



Sentencia C-438/17

Expediente RDL-011

Asunto: Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 691 del 27 de abril de 2017 *‘Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el “Fondo Colombia en Paz (FCP)” y se reglamenta su función’*.

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., trece (13) de julio 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 EscruceríaMayolo (e), Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo Rivera en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 8º 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 27 de abril de 2017, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 691 de 2017, *‘Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el “Fondo Colombia en Paz (FCP)” y se reglamenta su función’*.

Mediante oficio del 27 de abril 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 691 de 2017.

El 02 de mayo de 2017, reunidos el Presidente de la Corte Constitucional, su Vicepresidente y la Secretaria General, se realizó el sorteo del asunto y le correspondió a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, a quien se le remitió el expediente correspondiente.

Mediante auto del 5 de mayo de 2017, la Magistrada sustanciadora asumió el conocimiento del asunto. En el mismo auto se ordenó: (i) dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera concepto sobre la constitucionalidad del Decreto Ley bajo examen; (ii) fijar en lista el asunto para permitir la intervención ciudadana; (iii) comunicar la iniciación de este proceso al Presidente de la República y a los Ministros de Interior, de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura y de Minas y Energía, así como al Director del Departamento Nacional de Planeación y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Finalmente, se ordenó invitar a participar en este proceso a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, y las facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, de Nariño, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, Javeriana, Industrial de Santander, de los Andes y de Caldas 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.

En la sesión del 13 de julio de 2017 de la Sala Plena, la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger presentó impedimento para decidir sobre este asunto, el cual fue aceptado.

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 691 DE 2017

(27 ABR 2017)

Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el "Fondo Colombia en Paz (FCP)" y se reglamenta su funcionamiento".

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 deber de obligatorio cumplimiento.

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

Que el preámbulo del Acuerdo Final señala como eje central de la paz impulsar la presencia y la acción eficaz del Estado en todo el territorio nacional, en especial en múltiples regiones doblegadas hoy por el abandono, por la carencia de una función pública eficaz, y por los efectos del mismo conflicto armado interno.

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. Asimismo, incorpora un sexto punto atinente a la implementación, verificación y refrendación de dichos acuerdos.

Que los principios generales para la implementación del acuerdo establecidos en el punto 6 señalan la necesidad de fortalecer la presencia institucional del Estado en el territorio, de manera tal que las políticas públicas que se adopten aseguren que la respuesta del Estado sea amplia y eficaz, promoviendo el fortalecimiento de las capacidades de gestión de los departamentos, municipios y demás entidades territoriales, con el fin de que puedan ejercer el liderazgo en la coordinación de planes y programas necesarios en la construcción de la paz. Esto, en el marco de criterios de eficiencia, eficacia e idoneidad, orientados a la optimización de tiempos y

recursos asociados a la implementación, mediante mecanismos especiales de gestión pública eficiente, reducción de trámites y la simplificación de instancias, procesos e instrumentos.

Que el punto 6.1. del Acuerdo Final establece que el Gobierno Nacional será el responsable de la correcta implementación de los acuerdos alcanzados en el proceso de conversaciones de Paz, para lo cual se compromete a garantizar su financiación a través de diferentes fuentes. Así mismo, menciona que la implementación y el desarrollo de los acuerdos se realizarán en cumplimiento de la normatividad vigente en materia presupuestal, garantizando la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Que el punto 6.1.3. - Otras medidas para contribuir a garantizar la implementación de los acuerdos - promueve la participación del sector empresarial en su implementación, con el objeto de contribuir y garantizar la productividad, el acceso a mercados y en general la sostenibilidad de los proyectos. Igualmente, establece que el Gobierno Nacional y la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) estimularán la recepción de fondos procedentes de la cooperación internacional, los cuales, sumados a los aportados por organismos multilaterales y los del sector privado', se agregarán a los fondos dispuestos por el Gobierno para tales fines.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el punto 6.1.9. del Acuerdo Final, la adopción las medidas necesarias para la implementación y verificación del Acuerdo Final, incluyendo lo relativo a normas de financiación, es una de las prioridades del desarrollo normativo, en el marco del procedimiento establecido en el Acto Legislativo 1 de 2016.

Que el 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 el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015 creó el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto, con el fin de financiar e invertir en proyectos de sostenibilidad ambiental y/o desarrollo rural en zonas con brechas de desarrollo donde el Estado requiera incrementar su presencia.

Que el artículo 130 de la Ley 1815 de 2016 modificó el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015, incluyendo como finalidades de dicho fondo las siguientes: "i) articular el financiamiento para el posconflicto y mejorar la operación y financiación de las iniciativas de construcción de paz en un marco de fortalecimiento del Estado de derecho; ii) mejorar la focalización geográfica y la priorización temática de las intervenciones públicas, privadas y de la cooperación internacional (construcción de un portafolio

de inversiones priorizadas siguiendo la estructura programática del posconflicto; y iii) fortalecer los sistemas de monitoreo, reporte y verificación del impacto de las acciones e inversiones encaminadas a estos propósitos".

Que la construcción efectiva de la Paz es un reto complejo y sin precedentes en la historia institucional del país, por lo cual el Fondo Colombia en Paz requiere de un diseño ágil, flexible y dinámico que le permita al Estado, en coordinación con otros sectores de la sociedad, responder efectivamente a las vicisitudes de la implementación del Acuerdo de Paz. Por consiguiente, para la estructuración del Fondo Colombia en Paz se han tomado como referencia los aprendizajes y buenas prácticas de experiencias exitosas tales como el Fondo para la Reconstrucción de la Región del Eje Cafetero (Forec) y Colombia Humanitaria.

Que el mecanismo que por medio del presente Decreto se implementa ha sido estructurado con el objetivo de facilitar la administración eficiente de los recursos destinados al posconflicto, que provendrán de diversas fuentes, tales como: el Presupuesto General de la Nación, aportes de las entidades territoriales, recursos del Sistema General de Regalías, recursos del Sistema General de Participaciones, recursos del Fondo Multidonante para la Paz y el Posconflicto del Banco Mundial, recursos del Fondo Fiduciario de Colombia Sostenible del BID, recursos del Fondo y mecanismos del Sistema de las Naciones Unidas, recursos del Fondo para el Posconflicto de la Unión Europea y otros actores no gubernamentales, recursos de otros gestores o implementadores, donaciones de otros organismos internacionales, donaciones de otros Estados y cualquier otra fuente de financiación.

Que el documento CONPES 3850 de 2015 definió los lineamientos para crear el Fondo Colombia en Paz, "como el eje articulador e instancia de coordinación de los esfuerzos institucionales y financieros dirigidos a acometer las inversiones necesarias para la transición de Colombia hacia un escenario de paz estable y duradera. Esto supone la materialización de los dividendos ambientales, sociales y económicos que trae consigo la terminación efectiva del conflicto armado, en particular, a través de facilitar la superación de sus efectos sobre la degradación del medio ambiente, el fortalecimiento del Estado de derecho, la reinserción y transición democrática de los grupos armados ilegales, y la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas".

Que, en el mismo sentido, dicho documento CONPES definió los objetivos del Fondo. De la siguiente manera:

"i) Contar con un marco institucional de coordinación que mejore la operación y financiación de las iniciativas de construcción de paz,

garantizando la adecuada articulación entre los esfuerzos para impulsar el desarrollo rural y la sostenibilidad ambiental en un marco de fortalecimiento del Estado de derecho; ii) mejorar la focalización geográfica y la priorización temática de las intervenciones públicas, privadas y de la cooperación internacional (construcción de un portafolio de inversiones priorizadas); y ii) fortalecer los sistemas de monitoreo, reporte y verificación del impacto de las acciones e inversiones encaminadas a estos propósitos”.

Que el Documento CONPES 3867 de 2016 indica que el Fondo Colombia en Paz operará como un patrimonio autónomo con régimen privado y actuará como un fondo de fondos, articulando 105 demás fondos creados o que se creen con el propósito de financiar los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz, y se nutrirá de diversas fuentes de recursos. Para tal fin, resulta necesario crear un instrumento que garantice la efectividad en la inversión de los recursos y su manejo eficiente.

Que la implementación adecuada del Acuerdo Final implica la puesta en marcha de medidas de carácter urgente tendientes a garantizar la operatividad de los compromisos pactados y, a la vez, conjurar situaciones que dificulten el proceso de reincorporación a la vida civil de la población desmovilizada. En tal sentido, un componente de la inversión social necesaria para evitar que las causas del conflicto armado se reproduzcan debe llevarse a cabo mediante mecanismos de excepcional agilidad, por lo que el régimen general de la administración pública no permite hacer frente a los retos planteados con la debida celeridad.

Que la naturaleza de patrimonio autónomo del Fondo Colombia en Paz, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas, así como el régimen de derecho privado para los actos, contratos y actuaciones del Fondo, aseguran la oportuna implementación del Acuerdo Final.

Que, de acuerdo con lo anterior, el Fondo Colombia en Paz es un instrumento estratégico para articular institucional y financieramente la implementación de la política del posconflicto, en la medida que centra el margen de acción del Estado en los lugares y sectores que requieren financiación para garantizar la efectividad de los objetivos trazados.

Que el Fondo Colombia en Paz tiene una vocación temporal de conformidad con el Plan

Marco para la implementación de los Acuerdos previsto en el numeral 6.1.1 del Acuerdo Final.

Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del acto legislativo 01

de 2016, para asegurar la construcción de una paz estable y duradera es necesario adoptar un marco que ofrezca las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica propias de una norma con fuerza de ley.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA

CAPITULO I Disposiciones generales

Artículo 1. Naturaleza del Fondo. Sustitúyase el "Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto" creado por el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015 y modificado por el artículo 130 de la Ley 1815 de 2016, por el "Fondo Colombia en Paz (FCP), como un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de Presidencia de la República, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas.

Los actos, contratos y actuaciones del Fondo Colombia en Paz (FCP) se regirán por el derecho privado, observando, en todo caso, los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía.

Artículo 2. Objeto del FCP. El objeto del Fondo Colombia en Paz (FCP) es ser el principal instrumento para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, conforme al Plan Marco de Implementación del mismo y al componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016, así como el proceso de reincorporación de las Farc-EP a la vida civil, y otras acciones de posconflicto. Este fondo tiene como función, además, articular la cooperación internacional y la participación y aportes privados y públicos que se reciben a través de diferentes fuentes.

En desarrollo de su objeto, el FCP podrá:

1. Crear las subcuentas que se requieran para el desarrollo de su objeto.
2. Articular los demás fondos creados o que se creen con el propósito de canalizar y coordinar los recursos necesarios para los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz.
3. Recibir aportes no reembolsables de fondos, personas, entes o entidades de cualquier naturaleza jurídica, nacionales, extranjeras o del derecho internacional, para el cumplimiento de su objeto.
4. Celebrar convenios y contratos para el cumplimiento de su objeto, incluyendo contratos de fiducia mercantil.

5. Las demás que se requieran para el cabal cumplimiento de los objetivos del FCP.

Parágrafo. Para la ejecución de proyectos, el FCP podrá celebrar contratos para que entidades públicas o privadas puedan ser administradoras delegadas de recursos del FCP o de sus subcuentas. En estos casos, la ejecución de los recursos estará sometida al régimen contractual y reglamentario del FCP, atendiendo en todo caso los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Artículo 3. Régimen del FCP. El régimen de los actos, actuaciones, contratos y administración de los recursos del FCP y sus subcuentas será de derecho privado, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de que trata el artículo 209 de la Constitución Política.

El Fondo Colombia en Paz tendrá una duración de 10 años de conformidad con el Plan Marco para la implementación de los Acuerdos previsto en el numeral 6.1.1 del Acuerdo Final, el cual será aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social.

Artículo 4. Consejo Directivo y Dirección. El Fondo Colombia en Paz tendrá un consejo directivo y un director ejecutivo.

Artículo 5. Funciones del Consejo Directivo. Son funciones del Consejo Directivo:

1. Designar el Director Ejecutivo, establecer sus funciones y el período de su vinculación.
2. Aprobar los planes y proyectos que deban ejecutarse con cargo a los recursos del FCP, de acuerdo con el artículo 2 del presente decreto.
3. Aprobar los negocios fiduciarios que se requieran para el manejo y disposición de los recursos del FCP.
4. Designar una firma de reconocido prestigio internacional para que ejerza la auditoría sobre los actos y contratos que realice el FCP.
5. Rendir al Presidente de la República informes periódicos de gestión y resultados, los cuales serán públicos.
6. Aprobar la creación, fusión o supresión de las subcuentas que se requieran.
7. Dictar el reglamento del FCP, tomando en consideración los principios de transparencia y los de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, según sea el caso.
8. Todas las demás que se requieran para el cabal cumplimiento de los objetivos del FCP.
9. Establecer mecanismos de control para la ejecución de los recursos.

Parágrafo. El Director Ejecutivo será contratado por el administrador del FCP.

Artículo 6. Ordenación del Gasto. La ordenación del gasto del FCP y sus subcuentas, estará a cargo del Director para el Posconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, o por el funcionario del Nivel Directivo que designe el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en desarrollo de lo establecido en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Artículo 7. Integración del Consejo Directivo. El Consejo Directivo del FCP estará integrado por siete (7) miembros nombrados por el Presidente de la República. Será presidido por el miembro que para el efecto designe el Presidente de la República.

Parágrafo 1. Los integrantes del Consejo Directivo no tienen, por ese solo hecho, el carácter de empleados públicos.

Parágrafo 2. El Director para el Posconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Director Ejecutivo del FCP concurrirán a las sesiones del Consejo Directivo con voz, pero sin voto. Así mismo, podrán asistir los funcionarios y demás personas que se invite a sus deliberaciones, de acuerdo con su reglamento.

Parágrafo 3. Cuando así lo estime necesario el Consejo Directivo, se podrán invitar a sus reuniones a representantes de las entidades territoriales, quienes participarán con voz pero sin voto.

Artículo 8. Independencia de los recursos de las subcuentas del Fondo Colombia en Paz. Los recursos del FCP se podrán manejar de manera independiente dentro de subcuentas y se destinarán a los fines para los cuales sean creadas. En consecuencia, los intereses y rendimientos financieros que produzca cada una de ellas se incorporarán a la respectiva subcuenta. Lo anterior, sin perjuicio de los costos de administración que correspondan a cada subcuenta o contrato, conforme a lo establecido en el reglamento del fondo.

Podrá haber proyectos cofinanciados por diferentes subcuentas, en los términos que establezca el reglamento del FCP.

De conformidad con el reglamento, se podrán realizar préstamos entre las subcuentas para buscar eficiencia en el manejo de los recursos.

Artículo 9. Administración eficiente de los recursos del FCP. Los dineros del FCP provenientes del Presupuesto General de la Nación que sean

transferidos a entidades financieras, no podrán tener como objeto proveerlas de recursos, sino atender los compromisos y obligaciones en desarrollo de las apropiaciones presupuestales. Los saldos de recursos girados a negocios fiduciarios que tengan como fuente el Presupuesto General de la Nación serán registrados a favor de la Nación. Los excedentes de liquidez de dichos negocios fiduciarios serán invertidos conforme al marco legal aplicable a su forma de administración ya la naturaleza de los recursos.

En los negocios fiduciarios instrumentados para el pago de obligaciones futuras, los cronogramas de giros deben ser consistentes con el avance del cumplimiento de su objeto. El Tesoro Nacional podrá exigir el reintegro de los recursos que haya transferido a un patrimonio autónomo y que no se hayan utilizado en la adquisición de bienes o servicios dentro del año siguiente al momento del giro, siempre que ello no conlleve el incumplimiento contractual. Los recursos reintegrados permanecerán en el Tesoro Nacional, hasta que vuelvan a ser requeridos para gastos referentes al cumplimiento del objeto de estos patrimonios por lo cual el reintegro no afectará las obligaciones que deba cumplir el patrimonio autónomo, ni la capacidad de pago. Dicho reintegro y su posterior devolución no implicarán operación presupuestal alguna.

Artículo 10. Financiación del Fondo Colombia en Paz. *El FCP podrá tener las siguientes fuentes de recursos:*

- 1. Recursos del Presupuesto General de la Nación.*
- 2. Recursos del Sistema General de Regalías, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable.*
- 3. Recursos del Sistema General de Participaciones, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable.*
- 4. Recursos de Cooperación Internacional no reembolsables.*
- 5. Bienes y derechos que adquiera a cualquier título.*
- 6. Usufructo y explotación de bienes que a cualquier título reciba, provenientes de personas de derecho público o privado.*
- 7. Recursos provenientes de la participación privada.*
- 8. Los demás recursos que determine la ley.*

Parágrafo 1. *Los recursos se utilizarán para financiar los proyectos relacionados con la implementación del Acuerdo Final y se mantendrán como una reserva especial hasta tanto se culminen los proyectos asociados al Plan Marco de Implementación.*

Parágrafo 2. *El Fondo, con el visto bueno del Consejo Directivo, podrá atender gastos operativos de la Dirección para el Pos conflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.*

CAPÍTULO II

Administración, control y vigilancia de los recursos

Artículo 11. Control. *La Contraloría General de la República, de conformidad con la Constitución Política y la ley, ejercerá la vigilancia y control sobre el manejo del Fondo Colombia en Paz y las subcuentas que tengan recursos públicos, según la participación pública en estos.*

En desarrollo del control social de los recursos del FCP, se podrán establecer observatorios de transparencia ciudadana en las zonas del país que concentren mayores recursos para la implementación del Acuerdo Final y otras acciones relacionadas con el posconflicto, así como mecanismos de control preventivo.

Artículo 12. Remuneración. *El pago de la remuneración del director ejecutivo y de los administradores que se designen, incluyendo los fiduciarios, se atenderá con cargo a los recursos del Fondo Colombia en Paz y sus subcuentas.*

Artículo 13. Información financiera. *El manejo y presentación de la información financiera se sujetará a lo establecido en el Plan General de Contabilidad Pública Nacional, sin perjuicio de la contabilidad y rendición de cuentas que deba haber de los recursos administrados por sociedades fiduciarias, la cual se hará con la normatividad aplicable para esos recursos.*

Artículo 14. Contabilización. *Para efectos fiscales, el Fondo Colombia en Paz se contabilizará como un subsector dentro del sector Gobierno Nacional Central y, como tal, se le asignará un espacio de gasto fiscal.*

CAPÍTULO III

Disposiciones finales

Artículo 15. Vigencia y derogatorias. *El presente Decreto rige desde su publicación y deroga las normas que le sean contrarias”.*

III. INTERVENCIONES

1. Presidencia de la República

La Presidencia de la República, mediante su Secretaria Jurídica, solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto 691 de 2017. *Primero*, sostiene que el Fondo Colombia en Paz es medular para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pues “*constituye y regula jurídicamente el principal mecanismo de financiación de las diversas acciones requeridas para materializar los compromisos que constan en el Acuerdo Final*”¹, lo cual incluye el proceso de reincorporación de los miembros de las FARC-EP a la vida civil.

Indica que el FCP es un patrimonio autónomo, administrado bajo una fiducia mercantil con el objetivo de canalizar y financiar la mayoría de las acciones, planes y proyectos para implementar el Acuerdo Final, lo cual lo hace un pilar en la implementación del mismo.

Segundo, describe las características del Fondo y las medidas que se adoptan en el decreto ley. Así, señala que el FCP será administrado como una fiducia mercantil por una o más entidades fiduciarias públicas. A su vez, explica que está diseñado como “*un fondo de fondos*”, es decir, “*como un instrumento financiero que articulará entre sí los distintos agregados de recursos provenientes de diversas fuentes –nacionales e internacionales, públicas y privadas, centrales y territoriales- para facilitar y unificar su adecuada organización, su experta administración y su ágil canalización hacia las finalidades precisas y específicas dispuestas en el Acuerdo Final*”.² Sostiene que la fiducia es una garantía de una adecuada administración y del respeto a la estricta destinación de los recursos.

En este contexto, expone que la Corte Constitucional ya ha avalado figuras muy semejantes a la actual. Así, dice que en la sentencia C-044 de 2015, esta Corporación examinó la creación del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública FONDETEC, como una cuenta especial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, bajo la dirección, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa y que recibe recursos del Presupuesto General de la Nación y cuyos recursos se constituirían como patrimonios autónomos administrados por una entidad fiduciaria como fiducia mercantil. En esa ocasión, no se encontró reparo alguno al diseño de la figura. En el mismo sentido, cita la sentencia C-136 de 1999 que estudió la constitucionalidad de la creación del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, el cual estaba diseñado como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y cuyos recursos serían administrados por sociedades fiduciarias mediante un encargo fiduciario. Señaló que la Corte también encontró esa medida adecuada y que se ajustaba al fin para el cual fue expedida, en el contexto de una emergencia económica.

¹ Folio 43.

² Folio 44.

A su vez, refiere la sentencia C-193 de 2011 en la que la Corte revisó unas modificaciones a la estructura y funcionamiento del Fondo Nacional de Calamidades durante un estado de emergencia. El Fondo era una cuenta especial de la Nación y se manejaba como un fideicomiso estatal de creación legal y era administrado por una entidad fiduciaria que se regía por el derecho privado, lo cual este Tribunal consideró ajustado y compatible con la declaratoria de emergencia. También reseña la sentencia C-368 de 2012 en la cual la Corte determinó que la fiducia mercantil era un instrumento idóneo para administrar recursos que, en ese caso, tenían naturaleza pública.

Tercero, sostiene que la normativa cumple con todos los requisitos formales trazados por la jurisprudencia sobre, oportunidad, suscripción por el Gobierno, título y motivación. *Cuarto*, argumenta que el Decreto Ley 691 de 2017 cumple con el criterio de conexidad objetiva, pues “(i) tiene un vínculo cierto y verificable entre su materia y articulado y el contenido del Acuerdo Final; (ii) sirve para facilitar o asegurar la implementación del Acuerdo; y (iii) no regula aspectos diferentes, ni rebasa el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo”³. Así pues, señala que en el punto 6.1 del Acuerdo Final el Gobierno se comprometió a garantizar la financiación de su implementación y presenta un cuadro en el que transcribe los puntos, el compromiso y las acciones del Acuerdo Final que requieren financiación⁴. Así, enlista los siguientes puntos: 1.1.1; 1.1.2; 1.1.4; 1.1.5; 1.1.8; 1.1.9; 1.1.10; 1.2.3 y 1.2.5; 1.3; 1.3.1.1; 1.3.1.2; 1.3.1.3; 1.3.2.1; 1.3.2.2; 1.3.2.3; 1.3.3.1; 1.3.3.2; 1.3.3.3; 1.3.3.4; 1.3.3.5; 1.3.3.6; 1.3.4; 2.1.2; 2.1.2.1; 2.1.2.2; 2.2.3; 2.2.4; 2.2.5; 2.3.2; 2.3.3.1; 2.3.4; 2.3.5; 2.3.6; 2.3.7; 2.3.8; 3.1; 3.2.1.1; 3.2.2.1; 3.2.2.5; 3.2.2.6 (a); 3.2.2.6 (c); 3.2.2.7; 3.4.4; 3.4.7.4.5; 3.4.8; 4.1; 4.1.3.6; 4.2.1; 4.3.2; 4.3.4; 5.1.1.1.9; 5.1.1.2; 5.1.2; 5.1.3; 5.2.1; 5.2.3; y 6.5.

