánicas de presupuesto.*

a) Finalidad

*En términos generales, la Ley 617 cambió la estrategia legislativa frente a la **programación, elaboración, aprobación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales**. Inicialmente la Ley Orgánica del Presupuesto reguló el sistema presupuestal del orden*

⁷⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

nacional y exigió a las entidades territoriales que, a más tardar el 31 de diciembre de 1986, ajustaran sus normas orgánicas de presupuesto a las normas previstas en la Ley Orgánica del Presupuesto (L. 225 de 1995, Art. 32). Además, condicionó a las entidades territoriales para que al expedir las normas orgánicas de presupuesto tuvieran en cuenta las disposiciones de esta ley, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Igualmente ordenó a las entidades territoriales que aplicaran la Ley Orgánica del Presupuesto, en lo que fuere pertinente, mientras expedían sus normas orgánicas de presupuesto (L. 179 de 1994, art. 52).

(...)

De la lectura del artículo 352 de la Constitución Política no queda duda que la Ley Orgánica del Presupuesto regula el sistema presupuestal de la Nación, de las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de todos los niveles administrativos. (...)

b) Materias

*Los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, 92 y 93 de la Ley 617 se refieren a las siguientes materias: financiación de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales; valor máximo de gastos de funcionamiento de departamentos, distrito capital y distritos especiales, municipios, asambleas y contralorías departamentales, concejo y contraloría de Bogotá, concejos, personerías y contralorías distritales y municipales; período de transición para ajustar los gastos en las entidades, corporaciones y órganos de control antes señalados; prohibición de transferencias y liquidación de empresas ineficientes del nivel territorial; ajuste a los presupuestos desequilibrados; efectos por realizar gastos inferiores a los límites establecidos en la ley; límites a gastos por adquisición de bienes y servicios del nivel nacional; **control a los gastos de personal**, y naturaleza de los gastos de publicidad como gastos de funcionamiento.*

(...)

*De acuerdo con lo expuesto en los dos literales anteriores, para la Corte existe **relación de finalidad y de contenido entre los asuntos regulados por los artículos mencionados en el artículo 95 de la Ley 617 de 2000 y las materias propias de la Ley Orgánica del Presupuesto**. En estos aspectos armonizan con los mandatos de los artículos 151 y 352 de la Constitución Política.*

c) Votación obtenida en el Congreso de la República (...)

d) Propósito del legislador de aprobar normas orgánicas de presupuesto (...)

Como se aprecia, en el trámite y aprobación de los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, 92 y 93 de la Ley 617 de 2000 se cumplieron los requisitos constitucionales exigidos para ser normas orgánicas de presupuesto. Por lo tanto, se declarará su exequibilidad” (negrillas no originales)

Estos dos argumentos no dejan duda alguna sobre el carácter orgánico del artículo 92 de la Ley 617 de 2000. Sin embargo, una intervención afirma que no hay una reforma sino una exclusión de una limitación presupuestal, figura que ya han materializado otras leyes ordinarias⁸⁰, y la Procuraduría General estima que el citado artículo 92 permite matices ante exigencias constitucionalmente imperiosas. La Corte considera que estas conclusiones son equivocadas, no sólo por los argumentos expuestos, sino porque parten de una confusión sobre la estructura de las normas y su interpretación ante las posibles reformas.

51. Algunos elementos de la teoría de las normas, sumados a la jurisprudencia vigente, pueden resultar útiles para aclarar el asunto. Como fue dicho previamente, las normas orgánicas pueden ser consideradas normas mixtas de competencia e incompetencia⁸¹, es decir, habilitan a una entidad o sujeto para que ejerza ciertas potestades sobre determinadas materias y, a la vez, inhabilitan a las entidades o sujetos restantes para que puedan pronunciarse sobre esos asuntos.