La Presidencia enfatiza en que son numerosos los aspectos del Acuerdo Final que requieren financiación y que el FCP es el instrumento financiero que permitirá cumplir con esos compromisos, lo cual hace que la conexidad entre las disposiciones del decreto ley que se revisa y el Acuerdo Final sea “*objetiva, directa y evidente o en términos de la Honorable Corte, tiene un vínculo cierto y verificable entre su materia y articulado y el contenido del Acuerdo Final*”⁵. En el mismo sentido, asevera que la normativa en conjunto es un medio necesario para la implementación del Acuerdo Final y “*no rebasa el ámbito de los asuntos que son imprescindibles para el proceso de implementación esto es de la financiación de los diversos compromisos concretos de acción derivados del Acuerdo Final*”⁶.

Adicionalmente, argumenta que otro elemento que confirma la conexidad objetiva es la adopción de dos documentos CONPES “*que previeron la necesidad de contar con una herramienta de hacienda pública y gestión fiscal apropiada para*

³ Folio 49.

⁴ Folio 50-62.

⁵ Folio 64.

⁶ Folio 64.

financiar la paz”⁷ y recomendaron su creación. Estos son: (a) el CONPES 3850 de 2015 titulado “Fondo Colombia en Paz” aprobado “como el eje articulador e instancia de coordinación de los esfuerzos institucionales y financieros dirigidos a acometer las inversiones necesarias para la transición de Colombia hacia un escenario de paz estable y duradera”⁸. La Presidencia precisa que en ese mismo documento se trazaron tres lineamientos centrales que contribuyen a explicar cómo se diseñó y estructuró el Fondo Colombia en Paz: (i) la definición de un marco institucional de coordinación para la operación y financiación de la paz; (ii) mejorar la focalización geográfica y la priorización temática de las inversiones públicas y de cooperación internacional; y (iii) el fortalecimiento del monitoreo, reporte y verificación del impacto de acciones e inversiones realizadas. Y (b) el CONPES 3867 titulado “Estrategia de preparación institucional para la paz y el postconflicto” que provee los lineamientos para la formulación de dicha estrategia de tránsito institucional hacia la paz y enfatiza en la necesidad de herramientas adecuadas para la financiación de la paz.

A continuación, afirma que el Decreto Ley 691 de 2017 cumple con el criterio de conexidad estricta y suficiente ya que la creación del FCP es una precondition para la materialización de los acuerdos de paz. Así, afirma que la conexidad estricta suficiente se encuentra con todos los puntos específicos que se reseñaron. Aclara que de la normativa no es posible determinar qué partida o subcuenta financia qué punto, pues eso lo definirán los órganos de gobernanza del fondo y la sociedad o sociedades fiduciarias que lo administren. A continuación se resume la justificación que hace de cada artículo:

Artículo	Argumento de conexidad y justificación
Artículo 1	La conexidad es directa, pues se requiere dotar al Gobierno de una herramienta financiera idónea para canalizar y administrar debidamente los recursos y el Fondo que reemplaza no estaba dotado de recursos, por lo tanto, consigue el objetivo sin alterar la estructura de la Administración Nacional. De otra parte, se trata de un fondo especial, lo cual no es asimilable a una entidad, sino a un sistema de manejo de cuentas de acuerdo con el cual se destinan unos bienes y recursos para cumplir con un objetivo previamente previsto en una ley. La determinación del fondo como un fideicomiso responde a la mejor posibilidad para asegurar que los recursos que ingresen al fondo se destinen únicamente al objetivo de financiar los proyectos, acciones e intervenciones incluidos en el Acuerdo Final. La aplicación de un régimen de derecho privado con observancia de los principios básicos de la administración pública responde a

⁷ Folio 65.

⁸ Folio 65.

	la naturaleza fiduciaria de la estructura del FCP y este diseño ya ha sido avalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-193 de 2011 y C-218 de 1999.
Artículo 2	El objeto del FCP dispone que la ejecución de sus recursos se debe ajustar al Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final y a los Planes Nacionales de Desarrollo correspondientes, lo cual dota de conexidad estricta la disposición. Las atribuciones del fondo son necesarias para asegurar que el mismo pueda operar efectivamente y deben ser incorporadas al contrato de fiducia mercantil que se celebre con la sociedad fiduciaria pública seleccionada. La facultad de celebrar contratos con entidades públicas o privadas que pueden obrar como administradoras delegadas de los recursos es una característica instrumental.
Artículo 3	La sujeción de los actos, contratos y la gestión del FCP a un régimen de derecho privado es una consecuencia directa de su estructuración como fiducia mercantil. No obstante, se introdujeron los principios constitucionales de la función administrativa. El periodo de tiempo de 10 años responde a lo establecido en el punto 6.1.1 del Acuerdo, según el cual habrá un Plan Marco para la implementación de los acuerdos por ese periodo.
Artículos 4, 5, 7 y 12	Se trata de normas necesarias que establecen la estructura de gobernanza del fondo, para que pueda operar de forma idónea. Esta estructura es un control complementario al de la administradora de la entidad fiduciaria para que todas las acciones del FCP se ajusten al acuerdo.
Artículo 6	La designación de un ordenador del gasto “<i>persigue la finalidad de proveer un nivel de garantía adicional de que los recursos que integran dicho Fondo serán aplicados única y exclusivamente a las finalidades expresamente autorizadas por el legislador</i>”⁹. El artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto no es aplicable, pues el FCP no es una sección del presupuesto sino un patrimonio autónomo sin personería y no se remite a las normas de la Ley 80 de 1993. En este sentido, expone que la trayectoria de los recursos públicos se surte en dos niveles diferenciables. La primera tiene lugar en la asignación de los recursos en el PGN y es cuando se giran del Ministerio de Hacienda al DAPR y concluye con su traslado al FCP. La segunda, se da cuando los recursos ingresan al FCP y se someten a la administración de la

⁹ Folio 80.

	entidad fiduciaria respectiva. Así, en la primera fase la responsabilidad del ordenador del gasto se restringe a que los recursos ingresen al FCP y este proceso se rige por la Ley 80 de 1993, mientras que en la segunda fase los recursos se rigen por el derecho privado. Esta disposición no altera la estructura orgánica del Estado.
Artículo 8	La independencia de los recursos en las subcuentas es una medida instrumental para asegurar un fideicomiso viable, ágil y expedito en su funcionamiento, con las herramientas operativas necesarias para cumplir su función. Aun cuando las cuentas son independientes, tienen una finalidad específica, lo cual condiciona el uso de esos recursos.
Artículo 9	La disposición busca armonizar el manejo de los recursos del fideicomiso con las normas generales que rigen el PGN, a saber: (i) el cumplimiento estricto de las finalidades para las cuales se apropió cada partida; (ii) la devolución de saldos y recursos no ejecutados del Tesoro; (iii) la inversión de los excedentes de liquidez de conformidad con el marco legal (Decreto 1525 de 2008); y (iv) el cumplimiento del objeto de la apropiación presupuestal. Todo lo anterior, supone mayores garantías para la correcta destinación de los recursos.
Artículo 10	La composición de los recursos refleja su calidad de fondo de fondos y tiene conexidad con los puntos 6.1.2 y 6.1.3 del Acuerdo Final así como con el documento CONPES 3867, que establece la diversidad del origen de los recursos. Esta estructura, que combina fondos públicos y privados, ya fue avalada en la sentencia C-090 de 2001. Adicionalmente, esta norma no altera la destinación constitucional y legal prevista para los recursos provenientes de Regalías y del Sistema General de Participaciones, ya que la dotación de recursos se hace “<i>de acuerdo con el régimen jurídico vigente</i>”, lo cual hace que se deban respetar las normas sobre su destinación.
Artículo 11	La veeduría de la Contraloría, además de respetar sus funciones legales, es una garantía adicional para el respeto de la destinación de los recursos.
Artículos 13 y 14	La información financiera y la contabilización son disposiciones instrumentales para que el régimen que se establece sea completo, funcional y operativo, en consonancia con las normas contables y fiscales vigentes.

Para la Presidencia, la normativa también cumple con el criterio de conexidad teleológica, pues se trata de una norma instrumental para la realización de los objetivos y compromisos del Acuerdo Final, que facilita su implementación.

Finalmente, sobre el criterio de necesidad estricta explica que se recurrió a este procedimiento porque ni el trámite legislativo ordinario ni el procedimiento legislativo especial eran adecuados, en razón a la urgencia e imperiosa necesidad que implica financiar de forma inmediata los compromisos derivados del Acuerdo Final y reitera los compromisos específicos que ya había señalado, respecto a los cuales enfatiza la necesidad de que se implementen de forma inmediata. Adicionalmente, argumenta que la vía se justifica porque el decreto ley “*no regula ningún asunto que por su naturaleza exija un amplio debate democrático ni que esté sujeto a reserva estricta de ley; para seguir los ejemplos trazados por la propia Corte Constitucional, no se está regulando ni limitando un derecho fundamental, ni se están creando nuevos delitos o penas, ni se está alternado la estructura del Estado o el principio de separación de poderes, ni se está desnaturalizando la función de algún órgano estatal*”¹⁰.

Para concluir, señala que la norma no está en ninguna de las categorías legislativas prohibidas por el Acto Legislativo 01 de 2016 y solicita la declaratoria de exequibilidad.

2. Ministerio de Agricultura

El representante del Ministerio de Agricultura defiende la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 691 de 2017, por considerar que éste satisface los parámetros de constitucionalidad de este tipo de normas. Así, indica que la normativa cumple con el criterio de conexidad material con el Acuerdo Final y cuenta con la “*dinamicidad (sic) que amerita la implementación del Acuerdo con miras a que la administración de los recursos que se destinan al posconflicto se administren de una manera eficiente e idónea que propenda hacia la implementación efectiva y legítima del mismo*”¹¹.

En su concepto, se cumple con el criterio de conexidad teleológica, pues el decreto ley tiene la finalidad de facilitar, agilizar y asegurar el desarrollo normativo del Acuerdo Final de acuerdo con su diseño como una “*herramienta que propend[e] hacia la administración coordinación y ejecución de los recursos que se requieren para llevar a cabo las acciones que sean necesarias para la implementación del Acuerdo Final articulando la cooperación internacional*”¹². Subraya que este mecanismo responde a la necesidad de administrar los recursos para el posconflicto con transparencia, eficiencia y celeridad.

Finalmente, señala que el decreto ley no versa sobre materias excluidas de las facultades extraordinarias.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

¹⁰ Folio 92.

¹¹ Folio 99.

¹² Folio 99.

La representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 691 de 2017. En *primer* lugar, indica que la normativa cumple con todos los requisitos formales, fue expedido durante el límite temporal que lo permite y no versa sobre asuntos para lo que se prevé mayorías calificadas como leyes orgánicas, marco o estatutarias ni decreta impuestos o regula materias propias de un código.

En *segundo* lugar, dice que la conexidad teleológica de la normativa está en que da “*cumplimiento cabal a los compromisos adquiridos en el punto 6 del Acuerdo Final, en tanto definen un instrumento para la articulación y coordinación de las diferentes fuentes de financiación para la implementación del Acuerdo*”¹³.

A continuación, presenta un cuadro en el que establece la relación entre cada punto del Acuerdo Final con las disposiciones del Decreto Ley 691 de 2017 y su justificación en los siguientes términos:

- Los artículos 1, 3, 6 y 9 están vinculados con el punto 6 del Acuerdo y en líneas generales su estructura y régimen garantizan la eficacia, eficiencia e idoneidad en la ejecución de las fuentes de financiación, así como su destinación específica. En particular, el artículo noveno garantiza esa destinación específica mediante “(i) *la prohibición de giro de recursos para proveer liquidez a entidades financieras y (ii) la obligación de reintegrar al Tesoro los recursos que se hayan transferido a un patrimonio autónomo y que no se hayan utilizado en la adquisición de bienes o servicios dentro del año siguiente al momento del giro*”¹⁴.
- El artículo 3 está relacionado con el punto 6.1.1 acerca del Plan Marco de Implementación de los Acuerdos.
- Los artículos 2 y 10 están ligados a los puntos 6.1, 6.1.2, 6.1.3, y el mecanismo del patrimonio autónomo es el idóneo para cumplir con los compromisos ahí planteados.
- Los artículos 11, 12, 13 y 14 están atados a los principios de transparencia, control social y lucha contra la corrupción del Acuerdo y garantizan el ejercicio del control fiscal y de la veeduría ciudadana.
- Los artículos 4, 5, 7 y 8 desarrollan temas cuya inclusión es necesaria para que sea una regulación completa, funcional y operativa.

Precisa que se cumple con el criterio de conexidad externa, pues los considerandos del decreto ley dan cuenta “*de las necesidades de eficiencia y eficacia de la gestión pública que se derivan de los compromisos adquiridos en el Acuerdo Final*”¹⁵, así como de los puntos específicos del Acuerdo que la normativa desarrolla.

¹³ Folio 102, reverso.

¹⁴ Folio 103.

¹⁵ Folio 105, reverso.

De otra parte, argumenta que la estricta necesidad se supera, como lo dijo la Corte en la sentencia C-253 de 2017, por tratarse de normas para la financiación de la implementación del Acuerdo, *“al viabilizar los recursos necesarios para la implementación desde sus etapas tempranas”*¹⁶. Luego, considera que la urgencia en la definición de los mecanismos para la implementación del Acuerdo justifica el uso del mecanismo extraordinario mediante la organización de una herramienta ágil, eficaz, eficiente e idónea para canalizar los esfuerzos financieros de los diferentes actores que participan en el proceso de implementación, de lo cual depende su éxito. Así, sostiene que el mecanismo ordinario no tiene *“la virtud de responder con la celeridad necesaria a estos requerimientos y por lo mismo sujetar la creación del Fondo a los tiempos propios del debate legislativo genera el riesgo de retrasar el inicio del proceso de reincorporación, con todas las consecuencias perjudiciales que esto podría traer para la implementación del Acuerdo Final”*¹⁷.

El Ministerio también argumenta que el decreto ley no desborda los límites materiales de la Constitución. Para desarrollar ese punto: (i) expone que éste es un Fondo especial dentro del PGN; (ii) afirma que era necesaria su delimitación temporal en consonancia con la implementación de la primera fase, que corresponde a 10 años; (iii) reitera que las medidas que se deben adoptar requieren de un mecanismo ágil para cubrir espacios que durante mucho tiempo no fue posible abarcar en razón al conflicto, lo cual justifica su delimitación temporal; (iv) asevera que los mecanismos de control fiscal y auditoría que dispone la normativa recogen el precedente establecido en la sentencia C-218 de 1999; Finalmente, (v) subraya que los numerales 2, 3 y 6 del artículo 10 y el párrafo del artículo 2 del Decreto Ley 691 de 2017 *“constituyen herramientas efectivas para que las entidades territoriales aporten recursos y participen en la operación del FCP como administradoras delegadas de las subcuentas del Fondo”*¹⁸. Lo anterior, en su opinión, contribuye al fortalecimiento de la capacidad institucional de las entidades territoriales en línea con el numeral 3° del artículo 287 de la Constitución.

4. Departamento Nacional de Planeación

El representante del Departamento Nacional de Planeación solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 691 de 2017. Para comenzar, recuerda cómo fue creado el FCP al sustituir el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto y los lineamientos CONPES que constituyen sus antecedentes (3850 de 2015 y 3867 de 2016), así mismo, cómo se tomó como referencia las experiencias del FOREC y Colombia Humanitaria mediante el Fondo de Adaptación. Así, enfatiza que en la revisión de constitucionalidad de ese fondo, la Corte consideró que éste podía estar exceptuado del régimen de contratación estatal siempre que se tratara de una

¹⁶ Folio 106.

¹⁷ Folio 106.

¹⁸ Folio 108, reverso.

medida excepcional y temporal, lo cual considera aplicable a las condiciones excepcionales que se vivían en este momento.

Indica que el FCP es un fondo de fondos “*materializado jurídicamente en un patrimonio autónomo con diversas subcuentas. También se propone que las subcuentas sean definidas posteriormente por el Consejo de Administración del Fondo según las necesidades de inversión, en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz*”¹⁹. Lo anterior, conforme al Plan Marco de Implementación y al componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016.

En su opinión, el FCP es una herramienta necesaria para la implementación del Acuerdo Final al constituir un instrumento para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para adelantar ese propósito, en los términos del punto 6.1 en los que el Gobierno se comprometió a garantizar su financiación. En consecuencia, considera que se cumple con el criterio de conexidad con el Acuerdo ya que su finalidad es articular la capacidad y los recursos para la implementación del mismo, mediante un vehículo ágil, flexible y dinámico.

Por último, en relación con la necesidad estricta, señala que la urgencia de este tipo de mecanismo, la inmediatez de su creación, su naturaleza y estructura y su vocación temporal hicieron indispensable el uso de las facultades extraordinarias.

5. Federación Colombiana de Municipios

El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios solicita la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 691 de 2017 por considerar que incumple con el criterio de estricta necesidad. Para la entidad, no es claro por qué era necesario modificar esa entidad pública mediante el mecanismo extraordinario. De otra parte, indica que tampoco se cumple con el criterio de conexidad, ya que se trata de la modificación de una entidad que ya existe. Además, plantea que existe una contradicción entre los artículos primero y quinto, pues uno afirma que el Fondo no tendrá estructura administrativa propia pero después la normativa crea la facultad de designar a un Director Ejecutivo. En su criterio, la existencia de ese empleo le da una estructura administrativa. Adicionalmente, considera que la palabra *designación* indica que ese cargo no será vinculado como contratista, a lo cual añade que no entiende la razón de la existencia de ese cargo si será el Director del Postconflicto el que ordene el gasto.

6. Universidad Libre

La Universidad Libre, mediante su Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, solicita que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 691 de 2017 por estimar que incumple con los requisitos de “*estrictéz*” y la

¹⁹ Folio 115.

estricta necesidad. En cuanto a lo primero, argumenta que ese requisito se refiere a que *“se debe evitar la mayor generalidad en las competencias del Presidente de la República en virtud de las facultades que le otorga el AcLgFT”*²⁰ y, en este caso, *“basarse en la experiencia administrativa y las buenas prácticas del FOREC y Colombia Humanitaria, no son suficientes para establecer estrictamente la modificación del Fondo para la Sostenibilidad Ambiental por el Fondo de Colombia en Paz”*²¹.

En segundo lugar, para la Universidad la normativa incumple con la necesidad ya que no se logró demostrar la insuficiencia de los mecanismos ordinarios para llevar a cabo este cambio. Además, considera *“inconstitucional que la cabeza del ejecutivo caracterice la agilidad de las facultades especiales del Presidente de la República en virtud del AcLgFT, cuando toda la institucionalidad creada en virtud esta reforma (sic) constitucional está para el tránsito de lo anormal a lo normal en el derecho constitucional”*²².

IV. INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS

De forma extemporánea se recibieron intervenciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial y de la Universidad Industrial de Santander solicitando que se declare la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 691 de 2017.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita que la Corte declare la **EXEQUIBILIDAD** del decreto ley bajo examen. Refiere que la normativa cumple con todos los requisitos formales y de competencia de este tipo de normas.

Estima que el criterio de conexidad teleológica se cumple, pues el decreto ley y el mecanismo contractual que crea está directamente ligado al punto 6.1 del Acuerdo, es decir, con el compromiso del Gobierno de financiar la implementación del Acuerdo Final. En este sentido, enfatiza en que sus características lo hacen eficiente, específicamente, la agilidad del régimen privado sujeto a los principios de la función administrativa y la gestión fiscal son la mejor forma de responder a las necesidades de la implementación.

A continuación, la Vista Fiscal se refiere a las limitaciones competenciales y asevera que la normativa no sobrepasa ninguna de sus barreras, ni explícita ni implícitamente, pues regula una materia que le corresponde al Legislador ordinario. En su concepto, del mandato del artículo 150 de la Constitución sobre la expedición del estatuto general de contratación de la administración pública no se puede derivar una reserva legal que impida su delegación al Ejecutivo.

²⁰ Folio 40.

²¹ Folio 40.

²² Folio 40.

En cuanto a la estricta necesidad, señala que difiere de la posición de la Corte Constitucional que liga dicho criterio con la urgencia. Así, explica que *“para la procuraduría, la forma de interpretar el mencionado criterio de estricta necesidad, si bien pasa por superar la mera conveniencia de una regulación oportuna, acelerada o tecnificada. (sic) No obstante, dicho requisito, requiere efectuar una ponderación entre cuatro elementos: (i) urgencia; (ii) el nivel de deliberación política que requiere la medida; (iii) la importancia de los intereses constitucionales salvaguardados con la medida y (iv) la buena fe en la implementación de los acuerdos”*²³. Por lo anterior, considera que este criterio se deberá flexibilizar según la materia requiera o no de mayor deliberación democrática. Así mismo, en su opinión, debería maximizarse ante medidas que no persigan la satisfacción directa de intereses constitucionalmente imperiosos y podría atenuarse en el caso contrario y la necesidad será más evidente dependiendo de qué aspecto del Acuerdo implemente.

Para la Vista Fiscal se supera el criterio de estricta necesidad en consonancia con los criterios esbozados, por tres motivos: (i) el FCP tiene una vocación temporal; (ii) la creación de un fondo y su régimen jurídico no requiere de una deliberación democrática, pues lo relevante es la destinación material de los recursos, que fue avalada con la refrendación de los acuerdos de paz, el fondo será vigilado por la Contraloría General de la República y por los observatorios de transparencia ciudadana que se establezcan; y (iii) se trata de una medida medular en la implementación de los Acuerdos.

A continuación divide el concepto material de la normativa temáticamente. *Primero*, afirma que la naturaleza, objeto y régimen no tienen reparo de constitucionalidad, pues es admisible crear un fondo regido por el derecho privado pero sujeto a los principios del artículo 209 de la Constitución, pues no desborda el margen de configuración legislativa. *Segundo*, no encuentra reparos respecto de la dirección, ordenación del gasto y la administración del Fondo ya que esa estructura *“respeto las reglas presupuestales ordinarias, y evita los conflictos que pudieran generarse de entregar la ordenación del gasto a alguien que no sea funcionario, toda vez que los miembros del Comité no tienen esa calidad”*²⁴ y, además, el Consejo puede invitar a representantes de las entidades territoriales.

De otra parte, insiste en que, aún bajo el régimen privado, se establece una metodología que respeta el principio de legalidad del gasto, mediante la separación de las subcuentas, sus rendimientos y la posibilidad de hacer prestamos entre éstas.

En *tercer* lugar, considera que la regulación de la financiación, remuneración y manejo de información financiera resultan compatibles con la Carta. En su

²³ Folio 135.

²⁴ Folio 138.

opinión, la estructura de la normativa materializa el respeto al principio de transparencia al someter el Fondo al control de la Contraloría y de las veedurías ciudadanas. Respecto al artículo 12, precisa que, aun cuando la Procuraduría había estimado en otras oportunidades que se violaba el principio de legalidad cuando mediante un decreto ley se decretaban gastos en concreto, la Corte no lo estimó de esa manera cuando determinó la constitucionalidad del parágrafo 4 del artículo 2 del Decreto Ley 154 de 2017, mediante la sentencia C-224 de 2017.

Agrega que los artículos 13 y 14 no desconocen la C.P. al referirse a aspectos administrativos, lo cual se inscribe en el margen de configuración del Legislador. Por último, añade que la norma sobre vigencia también respeta la Constitución.

Por las anteriores razones, solicita la declaratoria de constitucionalidad del Decreto Ley 691 de 2017.

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

1. Conforme al artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016, la Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 691 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 691 de 2017, mediante el cual sustituyó el *Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto* por el *Fondo Colombia en Paz* (FCP), con el objetivo de dar cumplimiento al punto 6.1 del Acuerdo Final y crear un mecanismo mediante el cual se pueda administrar y canalizar la financiación de los compromisos adquiridos en el mismo.

3. La mayoría de los intervinientes, así como el Procurador General de la Nación, solicitan la declaratoria de exequibilidad del decreto ley bajo examen. Para estos, la normativa cumple con los criterios establecidos para el uso de las facultades extraordinarias y adicionalmente no desborda los límites materiales de la Constitución.

Por su parte, la Federación Colombiana de Municipios y la Universidad Libre solicitan que se declare la inexequibilidad del Decreto Ley 691 de 2017, por considerar que incumple el criterio de estricta necesidad, ya que no se demostró

porque no era posible tramitar esta normativa mediante el procedimiento legislativo ordinario o especial.

4. De esta manera, con el fin de decidir acerca de la constitucionalidad 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 de ser regulado a través de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016; y (iii) procederá a hacer el examen de constitucionalidad, de conformidad con el anterior parámetro constitucional.

5. De pasar dicho examen el decreto ley se dividirá en cuatro ejes temáticos con el fin de reiterar la jurisprudencia que aborda las consideraciones transversales a cada uno de estos así: (iv) naturaleza, objeto y régimen de estos fondos (arts. 1-3); (v) estructura y administración de los fondos especiales (arts. 4-7 y 12); (vi) financiación de los mismos (arts. 8-10); y (vi) control y vigilancia de los fondos especiales (arts.11,13-15). Después de cada consideración se realizará el examen de fondo de cada una las disposiciones que le atañen temáticamente.

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 jurisprudencia²⁵

6. 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 de los cuales la eficacia de los derechos fundamentales tiene un lugar principal. El primer objetivo se logra a partir de una definición específica de las competencias de cada ente, así como a través de la previsión de controles interorgánicos entre los mismos. El segundo objetivo, en cambio, supone la previsión de canales institucionales específicos, que permitan la acción concurrente y complementaria entre los poderes, bajo un esquema de colaboración armónica.

7. En el caso de las facultades legislativas presidenciales, se trata de prerrogativas que no corresponden a la regla general en un Estado Social y Democrático de derecho. En efecto, el primer elemento que define la concesión de facultades extraordinarias al Presidente es su **carácter excepcional**, con independencia de la fuente que prevé la habilitación. Esta es la base sobre la que

²⁵ 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.

se ha estructurado el conjunto de normas que regulan la función excepcional del Ejecutivo como Legislador y ha dado origen tanto a sus límites como a sus parámetros interpretativos. En esa medida, tal característica, sustenta el control jurisdiccional de los decretos leyes o de los decretos legislativos.

El carácter excepcional de las atribuciones legislativas del Presidente no solo tiene un fundamento teórico, también es el resultado de un sustrato histórico que explica la importancia que le ha dado la Carta Política. Antes de 1991, la potestad legislativa del Presidente en el marco de los estados de sitio tenía límites y controles judiciales reducidos que impedían el mantenimiento del equilibrio de los poderes públicos. En el nuevo régimen constitucional, conforme a los principios de separación de poderes y bajo una clara convicción de la importancia del debate democrático para la consolidación y la evolución institucional del modelo de Estado escogido por el constituyente, solo puede predicarse la validez de facultades legislativas del Presidente cuando han sido conferidas y ejercidas con sujeción a límites materiales y temporales concretos, que no trastoquen el orden constitucional actual, incluso en desarrollo de la justicia transicional.²⁶

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

9. Uno de los límites al ejercicio de las facultades legislativas previstas en el artículo 150-10 Superior para el Ejecutivo es su **carácter temporal**. El control de constitucionalidad habrá de verificar que (i) se hayan proferido durante el lapso previsto en la Constitución o en la ley habilitante; y (ii) que la facultad se haya ejecutado por una sola vez sobre la materia correspondiente, pues la misma se agota con su primer uso.

Ahora bien, también concurren precisas limitaciones de **carácter material** a la habilitación legislativa extraordinaria, las cuales apuntan a verificar que:

²⁶ 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.

- (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 expedita e idónea.

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

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 idóneo 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 2º del Acto Legislativo 1 de 2016. Reiteración de jurisprudencia²⁷

11. El artículo 2º 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, fúltese 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”.

La jurisprudencia de esta Corte²⁸ ha indicado que su función en cuanto a la revisión de constitucionalidad de los decretos dictados al amparo del artículo 2º 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 verificar la conexidad entre la materia regulada y la implementación del Acuerdo, como las restricciones

²⁷ Este apartado se basa en la sentencia C-253 de 2017.

²⁸ 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.

derivadas de la vigencia del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

Límites formales

12. 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.

13. 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 2016**²⁹. 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 en tanto que solo dentro de ese tiempo, el Presidente tiene autorización constitucional para expedir este tipo de decretos leyes. 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”*.

14. 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. En este sentido, se pronunció la **sentencia C-160 de 2017**³⁰, al poner de presente que el proceso de refrendación se cumplió a cabalidad, tal y como también lo reconoció el artículo 1º de la Ley 1820 de 2016³¹. 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**

²⁹ El desarrollo del alcance del criterio temporal se basa en la ponencia original elaborada por el magistrado Alejandro Linares Cantillo.

³⁰ “ (...) 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.

³¹ “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.

legislativas para la paz comenzaron a contarse a partir del 1° de diciembre de 2016.

15. Ahora bien, la fecha en que expiraron esas facultades fue precisada en la **sentencia C-331 de 2017**³². En dicha providencia, después de un análisis detallado de la jurisprudencia constitucional acerca de cómo se contabilizaba ese periodo, se dijo que **las facultades legislativas para la paz sólo podrían ser ejercidas hasta el día 29 de mayo de 2017, momento en el cual se cumplió el término para ejercerlas.**

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**³³, aspectos que implican una carga argumentativa para el Presidente cuando adopta o defiende la constitucionalidad de 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. La **conexidad objetiva**³⁴ 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

³² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³³ 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 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 le otorgó al Presidente de la República.

³⁴ 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.

que implica que no puedan regular materias diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos necesarios para su desarrollo.

19. La **conexidad estricta**³⁵, que también puede denominarse como un **juicio de finalidad o conexidad teleológica**, se refiere a la carga argumentativa para el 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 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**³⁶. **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**

³⁵ El requisito de conexidad estricta se previó inicialmente en la sentencia C-699 de 2016. Luego, en la sentencia C-160 de 2017 se estableció el alcance del presupuesto, y se precisó que también corresponde a un juicio de finalidad en el que se adelanta un análisis de dos niveles, entre los que se encuentra: (i) la identificación del contenido preciso del Acuerdo 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.

³⁶ 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.

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.

20. La **conexidad suficiente**³⁷ 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.

21. El límite que se deriva del principio de separación de poderes y la vigencia del modelo constitucional democrático es el de **necesidad estricta**³⁸. 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

³⁷ 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.

³⁸ 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.

adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter **urgente e imperioso**, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sean ordinarios o especiales. Este requerimiento se vería incumplido si existe evidencia de que cualquiera de los dos procedimientos legislativos –el ordinario o el especial para implementar el Acuerdo Final- puede generar resultados parecidos en tiempos similares.

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.

22. 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 cualificados 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.”³⁹ (Subrayas no originales).

23. Como es obvio, tampoco resultará válida desde la perspectiva constitucional, la utilización de la habilitación legislativa extraordinaria para la regulación de

³⁹ Gaceta del Congreso 113 de 2016, páginas 5-6.

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 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,⁴⁰ 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).⁴¹”

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.

24. 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.

⁴⁰Sentencia 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”.

⁴¹Es 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”.

Ahora la Sala pasa a verificar si se cumplen con los requisitos establecidos para la expedición de este tipo de normas. De pasar ese examen de constitucionalidad se reiterará la jurisprudencia sobre los temas transversales que regula la normativa para así analizar la constitucionalidad del decreto ley bajo examen, de conformidad con ese marco constitucional.

Análisis de constitucionalidad del Decreto Ley 691 de 2017 “Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el “Fondo Colombia en Paz (FCP)” y se reglamenta su función”.

El Decreto Ley 691 de 2017 cumple con los requisitos formales para su expedición

25. La Sala evidencia que el Decreto Ley 691 de 2017 satisface los requisitos formales exigidos. En efecto, la norma fue expedida por el Presidente de la República y suscrita por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y los Directores del Departamento Administrativo de la Presidencia y del Departamento de Planeación Nacional. Por ende, **se conforma Gobierno en los términos del artículo 115 de la Carta Política**⁴².

26. 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 691 de 2017 se titula “*Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el “Fondo Colombia en Paz (FCP)” y se reglamenta su función*”. De acuerdo con lo dispuesto por su artículo 1º que regula el objeto del decreto, **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.

27. 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”**.

28. 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 27 de abril de 2017, es decir, dentro del término permitido.

⁴²“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”.

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

El Decreto Ley 691 de 2017 cumple con los límites materiales de este tipo de normas: conexidad objetiva, estricta y suficiente así como con el criterio de necesidad.

29. 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.

30. 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 de respeto del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 y de desarrollo e implementación del Acuerdo Final. 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**.

31. 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 sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el “Fondo Colombia en Paz (FCP)” y se reglamenta su función*” consta de quince artículos que pueden dividirse temáticamente. En la primera parte, se precisa la naturaleza del fondo, su objeto, ámbito de acción y régimen. Específicamente, en esta sección del articulado se dice que el objeto de este Fondo es “*ser el principal instrumento para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementación del Acuerdo Final*”. En la segunda parte, se establece la estructura del FCP, es decir, se indican sus órganos de gobernanza que se componen de un consejo directivo, un director ejecutivo y un ordenador del gasto. En la tercera parte, se establece el diseño de las subcuentas que se crearán, las reglas de administración y financiación, la naturaleza de los recursos que recibirán y su destinación. Finalmente, la cuarta parte se refiere a las disposiciones que regulan el control y vigilancia del FCP, que se fija en la Contraloría General de la Republica, el pago de la remuneración del director

ejecutivo y de los administradores que se designen, el manejo de la información financiera, la contabilización del FCP y la vigencia y derogatorias.

Como puede observarse, es evidente que el FCP, por tratarse de un mecanismo que busca canalizar los recursos para la implementación del Acuerdo Final y cuya destinación está atada al Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final contemplado en el punto 6.1.1 del mismo, existe un vínculo cierto y verificable entre el decreto ley y el Acuerdo Final, con lo que se cumple con la conexidad objetiva.

Es decir, es evidente que el instrumento que se diseña mediante esta normativa tiene el objetivo de articular los recursos que provienen de diversas fuentes, administrar y ordenar su destinación específica en consonancia con los compromisos del Acuerdo Final.

31. 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.

32. 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 por la Presidencia, dicha normativa se adoptó para la implementación genérica del Acuerdo Final, lo cual está establecido como un compromiso del Gobierno en el punto 6.1 y, específicamente, con la finalidad de llevar a cabo los puntos 1.1.1; 1.1.2; 1.1.4; 1.1.5; 1.1.8; 1.1.9; 1.1.10; 1.2.3 y 1.2.5; 1.3; 1.3.1.1; 1.3.1.2; 1.3.1.3; 1.3.2.1; 1.3.2.2; 1.3.2.3; 1.3.3.1; 1.3.3.2; 1.3.3.3; 1.3.3.4; 1.3.3.5; 1.3.3.6; 1.3.4; 2.1.2; 2.1.2.1; 2.1.2.2; 2.2.3; 2.2.4; 2.2.5; 2.3.2; 2.3.3.1; 2.3.4; 2.3.5; 2.3.6; 2.3.7; 2.3.8; 3.1; 3.2.1.1; 3.2.2.1; 3.2.2.5; 3.2.2.6 (a); 3.2.2.6 (c); 3.2.2.7; 3.4.4; 3.4.7.4.5; 3.4.8; 4.1; 4.1.3.6; 4.2.1; 4.3.2; 4.3.4; 5.1.1.1.9; 5.1.1.2; 5.1.2; 5.1.3; 5.2.1; 5.2.3; y 6.5, que requieren de la provisión de recursos para materializarse.

Las consideraciones que llevaron a la expedición del decreto refieren que este pretende crear un mecanismo con el objetivo de *“facilitar la administración eficiente de los recursos destinados al posconflicto, que provendrán de diversas fuentes, tales como: el Presupuesto General de la Nación, aportes de entidades territoriales, recursos del Sistema General de Regalías, recursos del Sistema General de Participaciones, recursos del Fondo Multidonante para la Paz y el Posconflicto del Banco Mundial, recursos del Fondo Fiduciario de Colombia Sostenible del BID, recursos del Fondo y mecanismos del Sistema de las Naciones Unidas, recursos del Fondo para el Posconflicto de la Unión Europea y otros actores no gubernamentales, recursos de otros gestores o implementadores, donaciones de otros organismos internacionales, donaciones de otros Estados y*

cualquier otra fuente de financiación” y además “es un instrumento estratégico para articular institucional y financieramente la implementación de la política del posconflicto, en la medida que centra el margen de acción del Estado en los lugares y sectores que requieren financiación para garantizar la efectividad de los objetivos trazados”.

En este sentido, la creación del FCP atiende dos finalidades: una instrumental y otra material. Así, la creación del mecanismo responde a una necesidad específica de canalización de recursos de diferentes fuentes y naturaleza de forma ágil y expedita mediante un mecanismo que asegure efectivamente que éstos serán destinados a cumplir requisitos específicos. A su turno, el diseño de este Fondo busca asegurar los objetivos precisos delimitados materialmente en el Acuerdo Final.

En efecto, el punto 6.1 del Acuerdo Final establece que el Gobierno se compromete a garantizar la financiación de su implementación mediante diferentes fuentes, el punto 6.1.3 promueve la participación de diferentes sectores como el empresarial así como la recepción de fondos de cooperación internacional, organismos multilaterales y del sector privado y el punto 6.1.9 establece que las reglas sobre financiación son parte del Acuerdo y que deben ser tramitadas en el marco del Acto Legislativo 1 de 2016.

Por lo tanto, la Corte encuentra cumplido el requisito de conexidad estricta a nivel externo, toda vez que es evidente que la implementación del Acuerdo Final requiere del diseño de un mecanismo que pueda canalizar recursos públicos, privados y de organismos multilaterales y cooperación internacional, así como articular esos esfuerzos para adelantar lo pactado.

33. 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.

Como se advirtió, la motivación del decreto se refiere específicamente a los puntos, 6.1, 6.1.3 y 6.1.9 que establecen la necesidad de canalizar recursos para la implementación del Acuerdo Final, lo cual incluye reglas y mecanismos para su financiación. Para lo anterior, el Gobierno explica que el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015 creó el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto *“con el fin de financiar e invertir en proyectos de sostenibilidad ambiental y/o desarrollo rural en zonas con brechas de desarrollo donde el Estado requiera incrementar su presencia”* y que el artículo 130 de la Ley 1815 de 2016 modificó dicho artículo e incluyó otras finalidades para tal Fondo: *“i) articular el financiamiento para el posconflicto y mejorar la operación y financiación de las iniciativas de construcción de paz en un marco de fortalecimiento del Estado de derecho; ii) mejorar la focalización*

geográfica y la priorización temática de las intervenciones públicas, privadas y de la cooperación internacional (construcción de un portafolio de inversiones priorizadas siguiendo la estructura programática del posconflicto; y iii) fortalecer los sistemas de monitoreo, reporte y verificación del impacto de las acciones e inversiones encaminadas a estos propósitos".

Así pues, justifica la sustitución del anterior Fondo por el Fondo Colombia en Paz en la necesidad de un mecanismo *“ágil, flexible y dinámico que le permita al Estado, en coordinación con otros sectores de la sociedad, responder efectivamente a las vicisitudes de la implementación del Acuerdo de Paz”* y refiere el CONPES 3850 de 2015 que establece los lineamientos para la creación del Fondo como el eje articulador y la instancia de coordinación de los esfuerzos institucionales y financieros para acometer las inversiones necesarias para la transición como un marco institucional que mejore la operación de financiación de las iniciativas de construcción de paz. A su vez, refiere el CONPES 3867 de 2016 que indica que éste operará como un patrimonio autónomo con régimen privado y actuará como un fondo de fondos.

Adicionalmente, en los considerandos se señala la naturaleza del Fondo como un patrimonio autónomo, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas, regido por el derecho privado para los actos, contratos y actuaciones del mismo, con el objetivo de asegurar la implementación del Acuerdo Final y los puntos pactados expresamente en el mismo.

Por su parte, la medida, en detalle, establece lo siguiente:

Naturaleza, objeto y régimen

- Sustituye del Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto que era un fondo especial sin personería jurídica y adscrito a la Presidencia de la República por el Fondo Colombia en Paz de la misma naturaleza adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia (DAPRE) y como un patrimonio autónomo administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas;
- Su objetivo es ser el principal instrumento para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementación del acuerdo final de conformidad con el Plan Marco de Implementación del mismo y al componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo.
- Para lo anterior puede: (i) crear subcuentas que se requieran para el desarrollo de su objeto; (ii) articular los demás fondos creados o que se creen para canalizar recursos para consolidar la paz; (iii) recibir aportes no

reembolsables de diferentes personas y fondos entidades entes territoriales, nacionales o extranjeras para cumplir con su objeto; (iv) celebrar convenios y contratos para el cumplimiento de su objeto incluyendo el de fiducia mercantil; (v) celebrar contratos con entidades públicas o privadas para que puedan ser administradoras delegadas de recursos del FCP o de sus subcuentas que estarán sometidas al régimen contractual del fondo y a los principios del artículo 209 de la Constitución.

- El régimen que rige el fondo y sus subcuentas es el de derecho privado en atención a los principios del artículo 209;
- El FCP tiene una vocación temporal de 10 años de conformidad con el Plan Marco para la Implementación del Acuerdo Final;

Estructura administrativa

- Establece su estructura conformada por un consejo directivo, un director ejecutivo y un ordenador del gasto que es el Director del Posconflicto del DAPRE o un funcionario directivo que designe el Director del DAPRE.

Administración de recursos y financiación

- Se permite: (i) la administración de los recursos de forma independiente, pero con destinación específica y sus rendimientos deben ir a cada subcuenta sin perjuicio de los costos de administración; (ii) la cofinanciación de proyectos entre subcuentas; y (iii) los préstamos entre las mismas;
- Los saldos de los recursos provenientes del PGN deben ser registrados a favor de la Nación y sus excedentes deben ser invertidos conforme al marco legal; debe haber concordancia entre el encargo fiduciario y el cronograma de avance de cumplimiento, el Tesoro nacional puede exigir el reintegro de los recursos que haya transferido y no se hayan utilizado pero los recursos serán reintegrados cuando se requieran para su destinación específica;
- Su financiación puede provenir del Presupuesto General de la Nación, del Sistema General de Regalías, del Sistema General de Participaciones, de Cooperación Internacional no reembolsables, bienes y derechos que adquiera a cualquier título, el usufructo y explotación de bienes que reciba a cualquier título, provenientes de personas de derecho público o privado y recursos provenientes de la participación privada;
- Se autoriza al Fondo, con el visto bueno del Consejo Directivo atender gastos operativos de la Dirección del Posconflicto del DAPRE;

Control, vigilancia y varios

- Se establece el control fiscal y la vigilancia de la Contraloría General de la Republica;
- Se permite la remuneración del administrador ejecutivo y los administradores que se designen, incluyendo los fiduciarios con cargo al Fondo;
- La información financiera se debe sujetar al Plan General de Contabilidad Pública Nacional, sin perjuicio de la contabilidad y rendición de cuentas que deben hacer las sociedades fiduciarias; y
- Se establece que el FCP se contabilizará como un subsector dentro del Gobierno Nacional Central y se le asignará un espacio de gasto fiscal.

De esta manera, no hay duda de que entre los considerandos y las medidas adoptadas hay una coherencia interna en la que éstos indican el fundamento de la necesidad de este instrumento financiero, las razones de su diseño y demuestran su conexidad con el Acuerdo Final y elementos específicos de su implementación. Entonces, la Corte concluye que el decreto ley bajo control es una medida que goza de conexidad interna, ya que en efecto existe coherencia entre su parte considerativa y la medida adoptada.

34. 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.

Para la Corte, no hay discusión ni duda alguna sobre el tema, en efecto, es evidente que la medida adoptada tiene un vínculo claro con el Acuerdo Final y su implementación de forma estricta y no se requieren razones adicionales para entender la relación entre la normativa expedida por el Presidente y el Acuerdo Final.

35. En conclusión, existe conexidad *objetiva* entre el decreto bajo control y el Acuerdo Final, ya que es suficiente el cotejo del Decreto Ley 691 de 2017 y los apartes del Acuerdo que fueron expuestos tanto en los considerandos como en la intervención de la Presidencia para establecer que la medida se sujeta a lo establecido en el Acuerdo Final en dos niveles. Primero, en la necesidad del diseño de un mecanismo ágil y eficiente que responda a la absorción de los diferentes medios de financiación que el Gobierno se comprometió a gestionar y, segundo, en relación con diferentes puntos específicos en todo el Acuerdo que deben ser financiados para poder llevarse a cabo. A su vez, la conexidad es *estricta* porque el decreto ley examinado da cumplimiento directo a las obligaciones adquiridas en el Acuerdo Final, mediante la realización de un ajuste

necesario para canalizar y articular los recursos que se requieren para asegurar que se realice lo pactado materialmente. También es *suficiente* porque de los dos elementos anteriores no surge duda alguna del vínculo entre la normativa y el Acuerdo Final. Por consiguiente, se encuentra cumplido el requisito relativo a la conexidad.