El sentido del artículo 92 de la Ley 617 de 2000 es facultar únicamente al Legislador para pronunciarse sobre las materias que fueron citadas en la norma. Por lo tanto, ningún otro órgano estaría habilitado para hacerlo. Hasta aquí, podría decirse que en este caso no existe ningún problema constitucional, porque el presidente ha sido revestido de facultades legislativas, así que actúa como legislador y es el competente para introducir reformas al artículo 92.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, la reserva de ley orgánica es aún más compleja, habilita únicamente al Congreso para que legisle sobre ciertas materias⁸², a través de un procedimiento que requiere de mayorías especiales, con

⁸⁰ Las normas referidas por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario son: (i) el artículo 72 de la Ley 714 de 2001 “por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2002”, que excluyó varias entidades públicas de la limitación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, para efectos de reestructuraciones; (ii) el artículo 255 de la Ley 1450 de 2011 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*”, que excluyó la limitación presupuestal en cuestión por un término de dos años, respecto de las entidades nacionales; (iii) el artículo 11 de la Ley 1640 de 2013 “*Por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013*” amplió la inaplicación para la vigencia fiscal 2013 y (iv) los artículos 336 y 367 de la Ley 1819 de 2016 “*Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.*”

⁸¹ HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael Luis. Introducción a la teoría de la norma jurídica. Madrid. Marcial Pons. 2002.

⁸² De acuerdo con la Carta Política están sujetas a reserva de ley orgánica: (i) los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras (art.151); (ii) las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo (art.151); (iii) las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. (CP, art 151 y. 288 C.P.); (iv) las reglas y requisitos para la formación de nuevos departamentos (art. 297); (v) las reglas para la conversión de una región en entidad territorial y los principios para la adopción del estatuto especial de cada región, así como las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones, y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías (art. 307); (vi) el régimen administrativo y fiscal especial de las áreas metropolitanas, así como los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las autoridades municipales en los órganos de administración de estas áreas, la conversión de éstas en distritos y la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a las áreas metropolitanas (art. 319); (vii) las condiciones para la

el fin de brindar estabilidad a esas normas y con la consecuencia de que las mismas ocupan un lugar especial en el sistema de fuentes. Por lo tanto, ningún otro ente o individuo puede expedir ese tipo de normas porque serían incorrectas/inconstitucionales. Incluso, si el ente competente las expidiera sin seguir el procedimiento adecuado, la consecuencia sería la misma. Con base en estos elementos es claro que el legislador extraordinario, por definición, no podría cumplir con el procedimiento establecido.

Entender el carácter de las leyes orgánicas como normas constitutivas permite comprender las limitaciones que imponen a los entes del Estado. Este tipo de disposiciones se ocupan de un momento “previo” a la regulación, constituyen o crean la potestad de realizar ciertas acciones institucionales y por lo tanto generan la posibilidad de dar lugar a resultados institucionales. Se trata de reglas que confieren poderes y hacen viable que existan, por ejemplo, leyes.⁸³ Del mismo modo, cualifican la producción de otras normas y se usan como parámetros para controlar las reglas regulativas que se expidan posteriormente.

52. En este caso existe una violación al artículo 92 de la Ley 617 de 2000 que es una norma constitutiva. Este tipo de normas no tienen los mismos elementos que las regulativas, básicamente imponen límites y otorgan facultades a las entidades. Por lo tanto, cualquier alteración en el límite y en la facultad, claramente ya sería una reforma, pues cambia las condiciones impuestas para producir efectos institucionales. Bajo estas circunstancias, la exclusión de una entidad para que no se aplique un límite establecido por el legislador para sí mismo, evidentemente altera las facultades que el Congreso atribuyó inicialmente.

53. Tampoco es admisible considerar que se trata de una norma que permita modulación o matices. A pesar de la estructura especial de las normas orgánicas como reglas que confieren potestades, no se trata de principios ponderables o modulables, la reserva de ley establece una competencia que a la vez impide a un ente diferente al legislador pronunciarse sobre la materia, incluso le prohíbe a Congreso hacerlo, si no cumple con el procedimiento establecido, en particular con las mayorías especiales. Este punto ha sido abordado por la doctrina, pues algunos sectores de la dogmática califican como incorrectos no todos los enunciados que regulen la materia reservada, sino sólo aquellos que regulen aspectos esenciales de la materia reservada (reservas relativas). Aunque “*podría ser razonable que lo que se reserve a la regulación por Ley sean sólo los aspectos esenciales de la materia reservada; [...] no es esto que los enunciados jurídicos dicen o suelen decir*”⁸⁴

conformación de entidades territoriales indígenas(art. 329). Ver sentencia C-439 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-494 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-077 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸³ PEREZ LLEDO, Juan Antonio. Normas constitutivas: reglas que confieren poderes y reglas puramente constitutivas. Las definiciones. En: GONZALEZ LAGIER, Daniel. Conceptos básicos del derecho. Madrid. Marcial Pons. 2015. Pp 27-45.