36. 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 parte 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 existentes⁴³. De hecho, en razón a que no le corresponde a la Corte Constitucional verificar la conveniencia de la medida adoptada por el Presidente de la República⁴⁴, sino a analizar si es necesaria para implementar y desarrollar el acuerdo de paz en esta oportunidad es claro que la gestión de los recursos para su ejecución constituye un elemento indispensable y urgente para cumplir lo pactado.

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 1° 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 de decretos en desarrollo 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 variables⁴⁵.

⁴³ “(...) 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.

⁴⁴ 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”.

⁴⁵ 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.”

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 expedito 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 expedición de decretos en desarrollo de la legislación especial. Es evidente que eso contraviene la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁶.

El Gobierno argumenta que la medida es urgente para garantizar la operatividad de la puesta en marcha de los compromisos pactados y así conjurar situaciones que dificulten el proceso de reincorporación a la vida civil de la población desmovilizada, por lo cual la inversión social es urgente y debe llevarse a cabo mediante un mecanismo con excepcional agilidad, para hacer frente a los retos planteados.

De otra parte, indica que ni el mecanismo legislativo ordinario ni el especial eran adecuados para la adopción de esta regulación, pues los numerosos compromisos derivados del Acuerdo Final *“exigen una financiación inmediata, tanto por su naturaleza, como por estar incluidos dentro del calendario de priorización establecidos en el punto 6 del Acuerdo”* y subraya que *“tal financiación inmediata se haría imposible si las normas que crean y regulan el Fondo Colombia en Paz, se hubieran sometido al trámite legislativo ordinario o al procedimiento especial (fast-track), cuya duración habría dilatado la expedición de estas normas cruciales hasta el punto de hacer imposible la asignación y desembolso de los recursos requeridos para procesos tempranos y fases iniciales del proceso de implementación del Acuerdo en el momento en que ello era imperativo”*. Así, enfatiza que el punto 6.1.9 del Acuerdo pacta que las normas de financiación de tramitarán mediante este mecanismo y que varias de las acciones que puntualmente referenció deben ser oportunas, lo cual no es posible sin un instrumento financiero adecuado para hacerlo y da como ejemplos los compromisos de soporte operacional y logístico del proceso de cese al fuego y dejación de armas, el soporte operacional y logístico al funcionamiento de las zonas veredales transitorias de normalización, y el apoyo financiero a todas las acciones de desmovilización y reincorporación de los miembros de las FARC-EP a la vida civil.

⁴⁶ 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.

A su vez, añade que la dinámica de los pagos requeridos por el cumplimiento de los compromisos es compleja y exige un despliegue inmediato en todo el territorio nacional.

La Sala verifica que la medida adoptada por el Decreto Ley 691 de 2017 cumple con el requisito de necesidad estricta, pues la inmediatez que requiere la erogación de recursos en diferentes niveles para la implementación de distintas fases y aspectos del Acuerdo Final hace necesaria la creación de un mecanismo excepcional, expedito y diseñado para esos propósitos.

Como lo acredita el Gobierno, la financiación de lo pactado y su compromiso de canalizar los recursos que se requieren para la implementación están incluidos específicamente en el Acuerdo Final y la urgencia de las medidas que se deben adoptar está supeditada por un carácter de inminencia innegable. En este sentido, no existe duda de la premura en la expedición de esta normativa que hacía inviable el uso de los procedimientos ordinario y especial. La justificación de este tipo de medidas mediante las facultades extraordinarias ya fue constatada por esta Corporación en la **sentencia C-253 de 2017** en la que se declaró la constitucionalidad de una disposición: el artículo 1 del Decreto Ley 248 de 2017, que tenía como objetivo la financiación de un aspecto del Acuerdo Final.

Lo anterior pone de presente que la viabilidad para el uso de las facultades extraordinarias para la financiación de un aspecto del Acuerdo, hace evidente la misma necesidad para el uso de ese mecanismo para adoptar un instrumento que tiene como objetivo canalizar y articular la financiación de todos los recursos para el mismo fin. Dicho objetivo hace que la urgencia de contar con un mecanismo que pueda administrar, coordinar, articular, focalizar y ejecutar esos recursos de forma apropiada no permite considerar las otras vías como adecuadas para expedir la normativa.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que se encuentra cumplido el requisito de estricta necesidad en la adopción de la normativa examinada.

37. Por último, se requiere verificar si la normativa regula alguno de los asuntos expresamente excluidos por el Acto Legislativo 1 de 2016.

El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que las facultades legislativas extraordinarias 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).

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”*⁴⁷.

Para la sala, en efecto, la norma objeto de control no se trata de ninguna de las normativas que están excluidas de la competencia del Gobierno en el uso de las facultades extraordinarias ya que se trata de una normativa que establece un fondo especial, lo cual es una de las funciones ordinarias del Legislativo.

38. Superado el control de constitucionalidad de los decretos adoptados con base en las facultades extraordinarias previstas en el artículo 2º Acto Legislativo 1 de 2016, ahora procede la Sala a analizar las normas del Decreto Ley 691 de conformidad con la metodología propuesta. Así como se anunció, se dividirán los artículos del cuerpo normativo temáticamente. Primero se harán unas consideraciones transversales acerca de cada tema, para en segundo lugar abordar su examen de constitucionalidad.

Naturaleza, creación y régimen de contratación de los fondos especiales. Reiteración de jurisprudencia.

39. El Presupuesto General de la Nación, como estimativo de los ingresos fiscales, está conformado por los ingresos o rentas y los gastos o apropiaciones⁴⁸. En la presente oportunidad, la Corte solo se concentrará en estudiar el presupuesto

⁴⁷ Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁸ **ARTICULO 11.** El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes:

a) El Presupuesto de Rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.

b) El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones. Incluirá las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos.

c) Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan (Ley 38/89, artículo 7o. Ley 179/94, artículos 3o., 16 y 71. Ley 225/95, artículo 1o.).

de rentas y recursos de capital y más específicamente los fondos especiales. De esta manera, el literal a del artículo 11 del Estatuto Orgánico del Presupuesto determina que el presupuesto de rentas está conformado por: (i) los ingresos corrientes de la nación; (ii) las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto; (iii) **los fondos especiales**; (iv) los recursos de capital; y (v) los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.

Los fondos especiales fueron creados con el fin de cubrir las erogaciones por los servicios públicos prestados al Estado. De esta manera, el artículo 30 de la Ley 225 de 1995 los delimita como “(...) *ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador*”.

40. Así pues, este Tribunal a través de la **sentencia C-009 de 2002**⁴⁹ examinó la constitucionalidad de dicho artículo y explicó la naturaleza de estos fondos. Al respecto, la Corte afirmó que no eran “(...) *contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes en cuanto correspondían a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales*”⁵⁰. Asimismo, precisó que a partir de la lectura de los artículos 358 Superior y 11 y 27 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, los fondos especiales se definían como una renta diferente a los ingresos corrientes y a los recursos de capital, ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional y contribuciones parafiscales. En palabras de la Corte, son una “*clasificación de rentas nacionales sui generis, en tanto se diferencia de los ingresos tributarios y no tributarios, que prevé el legislador orgánico con el ánimo de otorgar soporte jurídico a determinadas modalidades de concentración de recursos públicos*”⁵¹. Igualmente, esta Corporación ha dicho que éstos constituyen una excepción al principio de unidad de caja⁵².

⁴⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁰ Sentencia C-009 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En dicha oportunidad, el demandante alegó que el artículo 30 del Decreto 111 de 1996 vulneraba el artículo 150 numerales 11 y 12, 338 y 359 de la constitución. Lo anterior, debido a que el Legislador no está facultado para crear fondos especiales, ya que solamente le está permitido fijar los gastos de la administración y establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente contribuciones parafiscales. Además, sostuvo que el artículo acusado le permitía al Legislador crear un nuevo impuesto no previsto en la Constitución. Finalmente, la Corte declaró EXEQUIBLE el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

⁵¹ Sentencia C-617 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte ejerció el control de constitucionalidad de las objeciones gubernamentales al proyecto de ley n.º 90/09 Senado – 259/09 Cámara, “*por la cual se rinde homenaje a la memoria, vida y obra del intelectual, librepensador y escritor antioqueño Manuel Mejía Vallejo y se decretan disposiciones y efectos en su honor*”. Dentro de dicho proyecto, el artículo 11 disponía la creación del Fondo Mixto Manuel Mejía Vallejo de Promoción de la Cultura y las Artes como una cuenta especial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Cultura. El gobierno formuló una objeción en contra de dicha disposición, al considerar que: (i) se modificaba la naturaleza de la administración pública y específicamente el Ministerio de Cultura; y (ii) el fondo puede “(...) *adquirir recursos tanto del presupuesto nacional como de otras fuentes, incluidas las de entidades territoriales y de cooperación internacional. Entonces, las entidades territoriales tendrían la potestad para constituir un fondo cuenta de estas características, pero en cualquier caso deberían hacerlo dentro de sus propios presupuestos y con sujeción a las normas constitucionales y orgánicas, al igual que las condiciones de cada entidad territorial*”. La Corte declaró infundadas las objeciones presidenciales y en consecuencia declaró exequible el artículo 11 del proyecto de ley que permitía la creación del mencionado fondo.

⁵² sentencia C-009 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

En este mismo sentido, precisó que aunque no se especificara la naturaleza de los ingresos que hacen parte de estos fondos, sí se podía identificar dos modalidades de fondos: *fondo-entidad*⁵³ y *fondo-cuenta*⁵⁴.

41. En relación con los primeros de ellos, la Corte ha estimado que se asemejan a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública, es decir, que cuando se crean se trata de una nueva entidad que modifica la estructura de la administración pública⁵⁵ por lo cual tienen personería jurídica. Algunos ejemplos de este tipo de fondos son: (i) el Fondo Antonio Nariño⁵⁶; (ii) el Fondo Adaptación⁵⁷; y (iii) el Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero (FOREC)⁵⁸.

⁵³ Sentencia C-075 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁴ Por ejemplo, el *Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros*, se creó como una cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores, en el cual se depositarán los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros. La **sentencia C-414 de 2012 (M.P. Mauricio GonzálezCuervo)** estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 224 de la Ley 223 de 1995 que creaba el mencionado fondo-cuenta. En dicha oportunidad, el actor sostuvo que entre otras cosas, la disposición acusada vulneraba el principio de legalidad, libertad de asociación y autonomía territorial, toda vez que desviaba recursos públicos, favorece a una persona jurídica de derecho privado y limita la administración de estos recursos por parte de la Asociación. La Corte encontró que los recursos que hacían parte del fondo-cuenta, provenían de una fuente exógena, de modo que no le pertenecían a los Departamentos y al Distrito Capital. Para llegar a esta conclusión, esta Corporación hizo un análisis de los criterios orgánico, formal y material de los recursos y descubrió que en efecto los recursos del fondo provenían de fuentes externas.

⁵⁵ La Corte a través de la **sentencia C-650 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)** revisó las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley número 278 de 2002 que contemplaba la creación del Fondo Antonio Nariño como un fondo mixto para el desarrollo del periodismo, y la protección, solidaridad y defensa de los periodistas y comunicadores sociales. El Presidente de la República, manifestó que la creación de dicho fondo vulneraba los artículos 347, 356 y 357 de la Carta, toda vez que el artículo que creaba el Fondo Antonio Nariño no precisaba si éste estaba adscrito a alguna entidad del orden nacional, departamental o municipal. En este sentido, adujo que se creaba la posibilidad de que la Nación realizara aportes a dicho fondo, lo que infringiría el Sistema General de Participaciones.

En aquella oportunidad la Corte también explicó que un fondo con personería jurídica no es equiparable a un fondo especial que constituye una cuenta (sin personería jurídica). De esta manera, el primero se asimila a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública y por tanto modifica su estructura, mientras el segundo se refiere al sistema de manejo de recursos y por lo tanto no tiene personería jurídica. No obstante, un fondo-entidad puede tener dentro de sus funciones la administración de un fondo-cuenta. (...) De esta manera, la creación de un Fondo-entidad implica la modificación de la estructura de la administración nacional, lo que hace necesario el cumplimiento de las normas constitucionales especiales en cuanto la creación debe ser efectuada por el legislador y contar con la iniciativa o el aval del Gobierno (arts. 150-7 y 154).

⁵⁶ Sentencia C-650 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esa ocasión, la Corte revisó las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley número 278 de 2002 que contemplaba, entre otras cosas, la creación del Fondo Antonio Nariño como un fondo mixto para el desarrollo del periodismo, y la protección, solidaridad y defensa de los periodistas y comunicadores sociales. Finalmente, concluyó que este fondo modifica la estructura de la administración pública, toda vez que: (i) era definido como una “entidad”, (ii) gozaba de personería jurídica, (iii) contaba con autonomía en el manejo de sus recursos, (iv) recibía aportes públicos, además de los privados, y (v) los dineros públicos manejados a través de él estaban sujetos a control fiscal. Adicionalmente, según las normas objetadas el Fondo Antonio Nariño tenía (vi) funciones públicas como las de promover y desarrollar programas de seguridad social y proteger a las familias de periodistas (artículo 6 del proyecto), entre otras. Por último, (vii) el proyecto de ley en cuestión señalaba que en la Junta Directiva del Fondo Antonio Nariño estaría uno de los ministros del ramo del trabajo y la seguridad social (artículo 8 del proyecto).

⁵⁷ El Decreto 251 de 2011 creó el “Fondo Adaptación”, el cual tenía “*personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, [y estaba] adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público*”. Asimismo, dicho fondo tenía “*(...) como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de “La Niña” (...)*”.

42. Por otra parte, los *fondos-cuenta*, al tenor del mencionado artículo 30 del EOP, son los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador, es decir, son un sistema de manejo de recursos sin personería jurídica y son fondos especiales. Algunos ejemplos de estos tipos de fondos son: (i) el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación⁵⁹; (ii) el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública⁶⁰; (iii) el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros⁶¹; y el Fondo Nacional de Calamidades⁶².

En dicha oportunidad, esta Corporación a través de la sentencia C-251 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub sostuvo que a partir del artículo 215 de la Constitución y la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, era necesario realizar un análisis de: (i) la conexidad; (ii) la necesidad y (iii) la proporcionalidad de las medidas que introduce el gobierno a través de los decretos expedidos en estados de excepción. Así pues, la Corte determinó que el artículo 1° del Decreto que desarrollaba la naturaleza y finalidad del Fondo Adaptación era constitucional, puesto que: (i) la medida tenía una conexidad externa e interna, ya que el objeto, las finalidades, las funciones y la naturaleza del fondo buscaban repeler la crisis ambiental causada por la ola invernal; (ii) las medidas ordinarias en insuficientes para conjurar los daños ocasionados por el fenómeno de “La Niña”; y (iii) las medidas eran proporcionales pues perseguían finalidades importantes, eran idóneas para alcanzar los fines previstos y eran proporcionales para atender la emergencia. En este orden de ideas, la Corte declaró exequible el artículo 1° del Decreto 251 de 2011.

⁵⁸El Decreto 197 de 1999 definió al FOREC como una “(...) entidad de naturaleza especial del orden nacional con sede en Armenia, dotado de personería jurídica, autonomía patrimonial y financiera, sin estructura administrativa propia, cuyo objeto era la financiación y realización de las actividades necesarias para la reconstrucción económica, social y ecológica de la región del Eje Cafetero afectada por el terremoto del 25 de enero de 1999”. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-218 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo explicó que la creación del Fondo se ajustaba a los preceptos constitucionales, ya que tenía como finalidad principal conjurar la situación de crisis que atravesaba el Estado. Asimismo, manifestó que el legislador extraordinario podía disponer la creación de entidades de naturaleza especial con el propósito de cumplir de manera eficiente objetivos específicos.

⁵⁹El Decreto 2331 de 1998 establecía en su artículo 1° que el mencionado fondo era “una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyos recursos serán administrados mediante encargo fiduciario por sociedades fiduciarias legalmente establecidas en el país”.

A través de la sentencia C-136 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo la Corte hizo una revisión oficiosa del decreto y concluyó que dichas disposiciones eran exequibles, ya que: (i) la creación del fondo estaba dirigida a conjurar la crisis económica ocasionada a los ahorradores y depositantes de las organizaciones solidarias y cooperativas; y (ii) el objetivo del fondo buscaba devolver, con la presteza necesaria y por la vía más expedita, los recursos que ahorradores y depositantes habían dejado en manos de las entidades cooperativas en liquidación, subrogándose la Nación en las acreencias correspondientes, dentro de unas reglas mínimas y con unos requisitos que el mismo Decreto indicaba. Así, el Estado brindaba respaldo y protección a las personas perjudicadas por el deterioro económico de tales entidades.

⁶⁰La Ley 1698 de 2013, mediante el artículo 4° creó el mencionado Fondo e indicó que era una cuenta especial de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, que haría parte del Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General. Igualmente, explicó que el Fondo no tendría personería jurídica, gozaría de independencia patrimonial, y funcionaría bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Este Tribunal mediante sentencia C-044 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa explicó que la norma demandada permitía el traslado de recursos para alimentar un fondo especial sin personería jurídica destinado a financiar el otorgamiento de una prestación a título gratuito – el servicio de defensa técnica y especializada – a los integrantes de la fuerza pública. Así pues, manifestó que “(...) la prestación con cargo a recursos públicos del servicio de defensa técnica para los integrantes de la fuerza pública, prevista en las normas demandadas, no queda comprendida dentro de las hipótesis de auxilio o donación prohibidas por el artículo 355 superior. Ello por cuanto los integrantes de la fuerza pública en ejercicio de su misión constitucional desarrollan una actividad peligrosa y, por tanto, el Estado está obligado, por el principio de correspondencia, a garantizar su defensa técnica, teniendo en cuenta que hay un ejercicio legítimo de la fuerza, en la tarea que desarrollan”. De conformidad con lo anterior, este Tribunal declaró exequibles las disposiciones demandadas por el accionante.

⁶¹El Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, se creó como una cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores, en el cual se depositarán los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros. La sentencia C-414 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 224 de la Ley 223 de 1995 que creaba el mencionado fondo-cuenta. En dicha oportunidad, el actor sostuvo que entre otras cosas, la disposición acusada vulneraba el principio de legalidad, libertad de asociación y autonomía territorial, toda vez que desviaba recursos públicos, favorecía a una persona jurídica de derecho privado y limitaba la administración de

Esta clase de fondos no modifican la estructura de la administración pública, pues el hecho de no tener el atributo de la personalidad jurídica, no les permite crear una entidad diferente a la que se encuentran vinculados. En otros términos, los *fondos-cuenta* son un sistema de manejo de recursos públicos que no tiene personalidad jurídica y que por tanto se encuentran adscritos a una entidad o Ministerio de la administración pública (v.gr. el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia que está adscrito al Consejo Superior de la Judicatura⁶³ o el Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres⁶⁴). Así pues, los únicos fondos que modifican el esquema de organización la administración pública son los *fondos-entidad*.

En este punto cabe resaltar que al menos en una oportunidad la Corte Constitucional ha adoptado criterios divergentes en relación con la categoría de los *fondos-cuenta* como fondos especiales. Ese es el caso de la **sentencia C-617 de 2012**⁶⁵ que revisó las objeciones presidenciales formuladas en contra del proyecto de ley n.º 90/09 Senado – 259/09 Cámara que permitía, entre otras cosas, la creación del “*Fondo Mixto Manuel Mejía Vallejo de Promoción de la Cultura y las Artes como una cuenta especial*”. Específicamente, el Gobierno sostuvo que la creación del fondo infringía los artículos 150-7, 151 y 154 de la Constitución, debido a que la disposición que lo creaba, modificaba la estructura de la administración nacional y, a su vez, las previsiones de este tipo están sujetas a la exclusiva iniciativa gubernamental. Además, explicó que aunque los *fondos-cuenta* sin personería jurídica no modifican la estructura de la administración pública, la norma objetada sí lo hacía, debido a que alteraba la estructura del Ministerio de Cultura.

La Corte declaró infundadas las objeciones presidenciales y en consecuencia declaró exequible el artículo 11 de ese proyecto de ley. Para arribar a dicha decisión, esta Corporación explicó la naturaleza de los fondos especiales a partir de las reglas jurisprudenciales sentadas en las **sentencias C-009 de 2002 y C-066 de 2003**, que, como se ha dicho, indican que los fondos especiales son un sistema

estos recursos por parte de la Asociación. La Corte encontró que los recursos que hacían parte del fondo-cuenta, provenían de una fuente exógena, de modo que no le pertenecían a los Departamentos y al Distrito Capital. Para llegar a esta conclusión, esta Corporación hizo un análisis de los criterios orgánico, formal y material de los recursos y descubrió que en efecto los recursos del fondo provenían de fuentes externas.

⁶² Sentencia C-193 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶³ Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Esta Corporación estimó que el mencionado fondo se constituía en un sistema de manejo de cuentas, conforme a los cuales se destinaban bienes y recursos para su administración bajo las reglas previstas por el Legislador y la consecución de los objetivos por éste señalados. A partir de lo anterior, indicó que los componentes esenciales del fondo eran: (i) la creación del Fondo como una *cuenta* y no como una entidad en sí misma considerada; (ii) la vinculación al Consejo Superior de la Judicatura, con lo cual se buscaba optimizar el manejo de los recursos para descongestionar la Rama Judicial; (iii) la ausencia de personal diferente al asignado a la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura, de modo que no demandaba afectación presupuestal en ese aspecto.

⁶⁴ Decreto 1547 de 1984 modificado por el Decreto Ley 919 de 1989. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2222 de 2015 M.P. William Namen Vargas: Fundamento 3. “*El FNGRD no constituye una persona jurídica independiente de la Nación, sino un “fondo especial” o “fondo cuenta”, organizado bajo la forma de un patrimonio autónomo de creación legal, representado por La Previsora*”.

⁶⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de manejo de cuentas, de acuerdo con los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados.

Posteriormente, la decisión concluyó que de acuerdo con la **sentencia C-713 de 2008**⁶⁶ los “*fondos especiales difieren de otras modalidades de afectación de recursos, estas sí con naturaleza institucional, como son los denominados fondos cuenta. Estos fondos, si bien guardan similitud con los fondos especiales en lo que respecta a su función de distribución de recursos públicos para un propósito definido, difieren radicalmente en que estos [fondos especiales], como se indicó, son una modalidad particular de clasificación de las rentas nacionales, mientras aquellos [fondo-cuenta] son asimilados a una entidad pública, en virtud que cuentan con personería jurídica*”. Luego, esa providencia asimiló los *fondos-cuenta* a los *fondos-entidad* y los excluyó de la categoría de fondos especiales.

Sin embargo, la **sentencia C-713 de 2008**⁶⁷ no indica que los *fondos-cuenta* no sean fondos especiales ni que sean *fondos-entidad*. La decisión sostuvo que un fondo con personería jurídica, es decir, un *fondo-entidad*, no es equiparable a un fondo especial que constituye una cuenta (sin personería jurídica). De esta manera, el primero se asimila a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública y por lo tanto modifica su estructura, mientras el segundo se refiere al sistema de manejo de recursos y no tiene personería jurídica. De esa manera, esta Corporación concluyó que el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, que estudiaba en esa oportunidad, era un *fondo-cuenta* y que, por ello, no podía tener personalidad jurídica. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión “*con personería jurídica*” del artículo 21 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “*por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

Así pues, la posición de que los *fondos-cuenta* son fondos especiales en los términos del artículo 30 del EOP es la que ha primado en la jurisprudencia de la Corte. Por ejemplo, la **sentencia C-650 de 2003**⁶⁸ dijo que un fondo que tiene personalidad jurídica es un *fondo-entidad* por oposición a un *fondo-cuenta*, pues el primero modifica la estructura de la administración y no excluyó a los *fondos-cuenta* de la categoría de fondos especiales⁶⁹.

⁶⁶ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁷ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁶⁹ Esta Corporación por medio de la sentencia C-650 de 2003 analizó las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 – acumulados Cámara, número 278 de 2002 Senado, que permitía la creación del Fondo Antonio Nariño como un “fondo mixto para el desarrollo del periodismo”. Al respecto, la Corte explicó que los fondos especiales o fondo cuenta son un sistema de manejo de cuentas y sus recursos están comprendidos en el presupuesto general de rentas nacionales. A partir de la anterior, indicó que el Fondo Antonio Nariño al tener personalidad jurídica era una entidad que modificaba la estructura de la administración pública.

En el mismo sentido, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante el **concepto 2222 de 2015**⁷⁰, que resolvió una consulta acerca del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, concluyó que éste era un *fondo-cuenta* y un fideicomiso estatal de creación legal, y destacó que la jurisprudencia de dicha Sala “(...) *ha empleado la denominación de fondos cuentas para referirse a los fondos especiales y, al respecto, ha señalado que carecen de personería jurídica y por ende, no tienen la naturaleza jurídica de un establecimiento público y tampoco encajan en una de las otras categorías de entidades estatales, pues no son ministerios, ni departamentos administrativos, ni superintendencias, ni empresas industriales y comerciales del Estado u otra clase de órgano o entidad pública*”⁷¹.

43. Ahora bien, aunque los *fondos-cuenta* se encuentran vinculados a una autoridad de la administración pública, pueden organizarse como patrimonios autónomos y su estructura hace parte del amplio margen de configuración del Legislador. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que los patrimonios autónomos tienen “(...) *vida propia, así sea de manera transitoria como suele ser, están destinados a pasar en definitiva a alguna persona natural o jurídica, o a cumplir una finalidad, aplicación o afectación específica; y si bien no se les ha conferido personalidad jurídica, lo cierto es que su presencia ha dado lugar a gran cantidad de operaciones y relaciones de derecho en el tráfico comercial de inocultable utilidad socio-económica, las cuales tanto pueden transcurrir pacíficamente como ser objeto de controversias o litigio*”⁷².

En línea con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisó que los “(...) *patrimonios especiales, afectados o separados se caracterizan porque necesitan una norma jurídica que los cree en la medida que representan una excepción al principio general de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores; son independientes del patrimonio general y, como última característica, sólo responden por las obligaciones contraídas con ocasión de la finalidad perseguida*”⁷³.

44. Así, es pertinente aclarar las condiciones del contrato de fiducia mercantil mediante el cual se llevan a cabo el objeto de los patrimonios autónomos. De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. De acuerdo con la misma disposición, solo

⁷⁰ M.P. William Namén Vargas.

⁷¹ Fundamento jurídico 3.1.

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de agosto de 2005, exp. n.º 1909.

⁷³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P. William Namen Vargas. Rad 2222. 2015

los establecimientos de crédito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios.

45. El aspecto central del contrato de fiducia es la precisa determinación acerca del uso que debe darse a los recursos otorgados. Así, de acuerdo con la misma normativa: (i) los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida (Art. 1227 C. Comercio); y (ii) dentro de los deberes del fiduciario está invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca (Art. 1234-3). A partir de este marco normativo, la doctrina nacional ha considerado que “[e]l fiduciario, en cumplimiento de la finalidad perseguida, tiene el poder-deber de contraer obligaciones con cargo al patrimonio autónomo, respetando los términos y condiciones fijados para el efecto en el contrato.” Consecuentemente, al surgir tales deudas los bienes fideicomitidos deben servir como respaldo de ellas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 1227 del Código de Comercio, a cuyo tenor los bienes objeto de la fiducia “solo garantizan las obligaciones contraídas.” || En tal sentido, si bien el patrimonio autónomo no es persona jurídica, sus bienes puede ser gravados por el fiduciario en las mismas condiciones aplicables a un sujeto de derecho”⁷⁴.

De esta forma, el patrimonio autónomo es un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirlo (fideicomisario o beneficiario)⁷⁵.

46. Es pertinente destacar que el contrato de fiducia mercantil difiere del de fiducia pública. La figura de la fiducia pública, que es diferente de la sociedad fiduciaria pública, se encuentra contemplada en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual señala, entre otras cosas que: “[l]os encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren”.

En relación con ello, esta Corporación a través de la **sentencia C-086 de 1995**⁷⁶ estimó que aunque el Estatuto General de la Contratación Pública creó un nuevo

⁷⁴ Sentencia C-368 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P. William Namen Vargas. Rad 2222 (año: 2015).

⁷⁶ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicha oportunidad, esta Corporación revisó una demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos apartes del numeral 5° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Los demandantes manifestaron que la normativa acusada vulneraba el Preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 84, 113, 136 numeral 1, 150 numeral 19, 189 numeral 24, 300 numeral 9, 315 numeral 3, 331, 333 y 365 de la Constitución Política. Específicamente, los demandantes indicaron que las entidades fiduciarias no podrían ser contratadas por las entidades públicas para la administración de sus bienes y recursos, ya que lo que la ley denomina como fiducia pública, no podría ser celebrado por las entidades estatales sino hasta que la ley, la asamblea o el concejo respectivo lo autorizara. Igualmente, sostuvieron que la contratación de fiducias públicas y encargos fiduciarios

tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", se puede entender que éste “(...) *no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley*”.

Así mismo, como se dijo, esta Corporación en la **sentencia C-244 de 2011**⁷⁷ revisó la constitucionalidad del Decreto 4832 de 2010 y lo declaró exequible bajo el entendido de que la facultad del Fondo Nacional de Vivienda para celebrar contratos fiduciarios sería hasta el año 2014⁷⁸. Para arribar a dicha decisión, la Corte primero se refirió a la naturaleza y finalidad del contrato de fiducia mercantil. En este sentido, adujo que este era un contrato utilizado por la administración pública para cumplir los fines constitucionales previstos en el artículo 2° Superior. Así, se refirió brevemente a la Ley 222 de 1983 como un antecedente del contrato de fiducia pública contemplado en el numeral 5° del artículo 30 del Estatuto General de la Contratación Pública. Por otra parte, esta Corporación en esa misma providencia reseñó las diferencias que existen entre las fiducias públicas y privadas de la siguiente forma:

- i. El contrato de fiducia pública no permite la transferencia del dominio de los bienes involucrados en el mandato que se otorga. En consecuencia, no se constituye un patrimonio autónomo diferente al propio.

siempre deberían someterse al régimen de licitación o de concurso de méritos, sin consideración a la cuantía, lo cual dificulta aún más la celebración de dichos contratos. Además, afirmaron que la modalidad de encargo fiduciario queda únicamente destinada a la cancelación de obligaciones derivadas de otro tipo de contratos públicos. Finalmente, la Corte declaró exequibles los apartes acusados del numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, salvo el inciso primero de la citada normatividad, que se declaró inexecutable.

⁷⁷ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷⁸El Decreto 555 de 2003 creó el Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA) como un fondo con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía presupuestal y financiera, sin estructura administrativa ni planta de personal propia; sometido a las normas presupuestales y fiscales del orden nacional y adscrito al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Posteriormente, el Gobierno Nacional consideró necesario fortalecer a dicha entidad para ejercer las acciones en materia de vivienda de interés prioritario, tendientes a la atención de los hogares afectados por la ola invernal, así como los ubicados en zonas de riesgo y de alto riesgo no mitigable. De conformidad con lo anterior, se profirió el Decreto 4832 de 2003, el cual establecía en su artículo 2° que el Director Ejecutivo de FONVIVIENDA en su calidad de Representante Legal, podía celebrar contratos de Fiducia Mercantil con destino a ejecutar actividades en materia de vivienda de interés social destinadas a la atención de los hogares afectados por la ola invernal. En este orden de ideas, la Corte consideró que dicha facultad ayudaba a superar la crisis ambiental que atravesaba el país. No obstante, precisó que estas prerrogativas solamente estarían vigentes hasta el año 2014, ya que era un término razonable para adoptar medidas de choque con la celeridad esperada y dar curso a las fases de rehabilitación y reconstrucción señaladas por el Gobierno Nacional, pues las autoridades podrían usar los cauces ordinarios para la ejecución de obras y proyectos a largo plazo que no alcancen a ser iniciadas dentro del término prescrito. Adicionalmente, porque el término citado resulta suficiente para que el Ejecutivo, en caso de necesitarlo, proponga al Congreso el trámite de una ley ordinaria destinada a modificar las funciones radicadas en cabeza del Fondo Nacional de Vivienda.

- ii. Las entidades públicas no pueden delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de contratos que resulten necesarios para el desarrollo de la fiducia pública.
- iii. Los contratos de fiducia pública deben celebrarse con un objeto y plazo determinados.
- iv. Además de la vigilancia que ejerce la Superintendencia Financiera sobre las sociedades fiduciarias, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, deben ejercer control sobre las actuaciones de la fiduciaria en relación con la ejecución de recursos públicos.

Por último, esta Corporación insistió en el margen de configuración legislativa que tiene el Legislador extraordinario para proferir normas que permitan solucionar las situaciones extraordinarias que dieron paso a la declaratoria del Estado de excepción que pueden contemplar el uso de estas formas de administración de bienes.

47. Vale la pena resaltar que en general los fondos especiales pueden suscribir contratos para el cumplimiento de los objetivos que le fueron asignados. En su mayoría, estos fondos garantizan el cumplimiento de su objeto mediante contratos fiduciarios. En este sentido, la Corte ha considerado que es constitucional que estos fondos se rijan por el derecho privado. Lo anterior obedece a que el régimen de contratación privada permite celebrar contratos de manera más expedita.

48. La jurisprudencia constitucional también ha precisado que cuando estos fondos se han creado mediante decretos de emergencia, por ejemplo, para conjurar situaciones de crisis económica, ambiental o de guerra exterior se ha permitido que se sometan a las reglas del régimen de contratación privada como una excepción al de contratación pública, consagrado en el Estatuto de la Contratación Pública (Ley 80 de 1993) y Ley 1150 de 2007⁷⁹, por la urgencia de las situaciones que deben atender, pues requieren medidas necesarias y proporcionales que ayuden a superar las circunstancias particulares que les dieron origen⁸⁰. Sin embargo, dichas facultades en este contexto no son perennes, pues

⁷⁹ C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. La Corte analizó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 4830 del 29 de diciembre de 2010, “*Por el cual se modifica el decreto 4702 de 2010*”, y que entre otras cosas, establecía que la fiduciaria que administrara los recursos del Fondo Nacional de Calamidades debía sujetarse a las reglas de contratación de las empresas industriales y comerciales del Estado. En efecto, esta Corporación sostuvo que se permitía flexibilizar el régimen de contratación del fondo, toda vez que era un imperativo constitucional la consecución de la asistencia humanitaria. No obstante, adujo que una medida de excepción que permitiera que la ejecución de todos estos proyectos de inversión y obras públicas se adelantaran por fuera de los causes tradicionales de la contratación estatal era injustificado y desproporcionado, toda vez que no existía razón alguna que justificara omitir, a lo largo de cuatro años, numerosos requisitos y procedimientos que rigen la contratación pública. Así las cosas, concluyó que las obras incluidas dentro de la fase de rehabilitación, al igual que las actividades incluidas dentro del concepto de asistencia humanitaria, podían contratarse con base en el régimen excepcional de contratación, pero únicamente dentro del término máximo de un (1) año, contado a partir de la fecha de comunicación de la sentencia.

⁸⁰ Sentencia C-193 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. En dicha oportunidad, la Corte hizo una revisión del Decreto 919 de 1989 modificado por el Decreto 4702 de 2010 que establecía en su artículo 3° el régimen de

esta Corporación ha dicho que deben extinguirse al momento en que las condiciones excepcionales que dieron lugar a su creación hubieren fenecido⁸¹.

49. En conclusión, los fondos especiales hacen parte del presupuesto de rentas y recursos de capital de presupuesto general de la Nación. Según el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto pueden ser de dos modalidades: (i) los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico; o (ii) los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador. Los fondos-cuenta⁸² son fondos especiales, mientras que los fondos-entidad⁸³ corresponden a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública, es decir que es una nueva entidad que modifica la estructura de la administración pública. Así, los *fondos-cuenta* se refieren al sistema de manejo de recursos que no cuenta con personería jurídica, puede ser un patrimonio autónomo y, en general, se admite que se rijan por las reglas de contratación de derecho privado como una excepción a las disposiciones que rigen la contratación pública, que son temporales en el contexto de situaciones de emergencia.

Naturaleza, objeto y régimen del Fondo Colombia en paz. Examen de constitucionalidad de los artículos 1°, 2° y 3°.

Artículo 1. Naturaleza del Fondo.

contratación del Fondo Nacional de Calamidades. Así pues, la Corte concluyó que era exequible bajo “(...) *el entendido que el régimen de contratación al que allí se alude sólo podrá tener vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014 y que el aparte según el cual ‘El Consejo Directivo, podrá determinar las cuantías y casos en los cuales sea necesario adelantar procesos de selección que garanticen la participación pública’*”. Lo anterior, ya que aunque el régimen de contratación que se creó para repeler en forma eficiente las necesidades generadas por el fenómeno ambiental, guardara estrecha relación con los hechos y causas de la crisis, y permitiera al Estado adquirir los bienes y servicios necesarios para superar la emergencia, no era constitucional que dicho régimen se mantuviera indefinidamente en el tiempo, más aún, cuando el gobierno nacional no explicó por qué era necesario excepcionar la aplicación del Estatuto de la Contratación indefinidamente, cuando era “*evidente que el Gobierno Nacional sólo [requería] de un periodo razonable y prudencial para el efecto, en el que la planeación y contratación debían vitales (...)*”. De esta manera, la Corte limitó el alcance de dicho artículo y determinó que una vez acaeciera el plazo fijado (31 de diciembre de 2014) el gobierno debía recurrir a las normas de contratación pública para que el fondo pudiera contratar.

⁸¹ Sentencia C-251 de 2011. M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub. Para la Corte, la posibilidad de que el Fondo Adaptación pudiera contratar a través del régimen privado para hacer frente en forma eficiente a las necesidades generadas por el Fenómeno de La Niña, cumplía con los criterios de conexidad, necesidad y proporcionalidad. No obstante, la Corte anotó que el régimen especial de contratación que se ha diseñado para afrontar esta emergencia, no podía mantenerse indefinidamente en el tiempo, razón por la que consideró razonable establecer un límite temporal para ello.

⁸² Por ejemplo, el *Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros*, se creó como una cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores, en el cual se depositarán los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros. La sentencia C-414 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 224 de la Ley 223 de 1995 que creaba el mencionado fondo-cuenta. En dicha oportunidad, el actor sostuvo que entre otras cosas, la disposición acusada vulneraba el principio de legalidad, libertad de asociación y autonomía territorial, toda vez que desviaba recursos públicos, favorece a una persona jurídica de derecho privado y limita la administración de estos recursos por parte de la Asociación. La Corte encontró que los recursos que hacían parte del fondo-cuenta, provenían de una fuente exógena, de modo que no le pertenecían a los Departamentos y al Distrito Capital. Para llegar a esta conclusión, esta Corporación hizo un análisis de los criterios orgánico, formal y material de los recursos y descubrió que en efecto los recursos del fondo provenían de fuentes externas.

⁸³ Sentencia C-075 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

50. El artículo primero del Decreto 691 de 2017 establece la sustitución del *Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto* por el Fondo Colombia en Paz como un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de la Presidencia, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas. A su vez, dispone que los actos contratos y actuaciones del FCP se rigen por el derecho privado pero con sujeción a los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía.

Así, mediante esta norma el decreto ley bajo examen sustituye un fondo especial sin personería jurídica previo por uno similar pero introduce tres elementos nuevos: (i) lo determina como un patrimonio autónomo; (ii) administrado por una o más sociedades fiduciarias públicas; y (iii) regido por el derecho privado pero con sujeción a los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía. Estas modificaciones estructuran su naturaleza como un fondo cuenta y patrimonio autónomo del orden nacional establecido mediante ley con destinación específica.

51. En primer lugar, se advierte que la medida no crea una entidad pública, es decir, no se trata de un fondo entidad y, por lo tanto, no modifica la estructura administrativa del DAPRE, sino reemplaza un fondo especial por otro y el Legislador extraordinario tiene la competencia para ejercer dicha facultad.

52. En segundo lugar, la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de fondos especiales con características similares creados en un contexto excepcional como sistemas de manejo de cuentas, sin estructura administrativa propia, adscritos a una entidad del orden nacional, constituidos como patrimonios autónomos, administrados por entidades fiduciarias y bajo las reglas del derecho privado. Así, la **sentencia C-193 de 2011**⁸⁴ estimó que se ajustaba a la Carta la creación del Fondo Nacional de Calamidades, como un fondo especial, constituido como patrimonio autónomo y administrado por una entidad fiduciaria estuviera sometido al régimen de derecho privado.

En la misma línea, la Corte ha admitido que fondos entidad se rijan de esa manera. En la **sentencia C-218 de 1999**⁸⁵ se dispuso que era constitucional que el Fondo para la Reconstrucción de la Región del Eje Cafetero se sometiera a las reglas de la contratación privada. Lo anterior, pues se consideró que dado que las condiciones de contratación estatal fueron desarrolladas mediante ley en ejercicio de las competencias otorgadas por el artículo 150 de la Constitución era posible que las mismas se exceptuaran por la misma vía, para aplicar el régimen de contratación privada de forma transitoria⁸⁶. Lo mismo se dijo respecto del Fondo de Adaptación, la **sentencia C-251 de 2011**⁸⁷.

⁸⁴ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸⁵ M.P. José Gregorio Hernández.

⁸⁶ Sentencia C-218 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández. “*Habiendo sido la ley la que plasmó las exigencias y formalidades de la contratación estatal, en virtud del artículo 150, inciso final, de la Constitución, bien puede ella, por razones de orden público económico y para solucionar con rapidez y eficacia los múltiples problemas*

Cabe enfatizar que en todos los eventos reiterados se precisó que la temporalidad de la medida justificaba exceptuar a estos fondos del régimen de contratación pública⁸⁸. Para la Corte, esas consideraciones también son aplicables en esta ocasión no por la naturaleza del fondo, sino en razón a que las circunstancias que fundamentan la creación del FCP eran excepcionales y transitorias. Así pues, aun cuando en esas oportunidades la Corte se pronunció acerca de la posibilidad de exceptuar del régimen de contratación pública a entidades, mientras que en este caso se trata de un *fondo-cuenta*, en los dos casos se trata del manejo de recursos públicos que, en principio, deberían someterse a dicho régimen y la creación de los dos fondos surgió de un contexto de transición, por lo cual debe respetar un límite temporal. Por lo anterior, su existencia no puede ser indefinida y debe responder a su fundamento o esto es un instrumento ágil para la canalización de recursos de forma temporal. Esta condición se cumple plenamente en este caso, ya que la normativa fija la existencia del Fondo al término de 10 años, de conformidad con el Plan Marco para la Implementación de los Acuerdos, previsto en el numeral 6.1.1 del Acuerdo Final.

53. Una garantía adicional para la administración y ejecución de los recursos públicos que harán parte de este fondo es la inclusión de los principios de la función pública y la contratación estatal en este modelo. El artículo 23 del Estatuto General de la Contratación Estatal señala que *“las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”*.

De esta manera, se evidencia que el régimen jurídico de la contratación pública se gobierna por cinco (5) categorías de principios que se complementan e interrelacionan. Dichos grupos son: (i) los principios de la contratación estatal referidos en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 (transparencia, economía, responsabilidad, equilibrio económico del contrato, interpretación del contrato

generados por la catástrofe, disponer las excepciones transitorias que permitan cumplir con los objetivos de la reconstrucción sin sobresaltos. De otra parte, ha sido desarrollado el artículo 209 de la Constitución cuando en el segundo inciso del artículo 6 del Decreto Legislativo se estatuye que, tratándose de negocios fiduciarios, el Fondo velará porque el objeto de los mismos se desarrolle por parte de las instituciones fiduciarias en condiciones de transparencia, libre concurrencia, eficiencia y publicidad”.

⁸⁷ M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.

⁸⁸ Sentencia C-218 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández. “En el caso de entidades u organismos creados al amparo del Estado de Emergencia, siendo posible que su actividad deba extenderse más allá del tiempo de vigencia de las atribuciones legislativas de excepción, pero sin que resulte imprescindible prolongarla indefinidamente -toda vez que naturalmente se encuentra atada a los requerimientos que el cometido institucional imponga y a los imponderables que resulten del desenvolvimiento práctico de su gestión, así como a las dificultades inherentes a la culminación de la misma-, se justifica plenamente que no sea el propio legislador el que agote las distintas etapas de la supresión del ente creado con un propósito específico, y que, no obstante ser él quien prevé la misma y la dispone, deje en manos del Gobierno su ejecución material y su realización. Estas tendrán lugar, a partir del impulso inicial de la ley y con arreglo a sus criterios y disposiciones, cuando el agotamiento de los fines correspondientes haga innecesaria la permanencia del ente u organismo establecido”.

estatal y selección objetiva); (ii) los principios de la función administrativa, comprendidos en el artículo 209 de la Constitución y 3° de la Ley 489 de 1998 (buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, responsabilidad y transparencia); (iii) las normas que regulan la conducta de los servidores públicos; (iv) los principios generales del derecho⁸⁹; y (v) los principios generales del derecho administrativo que se encuentran consagrados en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad).