⁸⁴ HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael Luis. Introducción a la teoría de la norma jurídica. Madrid. Marcial Pons. 2002. Pg 368.

En este caso el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, no hace ninguna distinción al respecto, ni prioriza temas, como parecería entenderlo el Procurador. En ese sentido, la técnica de interpretación de la norma, la mantiene en el campo de la lógica deóntica, no en la lógica de la preferencia⁸⁵.

54. El argumento que invoca la existencia de otras normas similares, leyes ordinarias que han exceptuado el contenido de una norma con rango orgánico, también resulta inadmisibles porque parte de la tesis de considerar que esta nueva norma es constitucional sólo porque es similar a otras sobre las que ni siquiera existe un pronunciamiento por parte de esta Corte. En efecto, en este razonamiento confunde las potestades del Congreso con las consecuencias de su labor: que el Congreso tenga la potestad de expedir leyes, no hace que todas ellas sean constitucionales, de hecho, que las haya expedido, tampoco sana sus posibles vicios. Esa argumentación resulta de la falta de distinción entre la validez/nulidad “constitutiva” y la validez/nulidad como “existencia”⁸⁶.

En efecto, puede afirmarse que el Congreso tiene prohibido aprobar leyes inconstitucionales. Tal prohibición se fundamenta en que puede hacerlo, en el sentido fáctico-constitucional, si no pudiera hacerlo, la prohibición carecería de sentido. Ya que el Congreso puede proferir una ley inconstitucional porque una regla le confiere tal poder, la ley aprobada existe jurídicamente, puede ser inconstitucional, pero es una ley. La prueba de su existencia jurídica es que produce efectos y requeriría de un trámite específico –que tal vez no se presente nunca- para que pudiera ser declarada inexecutable por esta Corte Constitucional.

Cuando un argumento parte de la tesis de que las reglas que confieren poderes son permisos, no es posible explicar el problema de los actos jurídicos irregulares, el punto de partida correcto es entender esas reglas como aquellas que confieren poderes, facultades o capacidades que, bajo las circunstancias correctas producen resultados institucionales. La tesis contraria, es decir entender las reglas que confieren poderes como permisos a ciertas autoridades, lleva a la aporía de la existencia del acto irregular⁸⁷.

En síntesis, el Decreto Ley 298 de 2017 “*Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000*” será declarado inexecutable por regular un asunto expresamente

⁸⁵ AARNIO, Aulis. “Reglas y principios en el razonamiento Jurídico”. En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2000, 4: 593-602.

⁸⁶ “conviene distinguir entre, por un lado, validez/nulidad «constitutiva», o validez/nulidad como «existencia» (lo cual depende de que el acto haya sido realizado dentro/fuera del ámbito de lo constitutivamente «posible» según una RCP [regla que confiere poderes]); y, por otro lado, validez/nulidad «regulativa», o validez/nulidad como «regularidad» o «corrección» (lo cual depende de que el acto haya sido realizado dentro/fuera de lo regulativamente «permitido» según normas regulativas que versen sobre el ejercicio de ese poder)” PEREZ LLEDO, Juan Antonio. Normas constitutivas: reglas que confieren poderes y reglas puramente constitutivas. Las definiciones. En: GONZALEZ LAGIER, Daniel. Conceptos básicos del derecho. Madrid. Marcial Pons. 2015. Pp 33-34.

⁸⁷ PEREZ LLEDO, Juan Antonio. Normas constitutivas: reglas que confieren poderes y reglas puramente constitutivas. Las definiciones. En: GONZALEZ LAGIER, Daniel. Conceptos básicos del derecho. Madrid. Marcial Pons. 2015. Pp 27-45.

excluido por el Acto Legislativo 1 de 2016 al establecer una reforma al artículo 92 de la Ley 617 de 2000 que es una norma orgánica.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE**, el Decreto Ley 298 de 2017 “*Por el cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000*”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con impedimento aceptado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (e.)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)