En este caso, la disposición incluyó los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía que surgen del régimen de contratación pública y del artículo 209 de la Constitución sobre la función administrativa. Este tipo de sujeción no ha sido ajena en la determinación del régimen que gobierna los fondos especiales. Por ejemplo, el Fondo Nacional del Café, como una “*cuenta especial*” del Fondo Nacional de Cafeteros se rige por regla general por los principios de la contratación pública⁹⁰. Otro ejemplo de ello, es FONVIVIENDA que según el artículo 2° del Decreto 4832 de 2003 puede celebrar contratos de fiducia mercantil para cumplir sus objetivos y, en todo caso, dichos contratos se regirán por el derecho privado. No obstante, en el párrafo del mismo artículo se indica que el negocio fiduciario se desarrollará bajo los principios de transparencia, igualdad, moralidad, celeridad, imparcialidad, libre concurrencia, eficiencia, eficacia, economía y publicidad.

Cabe aclarar que los principios que rigen el fondo no se agotan en lo establecido en el artículo 1° toda vez que ese listado no es taxativo ni excluyente. Lo anterior, puesto que el artículo 3° del decreto ley incluye los principios del artículo 209 de la Constitución. Así pues, los actos, contratos y actuaciones del fondo se rigen por el conjunto de esos principios.

Para la Corte la sujeción a dichos principios dota de garantías adicionales al FCP y no advierte ningún reparo de inconstitucionalidad en esa incorporación. Todo lo contrario, se trata de una garantía para la administración y ejecución de los recursos públicos.

⁸⁹ La doctrina de los principios generales del derecho fue elaborada en el derecho italiano y particularmente través del Código Civil Italiano de 1865. A partir de lo anterior, se crearon 3 escuelas que desarrollaron los principios generales: (i) iusnaturalismo; (ii) positivismo; y (iii) ecléctica o integrativa. Cada una de estas posturas desarrolló de diferente manera los principios esenciales que rigen el derecho.

⁹⁰ Sentencia C-449 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esa ocasión, la Corte revisó un aparte del artículo 33 de la Ley 9ª de 1991 que determinaba las autorizaciones contractuales y presupuestales que podía realizar el gobierno para celebrar contratos y efectuar las apropiaciones y demás operaciones presupuestales que se requieren para dar cumplimiento a lo previsto en esta Ley. Así, la Corte miró en detalle el régimen de contratación al que se encontraba sujeto el Fondo Nacional del Café, para determinar que la Nación podía suscribir con esta cuenta-especial adscrita al Fondo Nacional de Cafeteros.

54. De otra parte, la determinación de la administración por una o varias sociedades fiduciarias públicas también ha sido abordada por esta Corporación. La jurisprudencia constitucional ha precisado que **la determinación de la administración de fondos mixtos es una cuestión que hace parte del margen de configuración del Legislador**. Así, en la **sentencia C-243 de 2006**⁹¹ que revisó la constitucionalidad de dicho aspecto del Fondo de Solidaridad Pensional que estaba compuesto por aportes de los afiliados al sistema, como por recursos de origen público, en especial de las entidades territoriales, dijo que al tratarse de ingresos de naturaleza parafiscal, su administración era un asunto que estaba sometida a las condiciones que previera el Legislador⁹². Esta posición fue reiterada en la **sentencia C-368 de 2012**⁹³ que revisó la constitucionalidad del Fondo para el Pago del Pasivo Pensional de las universidades estatales del orden nacional, por un cargo de violación al derecho a la igualdad y a las protecciones de la libre competencia, al excluir de esa administración a las AFP⁹⁴. En esa ocasión, la Corte declaró la constitucionalidad de la medida y dijo que “*en términos de la jurisprudencia constitucional, la definición de las entidades encargadas de la administración de los recursos que conforman el sistema general de seguridad social, es un asunto que hace parte del amplio margen de configuración legislativa*”. Éste último, se trataba de un patrimonio autónomo.

55. En estos términos, es claro que la determinación de la forma de administración de los fondos especiales hace parte del margen de configuración

⁹¹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹² Sentencia C-243 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. “[e]n efecto, los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional están conformados por las cotizaciones efectuadas por los afiliados al Sistema General de Pensiones, y además, por otros recursos como son los previstos en la Subcuenta de Solidaridad, como los aportes de las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados; las donaciones, rendimientos financieros de recursos y demás recursos que reciba a cualquier título; y las multas a que refieren los artículos 111 y 271 de la ley 100 de 1993. Y, respecto de la Subcuenta de Subsistencia por los aportes del presupuesto nacional. (...) A este respecto no sobra recordar que la misma norma acusada dispone la creación del Fondo de Solidaridad Pensional como “una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social”. Por ello, la ley de seguridad social prevé que los recursos del Sistema General de Pensiones “están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.”. || Recursos parafiscales cuyo manejo, administración y ejecución se hará exclusivamente en la forma dispuesta por la ley que los crea, como ya también lo ha considerado esta Corporación. En la Sentencia C-651 de 2001, se expuso: “(...) En cumplimiento de esa atribución constitucional, se expidió el Decreto 111 de 1996 –Estatuto Orgánico de Presupuesto– que definió en su artículo 29 el concepto de contribuciones parafiscales de la siguiente manera “Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio propio del sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio...”.

⁹³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹⁴ Sentencia C-368 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “3. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente problema jurídico: ¿la norma que determina que la administración de los recursos constitutivos del fondo para el pago del pasivo pensional de las universidades públicas, regulado por la Ley 1371 de 2009, corresponde a las entidades fiduciarias sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, con exclusión de otras instituciones, en especial las administradoras de fondos de pensiones, configura un tratamiento discriminatorio injustificado, incompatible con el derecho a la seguridad social y la libre competencia económica?”

del Legislador e incluye la posibilidad de establecer un fondo organizado como patrimonio autónomo, administrado por una sociedad fiduciaria pública⁹⁵.

Conclusión

56. De conformidad con lo anterior, para la Corte el artículo 1° del Decreto 691 de 2017 es constitucional, pues: (i) el Legislador extraordinario tiene la facultad de crear fondos especiales organizados como patrimonios autónomos; (ii) éstos se pueden regir por el derecho privado. Cuando su creación está sujeta a situaciones excepcionales se debe atender un criterio de temporalidad para que el mismo desaparezca cuando las condiciones que lo fundamentan también lo hagan; (ii) la inclusión de principios de la contratación pública y de la función administrativa dota de mayor protección a la disposición y ejecución de recursos públicos cuando se someten al derecho privado; y (iv) hace parte de la libre configuración del Legislador extraordinario determinar la forma de administración de estos fondos, lo cual puede incluir que sociedades fiduciarias públicas ejerzan esa labor.

Artículo 2. Objeto del FCP

57. El artículo segundo estipula que el objeto del Fondo es ser el principal instrumento para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementación del Acuerdo Final, de conformidad con el Plan Marco de Implementación del mismo y el componente específico para la Paz del Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, así como el proceso de reincorporación a la vida civil de las FARC-EP y otras acciones del posconflicto. También señala la función de articular la cooperación internacional y la participación y aportes privados y públicos que se reciban a través de diferentes fuentes.

Para desarrollar su objeto establece que éste podrá: (i) crear subcuentas; (ii) articular los demás fondos creados o que se creen con el propósito de canalizar y coordinar los recursos necesarios para los usos e intervenciones dirigidas a consolidar la paz; (iii) recibir aportes no reembolsables de fondos, personas, entes o entidades de cualquier naturaleza jurídica nacionales extranjeros o de derecho internacional; (iv) celebrar convenios y contratos incluyendo el contrato de fiducia mercantil; y (v) las demás que se requieran.

A su vez, le permite al FCP que para la ejecución de los proyectos celebre contratos de delegación para que entidades públicas o privadas administren recursos del Fondo o de sus subcuentas, los cuales también se someten a su

⁹⁵ Sentencia C-650 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Los fondos especiales “son un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo a los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los **términos en éste señalados**”.

régimen contractual y reglamentario sujeto a los principios de igualdad moralidad, eficacia economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

58. Lo primero que se debe verificar en el análisis de este artículo es si se respeta el principio de especialización del gasto⁹⁶, esto es si la norma que fija la destinación de recursos públicos permite verificar la claridad de la afectación. En este caso particular, la destinación de los dineros públicos como patrimonio autónomo se fija de forma compuesta, primero, por la norma que se revisa, es decir, la que lo crea y, segundo, por los contratos de fiducia mercantil que se celebran para la constitución de las subcuentas.

En este sentido, la **sentencia C-038 de 2004**⁹⁷, que analizó la destinación de recursos del Fondo de Protección Social, dijo que los recursos del Presupuesto General de la Nación que sean consignados en fondos de creación legal deben establecer de forma clara su destinación, toda vez que existe una reserva legal en materia de ordenación del gasto. También dijo que los programas sociales que se podrían financiar con cargo a los recursos de ese fondo debían corresponder *“al Plan Nacional de Desarrollo o a leyes preexistentes, y el gasto debe haber sido incorporado previamente en el correspondiente presupuesto, tal y como lo ordenan los artículos 345 y 346 de la Carta”*⁹⁸.

59. En este caso, el artículo 2° indica que el FCP es el principal instrumento financiero para administrar las diferentes fuentes de recursos para la implementación del Acuerdo Final, además lo dota de la función de articular la

⁹⁶ Sentencia C-685 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en la sentencia C-562 de 1998 M.P. Alberto Beltrán Sierra: *“El presupuesto es una ley de autorización de gastos, por cuanto limita jurídicamente su ejecución en tres aspectos: de un lado, en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; de otro lado, a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y, finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos. Por ello se considera que una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado principio de “especialización”, donde se señala que no se podrá “transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. Esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada”*.

⁹⁷ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁹⁸ sentencia C-038 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. *“60- Por último procede la Corte a analizar el problema de la destinación de estos recursos del fondo. Ahora bien, esta Corporación encuentra que la ley no define con claridad dicha destinación sino que atribuye una competencia para tal efecto al Gobierno. Así, el inciso quinto atribuye al Gobierno la facultad de definir los programas financiados pues señala que la finalidad del fondo será la financiación “de programas sociales que el Gobierno Nacional defina como prioritarios”. Por su parte, el párrafo de ese mismo artículo reitera que el Gobierno reglamentará la destinación de los recursos del Fondo Nacional de Protección Social. Ahora bien, la Corte considera que la destinación de esos recursos no puede quedar abierta a la discreción gubernamental, pues existe reserva legal en materia del decreto y orientación del gasto público. En efecto, la Carta establece que los gastos deben estar incorporados en el presupuesto (CP art. 345), y a su vez, las partidas incorporadas en la ley de apropiaciones deben corresponder a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo (CP art. 346). Por consiguiente, no puede el artículo acusado conferir al Gobierno la facultad de definir los programas a ser financiados con los recursos del fondo, pues dicha determinación es del resorte de la ley, por lo que resulta ineludible declarar la inexequibilidad del párrafo de esta disposición y de la expresión “que el Gobierno Nacional defina como prioritarios”. Por esa misma razón, resulta necesario precisar que los programas sociales que podrían ser financiados por ese fondo deben corresponder al Plan Nacional de Desarrollo o a leyes preexistentes, y el gasto debe haber sido incorporado previamente en el correspondiente presupuesto, tal y como lo ordenan los artículos 345 y 346 de la Carta.”*

cooperación internacional y los recursos que provengan de fuentes públicas y privadas. Entonces, el Fondo tiene un mandato amplio para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de los fondos para la paz pero su objetivo es concreto al delimitarse por los compromisos específicos del Acuerdo Final. A su vez, éste debe ser consistente con: (i) el Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final; (ii) el componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo; (iii) el proceso de reincorporación a la vida civil de las FARC-EP; y (iv) otras acciones del posconflicto.

Para la Corte, se cumple con el principio de especificidad y la reserva legal para la ordenación del gasto. Esto, pues aunque la norma remita a otros instrumentos diferentes de la misma disposición para conocer el detalle de su destinación, ésta es claramente discernible en la misma y está demarcada de forma precisa. De igual manera, dice expresamente que esa destinación concreta, que rige la creación de subcuentas y el cronograma de erogación de dichos recursos, debe ser consistente con el componente específico para la paz del Plan Plurianual de Inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo. Luego, la disposición no sólo señala cómo está afectado el uso de los recursos que administra, sino que además reconoce la concordancia que debe tener con los Planes Nacionales de Desarrollo. Por lo anterior, se verifica la constitucionalidad del objeto de la medida.

60. En segundo lugar, la Sala no advierte ningún problema de constitucionalidad con el alcance que se le otorga a las atribuciones del Fondo. En efecto, se trata de disposiciones instrumentales dentro del margen de configuración del Legislador extraordinario que permiten que el FCP lleve a cabo su objeto como son: la creación de subcuentas, la articulación de otros fondos, la recepción de recursos y la celebración de fiducias mercantiles. Luego, se trata de operaciones necesarias para el desarrollo de su finalidad.

Cabe resaltar que la facultad de constituir fiducias mercantiles ha sido abordada ampliamente por la jurisprudencia en el contexto del análisis de constitucionalidad de la configuración de fondos. En este caso particular se entrega la administración de recursos mixtos, dentro de los que se encuentran recursos públicos, a una o varias fiducias públicas. Luego, este arreglo permite que la administración de un patrimonio autónomo constituya contratos de fiducia mercantil. En la **sentencia C-368 de 2012**⁹⁹ se dijo que este tipo de negocio jurídico era apropiado para garantizar que los recursos se gasten de la forma para lo que fueron destinados en la ley. En esa ocasión, la Corte dijo que “*resulta[aba] acertado que el contrato comercial escogido [fuera] la fiducia mercantil, pues ella es la institución jurídica que permite que se conforme un patrimonio autónomo, afectado exclusivamente para dicho pago de las obligaciones prestacionales que estaban a cargo de las cajas y fondos de previsión de las mencionadas universidades*”. Luego, la determinación de esa facultad tiene un fin

⁹⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

legítimo que es asegurar la destinación de los recursos de forma específica mediante un mecanismo que asegure esos resultados.

61. Por último, el párrafo del artículo 2° indica que para la ejecución de proyectos es posible delegar la administración de recursos del FCP o de subcuentas a entidades públicas o privadas. La Corte no encuentra ningún reparo en esa delegación, que hace parte del margen de configuración del Legislador extraordinario, pues es posible que entidades privadas administren recursos de la Nación. Así lo ha considerado esta Corporación, por ejemplo, en el caso de la administración de recursos mixtos como los de los Fondos de Pensiones. No obstante, cabe aclarar que el manejo de recursos públicos supone un control y vigilancia específicos, como se abordará más adelante en el contexto de la revisión del artículo 11 de la normativa que se examina. Veamos.

El artículo 25 de la Ley 100 de 1993 determina la creación del Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Así mismo, indica que los recursos serán administrados “(...) en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley”. El aparte resaltado fue demandado, pues en criterio del demandante, se vulneraban los artículos 1° y 333 de la Constitución toda vez que se prohibía que los fondos privados administraran los recursos del Sistema General de Pensiones¹⁰⁰ y se privilegiaba la administración por fiduciarias públicas y administradores del sector solidario.

Esta Corporación a través de la **sentencia C-243 de 2006**¹⁰¹ concluyó que la expresión acusada era exequible, dado que: (i) la decisión de entregar la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional a las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de

¹⁰⁰ Al respecto, es necesario aclarar que de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, los recursos que conforman el Fondo de Solidaridad Pensional, se encuentran organizados en dos subcuentas: una de solidaridad y otra de subsistencia. La primera de ellas está conforma por: (i) el 50% de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los afiliados al sistema cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes; (ii) los recursos que aporten entidades territoriales para planes de extensión de cobertura, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados; (iii) las donaciones, rendimientos financieros de recursos y demás recursos que reciba a cualquier título; y, (iv) las multas a que refieren los artículos 111 y 271 de la Ley 100 de 1993. La segunda se compone por (i) los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional; (ii) el 50% de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los afiliados al sistema general de pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; (iii) los aportes del presupuesto nacional; y, (iv) los pensionados que devenguen una mesada superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta 20 contribuirán para el Fondo de Solidaridad Pensional para la subcuenta de subsistencia en un 1%, y los que devenguen más de 20 salarios mínimos contribuirán en un 2% para la misma cuenta

¹⁰¹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario, hace parte del margen de configuración normativa; y (ii) de una lectura detenida de la norma se desprende que el Legislador “*no excluyó de plano a las sociedades fiduciarias de naturaleza privadas*” para la administración de los recursos.

De manera similar, la **sentencia C-368 de 2012**¹⁰² estudió una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de la expresión “*fiduciaria*” contenida en el artículo 2° de la Ley 1371 de 2009¹⁰³. Lo anterior, pues en criterio de la accionante, se desconocían los derechos a la igualdad (artículo 13 C.P.), seguridad social (artículo 48 C.P.) y libre competencia (artículo 333 C.P.), debido a que impedía que las Administradoras de Fondos Pensionales (AFP) pudieran gestionar y controlar los recursos para el pago del pasivo pensional de las universidades estatales de nivel nacional y territorial. A su vez, la demandante consideraba que deberían ser las AFP quienes controlaran los mencionados recursos, en tanto son entidades creadas por el Legislador para arbitrar, con criterios de experticia y especificidad, los recursos de la seguridad social en pensiones.

Luego de hacer un juicio de proporcionalidad, este Tribunal declaró exequible la expresión acusada. Al respecto, la Corte consideró que “*(...) la preferencia del Legislador por el contrato de fiducia mercantil para la administración de los recursos del Fondo, tiene pleno sustento en la necesidad de otorgar un tratamiento adecuado a esos recursos públicos*”. Igualmente, enfatizó que si el objetivo de la legislación objeto de análisis era fijar reglas para la concurrencia de recursos del presupuesto nacional en el pago del pasivo pensional de las universidades públicas, era acertado que el contrato comercial escogido fuera la fiducia mercantil, pues ella es la institución jurídica que permite que se conforme un patrimonio autónomo, afectado exclusivamente para dicho pago de las obligaciones prestacionales que estaban a cargo de las cajas y fondos de previsión de las mencionadas universidades. A su vez, que el margen de configuración del Legislador le permitía designar a entidades públicas y no a las AFP en esas labores.

62. De conformidad con lo anterior, la designación de la forma de administración de un fondo cuenta organizado mediante un patrimonio autónomo hace parte de la libre configuración del Legislador extraordinario que no le impide establecer una delegación para que entidades públicas o privadas administren la ejecución de proyectos.

Conclusión

¹⁰² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰³ **Artículo 2°. Fondos para el Pago del Pasivo Pensional.** *Las universidades objeto de la aplicación de la presente ley deberán constituir un fondo para el pago del pasivo pensional, el cual será una cuenta especial, sin personería jurídica, de la respectiva universidad, cuyos recursos serán administrados por una entidad fiduciaria vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, en forma independiente, mediante patrimonio autónomo. Los recursos y los rendimientos tendrán destinación específica para pagar el pasivo pensional, así como los gastos de administración del patrimonio autónomo.*

63. En consecuencia, la Sala no encuentra ningún reproche de constitucionalidad en la norma revisada, porque: (i) se cumple con el principio de especificidad y la reserva legal para la ordenación del gasto. Esto, pues aunque la norma remita a otros instrumentos para conocer el detalle de su destinación, ésta es claramente discernible y está demarcada de forma precisa en la disposición; (ii) las funciones otorgadas al FCP son instrumentales para llevar a cabo su objeto y se encuadran dentro del margen de configuración del Legislador extraordinario, como operaciones necesarias para el desarrollo de su finalidad; y (iii) la designación de la forma de administración de un *fondo-cuenta* organizado mediante un patrimonio autónomo hace parte de la libre configuración del Legislador extraordinario, lo cual admite la determinación de una delegación para que entidades públicas o privadas administren la ejecución de sus recursos o subcuentas. Por lo anterior, se declarará exequible el artículo 2° del Decreto Ley 691 de 2017.

Artículo 3°. Régimen del FCP

64. El artículo 3° del Decreto Ley 691 de 2017 establece que los actos, contratos, actuaciones y la administración de los recursos del FCP se regirán por el derecho privado con observancia a los principios de igualdad, moralidad, eficacia economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de que trata el artículo 209 de la Constitución.

A su vez, fija un límite temporal a la existencia del fondo de 10 años de conformidad con el Plan Marco para la Implementación de los Acuerdos previsto en el numeral 6.1.1 del Acuerdo Final, el cual será aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social.

65. En este punto, la Corte reitera las consideraciones efectuadas acerca del artículo 1° que son extensivas a esta norma por versar sobre el mismo asunto. En ese análisis se estableció que no existía ningún reparo de constitucionalidad en que un fondo cuenta como éste, organizado como un patrimonio autónomo, estuviera sometido al régimen contractual privado y a los principios de la contratación estatal y de la función pública.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación nota que existe una divergencia entre los principios que se dice que rigen el FCP en el artículo 1° y en el artículo 3° ya que en el primero se indica que son los de objetividad, eficiencia, transparencia, moralidad, razonabilidad y economía, mientras que en el artículo tercero se señala que son los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución. En este aspecto se debe tomar la interpretación que salvaguarde en mayor medida la administración y ejecución de los recursos de naturaleza pública. Luego, se deberá entender que ninguno prevalece o excluye al otro y que en todas las actuaciones que se realicen en torno al FCP se deben aplicar todos los principios que rigen la función administrativa.

66. Como se advirtió, el segundo inciso de la disposición fija un límite temporal a la existencia del fondo, que el Gobierno justifica en su concordancia con el Plan Marco para la implementación del Acuerdo Final, previsto en su numeral 6.1.1. Para la Corte, la vocación temporal del FCP es razonable por dos motivos. Primero, porque su existencia concuerda con los tiempos estipulados en el Acuerdo Final para su implementación, lo cual es coherente entre el marco que origina las circunstancias excepcionales y las medidas que lo implementan. Entonces, la determinación de un límite temporal reconoce que su naturaleza tiene el objetivo de conjurar una situación por fuera de la normalidad. Así, no se trata de crear un instrumento que exceda la finalidad para la que fue diseñado, sino que éste responde a las circunstancias que motivan su creación.

En segundo lugar, son extensibles las consideraciones que se hicieron en el examen del artículo 1° acerca de la temporalidad de los Fondos que se han creado en el contexto de una emergencia mediante el uso de facultades legislativas. En dicho análisis, se dijo que existía una restricción temporal a las medidas que crean *fondos-entidad* mediante decretos en estado de excepción y que, por lo tanto, su existencia no podía ser indefinida. Lo anterior, pues si el fundamento que daba lugar al uso de facultades extraordinarias era una circunstancia excepcional y los fondos se creaban con el objetivo de atender esa situación su vocación debía compaginarse con esa realidad y debían tener un límite temporal que se delimitaba en relación con el cumplimiento del objetivo. El fundamento de esa consideración surgió de las **sentencias C-218 de 199 y 251 de 2011**, a partir de la excepción del régimen de contratación estatal.

Como se dijo en el examen del artículo 1°, aun cuando no se trata de situaciones iguales, la creación de este *fondo-cuenta* se da en el contexto de una transición, que exige medidas excepcionales. Por lo anterior, esas medidas deben estar delimitadas en el tiempo para justificar la excepción del régimen de contratación estatal, como en efecto sucede en este caso. Así pues, el inciso segundo del artículo 3° del Decreto Ley 691 de 2017 respeta ese razonamiento y establece un límite temporal a la existencia del Fondo que se ajusta a la jurisprudencia de esta Corporación.

Conclusión

67. De conformidad con lo anterior, el artículo 3° del Decreto Ley 691 de 2017 será declarado exequible ya que, como se advirtió en el análisis del artículo 1°. no existe ningún reparo de constitucionalidad en que un *fondo-cuenta* como éste, organizado como un patrimonio autónomo, este sometido al régimen contractual privado y a los principios de la contratación estatal y de la función pública. En el mismo sentido, su vocación temporal es razonable, pues atiende a la finalidad de su creación y permite la excepción al régimen de contratación estatal.

Estructura y administración de los fondos especiales. Examen de constitucionalidad de los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 12.

68. Los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 12 del Decreto Ley 691 de 2017 establecen los órganos de gobernanza del FCP que se estructuran mediante un Consejo Directivo, un Director Ejecutivo designado por el anterior órgano y un empleado público que es el ordenador del gasto y el artículo 12 establece que el pago de la remuneración del director ejecutivo así como de los administradores incluyendo los fiduciarios, se atenderá con cargo a los recursos del FCP y sus subcuentas. El Gobierno justifica la estructura del fondo como una forma de establecer garantías adicionales para que los recursos que integran el FCP se destinen de forma ágil y eficiente para los propósitos que persiguen, de acuerdo con los artículos 1° y 2° de la normativa. Como se ha dicho ampliamente en esta providencia, en general, la determinación de la estructura de los fondos especiales hace parte del margen de configuración del Legislador. Así, la Corte en diferentes oportunidades ha analizado la estructura y las funciones de diferentes fondos y ha determinado su constitucionalidad.

69. Por ejemplo, el Decreto Ley 1547 de 1984, modificado por el Decreto Ley 919 de 1989, creó el Fondo Nacional de Calamidades como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística, con fines de interés público y asistencia social, dedicado a la atención de las necesidades originadas en situaciones de desastre o de calamidad o de naturaleza similar, manejado por la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. Asimismo, el artículo 70 del decreto mencionado, reseña que los bienes y derechos que integran el Fondo constituyen un patrimonio autónomo destinado al cumplimiento de las finalidades por las cuales fue constituido.

Los artículos 1°¹⁰⁴, 2°¹⁰⁵ y 7°¹⁰⁶ del Decreto Ley 919 de 1989 que establecen su estructura fueron modificados por el Decreto 4702 de 2010 de la siguiente forma:

¹⁰⁴**ARTICULO PRIMERO.-** Modifícase el artículo 6° del Decreto 1547 de 1984, modificado por el artículo 70 del Decreto 919 de 1989, el cual quedará así:

"Artículo 60. De la Junta Directiva del Fondo de Calamidades. Para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Calamidades, la sociedad fiduciaria mencionada, contará con una Junta Directiva integrada en la siguiente forma (...)

Consejo Asesor conformado por miembros de la sociedad civil, de organizaciones no gubernamentales y la Junta tendrá un suplente que será uno de los miembros designados por el Presidente de la República.

¹⁰⁵**ARTICULO SEGUNDO:** Adicionase un párrafo transitorio al artículo 70 del Decreto 919 de 1989

"ARTICULO 70...

PARÁGRAFO TRANSITORIO: Créase la Gerencia del Fondo Nacional de Calamidades la cual cumplirá las siguientes funciones durante el desarrollo de las actividades requeridas para las fases de atención humanitaria y rehabilitación, que se realizarán con el fin de conjurar la crisis generada por el fenómeno de la Niña 2010-2011 y evitar la extensión de sus efectos:

1. Coordinar con las instancias del Gobierno Nacional, con las autoridades territoriales y con el sector privado, la planeación, focalización y ejecución de las actividades requeridas para las fases de atención humanitaria y rehabilitación, que se realizarán con el fin de conjurar la crisis generada por el fenómeno de la Niña 2010-2011 Y evitar la extensión de sus efectos.

2. Orientar e instruir a las instituciones públicas y privadas vinculadas a la mitigación de los efectos de la crisis sobre las actividades requeridas para las fases de atención humanitaria y rehabilitación de las áreas y obras afectadas.

3. Planear la ejecución del Plan de Acción, en coordinación con la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia.

(i) se cambió la Junta Consultora del Fondo Nacional de Calamidades, por una Junta Directiva, ajustando los miembros que la conforman; (ii) se creó la Gerencia del Fondo Nacional de Calamidades para la atención de la fase humanitaria y de rehabilitación con el fin de conjurar la crisis generada por el fenómeno de la Niña 2010-2011; (iii) se señalaron las funciones del Comité Operativo Nacional para la atención de desastres; y (iv) se ajustó la conformación del Comité Nacional para la Atención y prevención de desastres. Luego, el arreglo de una junta y un gerente, no ha sido ajeno al diseño de los fondos especiales.

La **sentencia C-193 de 2011**¹⁰⁷ estudió la constitucionalidad de las modificaciones introducidas por ese decreto y concluyó que cumplía los requisitos de conexidad, necesidad y proporcionalidad. Específicamente, la Corte sostuvo que las disposiciones buscaban “*conjurar la crisis, mediante el ajuste y fortalecimiento de las instancias de planeación, coordinación y gerencia del Fondo Nacional de Calamidades y del Sistema Nacional de Desastres y la agilización de los procesos contractuales y de flujo de recursos, para la atención ágil y eficiente de la población afectada y la entrega oportuna de la ayuda humanitaria y de rehabilitación*”. Igualmente, indicó que estas modificaciones permitían realizar de manera idónea la coordinación entre el Gobierno, las entidades territoriales y las instituciones privadas, para la atención ágil y eficiente de las necesidades generadas como consecuencia del fenómeno climatológico de “La Niña”. De conformidad con lo expuesto, la Corte declaró exequibles los artículos señalados.

70. De igual manera, el Fondo Adaptación creado por medio del Decreto 4819 de 2010, señalaba en sus artículos 2^o¹⁰⁸, 3^o y 4^o¹⁰⁹ que la dirección y administración

4. Solicitar a las autoridades públicas competentes la entrega de la información que se requiera para la planeación y focalización de la atención humanitaria de la población y de las intervenciones en áreas y obras afectadas.

5. Establecer lineamientos para que las autoridades nacionales y territoriales realicen el seguimiento y evaluación de las actividades en las fases de atención humanitaria y rehabilitación de las áreas y obras afectadas.

6. Convocar por intermedio del secretario técnico, a la Junta Directiva.

7. Rendir los informes que requieran la Junta Directiva o los entes de control sobre el desarrollo de sus funciones.

8. Actuar como ordenador del gasto.

9. Las demás que le asigne el Presidente de la República.

(...)

¹⁰⁶ **ARTICULO SÉPTIMO:** El artículo 53 del Decreto 919 de 1989 quedará así:

"ARTICULO 53. COMITÉ NACIONAL PARA LA ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE DESASTRES. El Comité Nacional para la Atención y Prevención de Desastres estará integrado de la siguiente manera: (...)."

¹⁰⁷ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰⁸ “**Artículo 2°. Estructura.** La Dirección y Administración del Fondo estará a cargo de un Consejo Directivo, el cual estará integrado de la siguiente manera:

1. Un representante designado por el Presidente de la República, quien lo presidirá.

2. El Ministro del Interior y de Justicia o su delegado.

3. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.

4. Un Ministro designado por el Presidente de la República en atención a los proyectos o asuntos puestos a consideración del Consejo.

5. El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, o su delegado.

6. El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado.

7. Cinco (5) miembros del sector privado designados por el Presidente de la República.

Parágrafo 1°. Los Ministros y Directores de Departamento Administrativo que conforman el Consejo Directivo únicamente podrán delegar su participación en los Viceministros, Subdirectores, en los Secretarios Generales o en los Directores Generales o Técnicos.

del fondo estaría a cargo de un Consejo Directivo y un Gerente a quién le correspondería la representación legal de la entidad. A través de la **sentencia C-251 de 2011**¹¹⁰ esta Corporación hizo una revisión del mencionado decreto y sostuvo que la estructura del Fondo cumplía con los requisitos de conexidad, necesidad y proporcionalidad, ya que: (i) guardaba estrecha relación con las causas que originaron la emergencia ambiental; (ii) era necesaria para lograr el objetivo por el cual fue constituido el Fondo. Además, era necesario que el Gobierno lo fijara, porque de lo contrario tendría que haberlo hecho el Congreso y ello generaría mayores retrasos en la disminución de la crisis; y (iii) era proporcional, en cuanto perseguía finalidades constitucionales, permitía la participación mancomunada del Gobierno, entidades privadas y sociedad civil, y permitía que el Gobierno actuara de manera más pronta y celeré.

Por otra parte, consideró que las normas que regulaban los órganos de dirección, también cumplían con los requisitos de conexidad, necesidad y proporcionalidad. Lo anterior, por cuanto: (i) el establecimiento de un órgano de decisión de alta gerencia, en cabeza tanto del Consejo Directivo como de su gerente, permitía el manejo eficiente y transparente de los recursos obtenidos para superar la emergencia e impedir la extensión de sus efectos y la planificación, ejecución y acompañamiento de los proyectos encaminados a la construcción, reconstrucción y rehabilitación de las zonas afectadas; (ii) la existencia de mecanismos ordinarios, el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y su

Parágrafo 2°. El Consejo Directivo podrá crear los Comités sectoriales que se requieran en los cuales podrán tener presencia representantes del sector privado, de la sociedad civil, de organizaciones no gubernamentales u organismos multilaterales.

Parágrafo 3°. A las sesiones del Consejo Directivo asistirá con voz pero sin voto, el representante legal de la sociedad fiduciaria o consorcio fiduciario que administre el patrimonio autónomo a que se refiere el parágrafo primero del artículo 5° del presente decreto.

Parágrafo 4°. Los miembros del sector privado no recibirán retribución por su participación en el Consejo.

Parágrafo 5°. El Consejo Directivo del Fondo podrá determinar las necesidades de personal para el cumplimiento de las funciones de la Gerencia”.

¹⁰⁹**“Artículo 4°. Gerencia del Fondo.** Créase la Gerencia del Fondo para las acciones de recuperación, construcción y reconstrucción requeridas para el fenómeno de La Niña, que tendrá a cargo además de la representación legal del Fondo, las siguientes funciones:

1. Ejecutar los planes y proyectos aprobados por el Consejo Directivo que deban celebrarse con cargo a los recursos del Fondo.

2. Celebrar como representante legal del Fondo los contratos autorizados por el Consejo Directivo.

3. Realizar los negocios fiduciarios que se requieran para el manejo y disposición de los recursos del Fondo y que hayan sido aprobados por el Consejo Directivo.

4. Solicitar y revisar los informes de auditoría que le sean presentados al Fondo sobre los actos y contratos que realice el mismo.

5. Expedir los certificados correspondientes a las donaciones recibidas.

6. Celebrar los contratos o convenios para la participación del Fondo en aquellos Esquemas de participación público-privada aprobadas por el Consejo Directivo.

7. Celebrar los contratos necesarios para la ejecución de los esquemas de financiación estructurados por el Consejo Directivo.

8. Hacer seguimiento y asegurar el cumplimiento del Plan de Acción para la fase de recuperación, construcción y reconstrucción que sea aprobado por el Consejo Directivo.

9. Las demás que le sean asignadas por el Consejo Directivo o por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1°. Las entidades públicas estarán obligadas a prestar, dentro del ámbito de sus competencias, la colaboración que le solicite el Gerente del Fondo para superar la crisis y mitigar la extensión de sus efectos.

Parágrafo 2°. El Presidente de la República designará al Gerente del Fondo, quien percibirá la remuneración que determine el Gobierno Nacional”.

¹¹⁰M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

estructura interna son insuficientes para contrarrestar los efectos de la calamidad. Así, la gravedad de la situación ameritaba crear un ente especial, con una estructura particular, que asegurara el cumplimiento de los fines del Fondo; y (iii) las funciones asignadas al Consejo Directivo era necesarias para que el Fondo cumpliera con los fines previstos en su decreto de constitución.

71. De las anteriores consideraciones se desprende que, en general, la determinación de la estructura de los fondos especiales hace parte del amplio margen de configuración del Legislador en la materia y las formas organizativas que incluyan un consejo o junta directiva, así como un director ejecutivo o un gerente han sido consideradas ajustas a la Carta, pues tienen una finalidad legítima que es la de garantizar la eficiencia en la administración y ejecución de recursos.

Artículo 4° Consejo Directivo y Dirección.

72. El artículo 4° del decreto ley bajo estudio establece que el FCP tendrá un Consejo Directivo y un Director Ejecutivo. Esta norma no merece mayores consideraciones, pues como se ha dicho la determinación de la estructura y administración de los fondos especiales hace parte del margen de configuración del Legislador extensible al Legislador extraordinario. Por ello, estas características no varían de las formas en cómo se ha establecido la estructura de otros fondos, particularmente aquellos que sí tienen personería jurídica. Entonces, para la Sala esta disposición no encuentra ningún reparo de constitucionalidad y será declarada exequible.

Artículo 5°. Funciones del Consejo Directivo.

75. El artículo 5° establece las funciones del Consejo Directivo así:

- “1. Designar el Director Ejecutivo, establecer sus funciones y el período de su vinculación.*
- 2. Aprobar los planes y proyectos que deban ejecutarse con cargo a los recursos del FCP, de acuerdo con el artículo 2 del presente decreto.*
- 3. Aprobar los negocios fiduciarios que se requieran para el manejo y disposición de los recursos del FCP.*
- 4. Designar una firma de reconocido prestigio internacional para que ejerza la auditoría sobre los actos y contratos que realice el FCP.*
- 5. Rendir al Presidente de la República informes periódicos de gestión y resultados, los cuales serán públicos.*
- 6. Aprobar la creación, fusión o supresión de las subcuentas que se requieran.*
- 7. Dictar el reglamento del FCP, tomando en consideración los principios de transparencia y los de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, según sea el caso.*

8. Todas las demás que se requieran para el cabal cumplimiento de los objetivos del FCP.

9. Establecer mecanismos de control para la ejecución de los recursos.

Parágrafo. El Director Ejecutivo será contratado por el administrador del FCP”.

Numeral primero: Designación del director ejecutivo.

76. Para la Corte, la designación del director ejecutivo, el establecimiento de sus funciones y su periodo por parte del consejo directivo de un fondo organizado como patrimonio autónomo hace parte del margen de configuración del Legislador extraordinario. La **sentencia C-218 de 1999**¹¹¹ dijo que la designación del director ejecutivo por parte del consejo directivo de un fondo se ajustaba al artículo 189-13 de la Constitución que establece que el Presidente de la Republica es el que nombra a quienes desempeñan empleos nacionales *"cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley"*¹¹². Por lo tanto, la determinación en la ley de un arreglo diferente a la nominación por parte del Presidente se ajustaba a la Carta Superior. De forma similar, la **sentencia C-251 de 2011**¹¹³ concluyó que cuando la norma establecía que el Presidente designaría dicho cargo para un fondo entidad, no se violaba la norma constitucional referida.

77. En este caso, aun cuando no se trata de un *fondo-entidad*, sino de un fondo especial con una naturaleza diferente, el director ocupa una posición similar del orden nacional y es posible en términos constitucionales que la forma de su designación sea determinada en la ley, como se hace en este numeral.

Numerales segundo, tercero, sexto, séptimo y octavo: aprobación de planes y proyectos, creación, fusión o supresión de las subcuentas que se requieren, elaboración del reglamento y las demás necesarias para los cumplir objetivos del FCP.

¹¹¹ M.P. José Gregorio Hernández.

¹¹² sentencia C-218 de 1999 M .P. José Gregorio Hernández: *“No vulnera la Constitución Política este Decreto Legislativo al establecer que la dirección y administración del Fondo estén a cargo de un Consejo Directivo y de un Director Ejecutivo, quien será su representante legal. Tampoco se desconoce el Estatuto Fundamental en cuanto a la competencia del Consejo en lo que hace a la elección del Director Ejecutivo, pues de conformidad con lo estatuido en el artículo 189, numeral 13, de la Carta Política, el Presidente de la República nombra a quienes deban desempeñar empleos nacionales "cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley" (subraya la Corte). En este caso, la ley es el Decreto Legislativo materia de revisión (artículo 2)”*. La misma racionalidad se usó en la sentencia C-251 de 2011 M.P. Jorge Pretelt Chaljub, sin embargo respecto de la naturaleza del cargo del director dijo: *“El parágrafo 2 del artículo 4 del Decreto 4819 de 2010 guarda silencio sobre la naturaleza jurídica del cargo de Gerente del Fondo. Por ello, resulta necesario señalar que en razón de las funciones que se le asignan a éste, ha de entenderse que es un particular que cumple funciones públicas con todas las incompatibilidades y responsabilidades que de ello se deriva. Lo anterior, en razón de las importantes funciones que realiza, entre las que se encuentran, el manejo de recursos públicos, la representación legal del Fondo, la facultad de ordenación de gastos e inversiones y la autorización para celebrar contratos estatales y todas las demás funciones asignadas por el artículo 4 del Decreto”*.

¹¹³ M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

78. En línea con lo expuesto, las funciones del consejo directivo, como el órgano encargado de: (i) aprobar los planes y proyectos para ejecutar los recursos del FCP; (ii) aprobar los negocios fiduciarios; (iii) decidir la creación, fusión o supresión de las subcuentas; así como de (iv) determinar el reglamento son funciones ordinarias de un órgano de gobernanza de esa naturaleza, que hacen parte del margen de configuración del Legislador extraordinario y responden a facultades instrumentales que se ajustan al objeto y naturaleza del fondo, así como a la Constitución.

Numerales cuarto, quinto y noveno: designación de firma de reconocido prestigio internacional para ejercer auditoría, mecanismos de auditoría interna y rendición de informes al Presidente.

79. El numeral cuarto, dispone que el Consejo Directivo designará una firma de reconocido prestigio internacional para que ejerza la auditoría sobre los actos y contratos que realice el FCP. Por su parte, el numeral noveno señala que el consejo directivo establecerá los mecanismos de control para la ejecución de los recursos. Así mismo, el numeral quinto faculta al consejo directivo para que elabore informes periódicos de gestión y resultados y que el mismo sea rendido ante el Presidente. En el acápite de revisión del artículo 11 de este decreto ley se abordarán ampliamente las consideraciones sobre el control y vigilancia fiscal, aquí sólo se referirá a las reglas precisas sobre estas funciones que la jurisprudencia ha delimitado.

En relación con la potestad legal de designar a una firma de reconocido prestigio internacional para ejercer la vigilancia fiscal (que se encuentra a cargo de la Contraloría General de la República) en los términos del artículo 267 Superior, la Corte Constitucional ha recordado que, cuando la ley lo establezca, se podrá encargar a particulares para desarrollar esta función siempre y cuando se cumpla con las condiciones previstas en la citada norma constitucional, a saber: (i) se trata de una función excepcional; (ii) la vigilancia debe hacerse por empresas privadas colombianas; (iii) escogidas por concurso público de méritos; y (iv) contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

No obstante, en este caso las condiciones anteriormente referidas no resultan aplicables, toda vez que la función enunciada en el numeral cuarto del artículo 5° del Decreto Ley 691 de 2017 no corresponde a la hipótesis regulada en el inciso segundo del artículo 267 de la Constitución Política.

En efecto, la disposición constitucional hace referencia a los requisitos necesarios para que, en casos especiales, la ley autorice a empresas privadas colombianas a desarrollar la función de **vigilancia** fiscal que la Carta asignó a la Contraloría General de la República. De este modo, la expresión “*la vigilancia*” contenida en el artículo 267 de la Constitución alude al mismo control fiscal que desarrolla la

entidad pública¹¹⁴. En contraste, la norma objeto de análisis autoriza al Consejo Directivo del FCP a designar a una firma de reconocido prestigio internacional para que ejerza la **auditoría** sobre los actos y contratos que realice el fondo.

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha indicado que la administración de un flujo de recursos importante, que incluye bienes públicos y privados, permite que se establezcan controles adicionales a aquellos que son competencia de la Contraloría General de la República¹¹⁵. Por lo tanto, la Sala estima que la “*auditoría de los actos y contratos*” no puede confundirse con las funciones de control y vigilancia fiscal encomendadas a la Contraloría en la medida en que, en el primer caso, existe un control de carácter interno del FCP mientras que, en el segundo, se trata de un control fiscal externo.

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia **C-103 de 2015**¹¹⁶ sintetizó la jurisprudencia relativa a las diferencias y a la necesaria complementariedad¹¹⁷ que existe entre el control fiscal externo y los mecanismos de control interno de los cuales dispone la administración pública¹¹⁸. Sobre este asunto, se precisó que el control interno se entiende como parte del proceso administrativo y puede tener lugar en todos los momentos del cumplimiento de la función administrativa. Lo anterior, sin perjuicio de la independencia de los organismos de control fiscal, que cumplen sus funciones de manera posterior y selectiva¹¹⁹.

De este modo, se debe distinguir entre: (i) la **delegación del control fiscal externo a empresas privadas colombianas** escogidas por concurso público de méritos, la cual sólo puede ser autorizada por la ley en casos especiales, previo concepto del Consejo de Estado. Cabe resaltar que, en la actualidad, el artículo 31 de la Ley 42 de 1993 autoriza a los órganos de control fiscal para contratar dicha vigilancia fiscal; y (ii) la **contratación de particulares para desarrollar funciones de control interno** la cual, aunque debe desarrollarse igualmente por

¹¹⁴ “Artículo 267. **El control fiscal** es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual **vigila la gestión fiscal de la administración** y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. **Dicho control** se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, **autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice** por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.” (Resaltado de la Sala).

¹¹⁵ Sentencia C-218 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández. Reiterada en la sentencia C-251 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹⁶ Sentencia C-103 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹¹⁷ Véanse, entre otras: Sentencias C-967 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y C-506 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz).

¹¹⁸ Sentencia C-103 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta decisión, la Corte concluyó: “*de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, una de las manifestaciones del carácter amplio e integral del modelo constitucional de vigilancia fiscal de los recursos públicos la constituye la coexistencia de dos niveles de control: el primero, constituido por los mecanismos de control interno, de naturaleza previa y administrativa; el segundo nivel corresponde al control fiscal externo, de carácter posterior y selectivo, que compete realizar a una entidad autónoma e independiente como es la Contraloría, y cuya efectividad depende de su adecuada articulación con el primer nivel de control.*”

¹¹⁹ Sentencias C-103 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa; C-534 de 1993 (M.P. Fabio Morón Díaz).

empresas privadas colombianas, se sujeta a lo previsto por el artículo 269¹²⁰ de la Constitución Política. Así las cosas, la entidad pública podría contratar a una entidad privada para realizar el control interno en los términos regulados por la ley, a diferencia de la vigilancia fiscal pues, como se advirtió, la contratación de ésta en los casos especiales que autoriza la ley corresponde a las contralorías¹²¹.

En conclusión, el numeral cuarto del decreto ley analizado corresponde al segundo supuesto, es decir, a la contratación de empresas privadas colombianas para desarrollar funciones de control interno. Por ende, no resultan aplicables las restricciones previstas en el artículo 267, numeral 2, pues dicha norma regula la posibilidad de delegar en un particular la vigilancia fiscal que se encuentra a cargo de la Contraloría. En cambio, la norma estudiada faculta al Consejo Directivo del FCP para que designe a una empresa privada de reconocido prestigio internacional con el fin de auditar los actos y contratos del fondo, lo cual se enmarca en la autorización otorgada por el artículo 269 superior, como fue expuesto anteriormente.

No obstante, la determinación de vigilancia interna por parte de instituciones privadas no releva a la Contraloría General de cumplir con sus funciones, sino que se trata de un control que coexiste con el que ejerce dicha entidad pública. De este modo, se garantiza la amplitud e integralidad del control fiscal, los cuales son aspectos definitorios de esta función pública como se expondrá posteriormente.

En tal sentido, se verifica que los numerales cuarto y noveno del artículo 5° del Decreto Ley 691 de 2017 son constitucionales dado que los controles internos para la ejecución de recursos que estos contemplan no sustituyen ni reemplazan las funciones de control y vigilancia fiscal que ejerce la Contraloría General de la República. Por el contrario, se trata de un mecanismo complementario que contribuye a garantizar la transparencia y eficiencia en la gestión fiscal de los recursos públicos del FCP.

80. Por último, en relación con el numeral quinto acerca de la rendición de informes ante el Presidente, la Corte ha establecido que esa función es plenamente compatible con la Constitución pero no suple, sustituye ni desplaza la función de control fiscal propia de la Contraloría, cuya vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el *“control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”*.

Conclusión

¹²⁰ “**Artículo 269.** En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.”

¹²¹ Sentencia C-374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

81. En suma, se declarará exequible el artículo 5° del Decreto Ley 691 de 2017 que establece las funciones del Consejo Directivo, en la medida en que se trata de normas instrumentales para el funcionamiento del FCP, propio del margen de configuración del Legislador extraordinario.

Artículo 6°. Ordenación del Gasto.

82. El artículo 6 establece que *“la ordenación del gasto del FCP y sus subcuentas, estará a cargo del Director para el Posconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, o por el funcionario del Nivel Directivo que designe el Director”*.

83. El artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señala quienes son los ordenadores del gasto e indica que dicha facultad estará *“(…) en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes”* (negrilla fuera del texto original).

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que el ordenador del gasto *“(…) se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto”*¹²².

84. El artículo aludido señala quienes pueden ser lo ordenadores del gasto para el Fondo Colombia en Paz. En efecto, la norma indica que el ordenador puede ser: (i) el Director del Posconflicto; o (ii) un funcionario de “nivel directivo” que designe éste mismo. En este sentido, se evidencia que el artículo avala que sean dos sujetos quienes sean los ordenadores del gasto. No obstante, dicha posibilidad es disyuntiva, es decir, que en caso de que el primero de ellos (director ejecutivo) no pueda ordenar el gasto, lo hará el funcionario del nivel directo que hubiere sido nombrado por el éste.

Conclusión

85. La Sala Plena no evidencia ningún reparo de constitucionalidad en contra de la norma analizada, pues tal y como lo fija el Estatuto Orgánico del Presupuesto, los ordenadores del gasto solamente podrán ser: (i) el jefe del órgano que ejecuta el presupuesto, quien en este caso es el Director para el Posconflicto; o (ii) un funcionario del nivel ejecutivo nombrado por dicho sujeto. En conclusión, la

¹²² Sentencia. C-101 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa ocasión, esta Corporación analizó una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 51 del Estatuto Orgánico del Presupuesto que redefinía la autonomía presupuestal de los órganos que hacían parte del PGN. La Corte resolvió declarar exequible el artículo acusado.

disposición analizada se ajusta al ordenamiento constitucional, y por tanto, será declarada exequible.

Artículo 7°. Integración del Consejo Directivo.

86. El artículo 7° del Decreto Ley 691 de 2017 dispone que: (i) el Consejo Directivo estará integrado por siete miembros que serán nombrados por el Presidente de la República; (ii) que será presidido por el miembro que determine el Presidente; (iii) los miembros no son empleados públicos por hacer parte del Consejo; (iv) la obligación que tienen los Directores del Posconflicto y el Fondo Colombia en Paz de participar en las sesiones del Consejo. No obstante, el parágrafo 2 señala que su participación será restringida, en la medida que tendrán voz pero no voto; (v) la posibilidad que tienen otros funcionarios para asistir a las sesiones de ser invitados de acuerdo con su reglamento; (vi) la posibilidad del consejo directivo de invitar a representantes de entidades territoriales a acudir a las sesiones del Consejo con voz pero sin voto.

87. Para la Corte, los arreglos establecidos en la norma acerca de la composición y designación del Consejo Directivo, así como de la participación de otros funcionarios o representantes de entidades territoriales hacen parte del amplio margen de configuración del Legislador extraordinario y se asimila a estructuras que la Corte ha revisado antes y determinado constitucionales. No obstante, se deben hacer algunas precisiones acerca del parágrafo primero.

88. En efecto, pese a que los integrantes del Consejo Directivo no tienen, por el sólo hecho de conformarlo, el carácter de empleados públicos, la Sala estima pertinente recordar que tanto ellos como el Director Ejecutivo y los administradores del fondo pueden ser sujetos disciplinables en la medida en que desarrollen funciones públicas.

En este sentido, se destaca que en los artículos 53 y siguientes del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002)¹²³ se encuentra contenido el régimen especial aplicable a los particulares que **“ejercen funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes, administran recursos públicos u oficiales”**¹²⁴ (se resalta). Al respecto, conviene precisar que esta Corporación ha avalado que el Legislador establezca la

¹²³ Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011.

¹²⁴ De conformidad con la norma citada: “(...) Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.(...) **Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos**”. (El resaltado es de la Sala).

responsabilidad de particulares que ejerzan funciones públicas “*con arreglo al principio de legalidad*”¹²⁵.

89. Expuesto lo anterior, cabe indicar que en el caso específico de los fondos la Corte Constitucional ha puesto de presente que la calidad de particulares de los miembros de los órganos de dirección y administración de tales patrimonios no los exime de las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a las que haya lugar.

En la sentencia **C-218 de 1999**¹²⁶, ampliamente citada, esta Corporación analizó una disposición semejante al parágrafo 1º del artículo 7 que se estudia en esta ocasión. En aquella oportunidad, la Corte determinó que era exequible la expresión “[l]os miembros del Consejo Directivo, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese hecho el carácter de servidores públicos”. Sin embargo, advirtió que:

*“quienes integran el Consejo, aun tratándose de particulares, siguen siendo responsables ante las autoridades por todas aquellas conductas, acciones y omisiones que repercutan en daño o peligro para el patrimonio público o para la gestión y los resultados de la actividad que se les encomienda. Las eventuales responsabilidades de tales personas pueden deducirse en el campo penal, en el civil y en el fiscal, de conformidad con las normas de la ley, que, según el artículo 123 de la Carta, “determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*¹²⁷.

En consecuencia de lo anterior, la Sala Plena considera que el parágrafo 1º del artículo 7º es compatible con la Constitución Política, toda vez que dicha disposición no exime a los integrantes del Consejo Directivo de las eventuales responsabilidades disciplinarias, fiscales, civiles y penales a las que haya lugar, en tanto tales particulares desempeñan funciones públicas.

Conclusión

90. En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 7º de Decreto 691 de 2017, pues los arreglos establecidos en la norma acerca de la composición y designación del Consejo Directivo, así como de la participación de otros funcionarios o representantes de entidades territoriales hacen parte del amplio margen de configuración del Legislador extraordinario y se asimilan a estructuras que la Corte ha revisado antes y determinado constitucionales. Adicionalmente, la disposición no exime a

¹²⁵ Sentencias C-338 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); C-037 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-286 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo);

¹²⁶ Sentencia C-218 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

¹²⁷ Sentencia C-218 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

los integrantes del Consejo Directivo de las eventuales responsabilidades disciplinarias, fiscales, civiles y penales a las que haya lugar, en tanto tales particulares desempeñan funciones públicas.

Artículo 12. Remuneración.

91. El artículo 12 dispone que el pago de la remuneración del director ejecutivo así como de los administradores que se designen, incluyendo los fiduciarios, se hará con cargo al FCP y a sus subcuentas.

Para la Corte, tanto la remuneración del director ejecutivo como el pago de los costos de administración del FCP hacen parte del amplio margen de configuración del Legislador extraordinario en la determinación de la administración de este tipo de fondos. Así, se entiende que es una disposición instrumental en la organización de los fondos especiales y que es coherente que los costos de administración y manejo del patrimonio autónomo que se requieran para su funcionamiento sean atendidos a su cargo. Por ello, no se advierte ninguna inconstitucionalidad.

Conclusión

92. De conformidad con lo anterior, la Corte declarará exequible el artículo 12 del Decreto Ley 691 de 2017.

Financiación de los fondos especiales. Examen de constitucionalidad de los artículos 8°, 9° y 10°.

Presupuesto General de la Nación: integración y principios rectores

Noción general.

93. La Constitución Política consagró en sus artículos 345 y siguientes, las reglas relacionadas con el presupuesto General de la Nación. Este concepto ha sido definido en múltiples ocasiones por esta Corporación como un *“mecanismo de racionalización de la actividad estatal, en tanto y en cuanto cumple funciones redistributivas de política económica, planificación y desarrollo”*. Así mismo, se ha indicado que éste es un instrumento que facilita el gobierno y el control de las sociedades democráticas, ya que *“es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a la ley”*¹²⁸.

El artículo 352 de la Carta Política establece que las reglas sobre la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, de las

¹²⁸ Sentencia C-685 de 1996 M. P. Alejandro Martínez Caballero. El presupuesto general de la Nación ha sido definido múltiples veces por la jurisprudencia constitucional. ver entre otras sentencias: Sentencias C-478 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-1645 de 2000 M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-066 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil

entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, entre otros aspectos, deben estar en una ley orgánica del presupuesto. De conformidad con lo dispuesto en la Constitución, el Decreto 111 de 1996, compiló el Estatuto Orgánico del Presupuesto –EOP–.

Así las cosas, la Constitución y el EOP son las normas rectoras del sistema presupuestal y, por consiguiente, a ellas deben ajustarse tanto las leyes ordinarias, como los demás ordenamientos que se expidan al respecto. En esa medida, es necesario que esta Corte verifique si el Decreto 691 de 2017 cumple con las reglas constitucionales vigentes.

94. Como se advirtió, el artículo 11 del EOP, el Presupuesto General se compone de tres partes: el presupuesto de rentas, el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones y las disposiciones generales:

- a. El **presupuesto de rentas** contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los **fondos especiales**¹²⁹, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional¹³⁰.

En otros términos, el presupuesto general de rentas y recursos de capital (ingresos de la Nación) lo constituyen los ingresos corrientes, las contribuciones parafiscales y los fondos especiales. Como es sabido, los **ingresos corrientes** están definidos en el artículo 358 de la Constitución y están constituidos por los ingresos tributarios (impuestos directos e indirectos) y los no tributarios (tasas y multas).

¹²⁹ Según el artículo 30 del EOP: Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225/95, artículo 27)

¹³⁰ Este literal fue declarado exequible por la sentencia C-066 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil. En dicha sentencia se concluyó que: “El modelo de República unitaria con descentralización administrativa y autonomía de sus entidades territoriales que la Constitución adoptó para Colombia, exige un delicado balance en la distribución tanto de las competencias como de los recursos destinados a atenderlas.

La Constitución ha diseñado un esquema que se orienta a conseguir ese equilibrio en la distribución de las competencias y los recursos y a garantizar unos ciertos niveles de ingresos para las entidades territoriales. Sin embargo, dentro del marco constitucional, se desenvuelve un proceso de negociación entre los distintos actores, que se resuelve democráticamente a través del presupuesto, y que en ocasiones, como ha sido el caso entre nosotros, acude a la reforma de los parámetros constitucionales, para adecuar esa necesaria garantía jurídica de la estabilidad y el carácter creciente de los ingresos de las entidades territoriales, con la naturaleza dinámica de las finanzas públicas, y la necesidad de que, de acuerdo con las circunstancias, se mantenga el equilibrio entre los ingresos que la Nación conserva para sí, y los que debe transferir a los entes territoriales.

La Constitución en el año 2001, optó por una nueva definición política de ese equilibrio, dentro de la cual el concepto de ingresos corrientes de la nación ya no tiene la misma significación que había tenido hasta entonces.

No obstante lo anterior, dicho concepto conserva su dimensión constitucional, y encuentra la Corte que las disposiciones acusadas no resultan contrarias al mismo.

Las **contribuciones parafiscales** son los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector¹³¹.

Y los **fondos especiales** definidos en el artículo 30 del EOP, así: *“Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225/95, artículo 27)”*.

De lo expuesto, se colige que se trata de una clasificación de rentas nacionales diferenciables de los ingresos tributarios y no tributarios y de las rentas parafiscales, que prevé el legislador orgánico con el ánimo de otorgar soporte jurídico a determinadas modalidades de concentración de recursos públicos.

- b. El **presupuesto de gastos o ley de apropiaciones** que incluirá las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos.
- c. Las **disposiciones generales** que son las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del presupuesto general de la Nación, las cuales solamente rigen durante el año fiscal para el cual se expiden.

Principios rectores

95. Así mismo, el referido estatuto, establece que el PGN está sometido a varios principios orientadores como: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis (arts. 12 y ss. D. 111/96, art. 8º L. 38/89 y art. 4º L. 179/94).

El principio de **planificación** establece que el presupuesto general deberá guardar concordancia con los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo, del Plan Nacional de Inversiones, del Plan Financiero y del Plan Operativo Anual de Inversiones¹³².

¹³¹ Artículo 29 EOP.

¹³² D. 111/96, artículo 13.

La **anualidad** está relacionada con el comienzo y el final del año fiscal (1º enero y 31 de diciembre de cada año). Así, según este principio, después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción¹³³.

El principio de **universalidad** se refiere a que el presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva. En consecuencia, ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto¹³⁴.

La **unidad de caja** en materia presupuestal, exige que con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación¹³⁵.

El principio de **programación integral** señala que todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes¹³⁶.

Ahora bien, el principio de **especialización** estatuye que las operaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas¹³⁷.

La **inembargabilidad** reza que tienen esa característica todas las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman¹³⁸. No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias¹³⁹.

Este principio, consagrado en el artículo 19 del EOP fue declarado constitucional de forma condicionada por la **sentencia C-354 de 1997**¹⁴⁰, “*bajo el entendido de*

¹³³ D. 111/96, artículo 14.

¹³⁴ D. 111/96, artículo 15.

¹³⁵ D. 111/96, artículo 16.

¹³⁶ D. 111/96, artículo 17.

¹³⁷ D. 111/96, artículo 18.

¹³⁸ Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política. Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (Ley 38/89, artículo 16, Ley 179/94, artículos 6o., 55, inciso 3o.).

¹³⁹ D. 111/96, artículo 19.

¹⁴⁰ M. P. Antonio Barrera Carbonell.

que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”.

El principio de **coherencia macroeconómica** consiste en hacer compatible el presupuesto general con las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República.

Por último, se incluyó al EOP el principio de **sostenibilidad y estabilidad fiscal**¹⁴¹, que entró a regir a partir del 1° de enero de 2012 y consagra que el presupuesto tendrá en cuenta que el crecimiento del gasto debe ser acorde con la evolución de los ingresos de largo plazo estructurales de la economía y debe ser una herramienta de estabilización del ciclo económico, a través de una regla fiscal.

96. Ahora bien, es pertinente traer a colación, algunas de las reglas que se pueden extraer de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, en relación con la financiación y funcionamiento de los fondos especiales, establecidos en el artículo 30 del EOP. Lo anterior, con el fin de definir un marco de evaluación de los artículos 8°, 9° y 10° del Decreto 691 de 2017.

Reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha fijado en relación con la financiación y funcionamiento de los fondos especiales.

97. Aun cuando ya se hicieron algunas de estas precisiones en las consideraciones sobre la naturaleza, objeto y régimen de los fondos especiales, en este acápite se hará referencia a los aspectos relativos al PGN de los fondos especiales. Una de las primeras definiciones que hizo esta Corporación en relación con los fondos especiales, fue que **(i) la denominación de los fondos especiales establecida en el EOP no vulnera la prohibición consagrada en el artículo 359 de la Constitución.**

En efecto, la **sentencia C-009 de 2002**¹⁴² declaró la constitucionalidad del artículo 30 del EOP al encontrar que el mismo respetaba el artículo 359 de la Carta Política, el cual consagra una prohibición sobre la existencia de rentas nacionales de destinación específica¹⁴³. Después de definir las características de las rentas nacionales¹⁴⁴, se concluyó que, de acuerdo con el EOP los fondos

¹⁴¹ Artículo 7 de la Ley 1473 de 2011.

¹⁴² M.P. Jaime Córdoba Triviño. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 del Decreto 111 de 1996

¹⁴³ En la referida sentencia se dio solución al siguiente problema jurídico: “¿Los ingresos de los fondos especiales previstos en la norma impugnada violan la prohibición de rentas nacionales de destinación específica contemplada en el artículo 359 de la Constitución Política?”

¹⁴⁴ “a. Laprohibición consagrada en el artículo 359 de la Carta Política recae sobre rentas tributarias del orden nacional y no territorial, es decir sobre impuestos nacionales.

especiales no son contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes de la Nación, en cuanto corresponden a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales. En este orden de ideas, se explicó que el artículo 30 del EOP no consagra ni afecta renta tributaria alguna, circunstancia que excluye la posibilidad de vulneración del artículo 359 de la Carta Política, en cuanto una norma legal no incurre en la prohibición de rentas nacionales de destinación específica, si no contiene una renta determinada de carácter tributario. Se afirmó, de manera genérica, que la creación de un fondo especial no crea nuevos impuestos.

La **sentencia C-650 de 2003**¹⁴⁵, reiteró la anterior postura y aclaró que los fondos especiales son un sistema de cuentas de manejo, de acuerdo con los cuales se destinan bienes y recursos para el cumplimiento de determinados objetivos contemplados en el acto de creación y administración de los mismos. Concretamente, en esa sentencia se indicó que estos fondos están comprendidos en el presupuesto de rentas nacionales, tal y como lo contempla el artículo 11 del EOP. Esta regla también fue reiterada en la **sentencia C-713 de 2008**¹⁴⁶.

98. De conformidad con lo anterior, las ya referidas sentencias **C-009 de 2002** y **C-713 de 2008**, explicaron que **(ii) los fondos especiales constituyen una de las excepciones al principio de unidad de caja que rige el presupuesto general de la Nación**¹⁴⁷.

b. Las rentas de destinación específica proceden únicamente con carácter excepcional y siempre que se den los presupuestos taxativamente señalados en el artículo 359 de la Constitución.

c. La consagración de rentas de destinación específica no puede darse simplemente por el objeto del ente beneficiario.

d. La prohibición de las rentas nacionales de destinación específica se justifica como un instrumento de significación política y de cumplimiento del plan de desarrollo.

e. La prohibición constitucional de las rentas de destinación específica tiene como finalidad consolidar las funciones del presupuesto como instrumento democrático de política fiscal, de promoción del desarrollo económico y de asignación eficiente y justa de los recursos.”

¹⁴⁵ M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia se revisaron las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley número 278 de 2002, que contemplaba la creación del Fondo Antonio Nariño como un **fondo mixto** para el desarrollo del periodismo, y la protección, solidaridad y defensa de los periodistas y comunicadores sociales. El Presidente de la República, manifestó que la creación de dicho fondo vulneraba los artículos 347, 356 y 357 de la Carta, toda vez que el artículo que creaba el Fondo Antonio Nariño no precisaba si éste estaba adscrito a alguna entidad del orden nacional, departamental o municipal. En este sentido, adujo que se creaba la posibilidad de que la Nación realizara aportes a dicho fondo, lo que infringiría el Sistema General de Participaciones.

¹⁴⁶ M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta sentencia se analizó la constitucionalidad del proyecto de ley que modificaba la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de Administración de Justicia) que entre otras cosas, disponía la creación del Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia como una cuenta con personería jurídica adscrita al Consejo Superior de la Judicatura que tenía como finalidad descongestionar la rama judicial y optimizar los recursos asignados a la misma.

¹⁴⁷ “... los fondos especiales constituyen una de las excepciones al principio de unidad de caja, principio definido de la siguiente manera en el artículo 16 del Decreto 111 de 1996: “Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación”. (...) La norma demandada, artículo 30 del Decreto 111 de 1996, se refiere a dos de las modalidades de fondos especiales, aunque no especifica en ninguna de ellas el tipo de ingresos que las constituyen: 1) los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, y 2) los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador.

El artículo demandado no crea, menciona ni afecta algún impuesto en particular sino que se limita a señalar genéricamente qué es lo que constituye un fondo especial, sin especificar la naturaleza de tales ingresos. En este orden de ideas, el artículo 30 del Decreto 111 de 1996 no consagra ni afecta renta tributaria alguna, circunstancia que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, excluye la posibilidad de vulneración del artículo 359 de la Carta Política en cuanto una norma legal no incurre en la prohibición de rentas nacionales de destinación específica si no contiene ella una renta determinada, de carácter tributario”.

Lo anterior, en tanto el referido principio contiene un mandato por el cual se precisa que con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación. Sin embargo, como se indicó, los fondos especiales son categorías propias de rentas que se dirigen al cumplimiento de determinados objetivos, que se indican en el acto de creación del mismo¹⁴⁸. Por lo tanto, en principio, con sus recursos no se solventarán las apropiaciones establecidas en el Presupuesto General, sino aquellas determinadas en el objeto del fondo como tal.

99. De otro modo, esta Corte en la **sentencia C-066 de 2003**¹⁴⁹ explicó que **(iii) la estipulación de los fondos especiales en el EOP no es contraria, a priori, a la definición constitucional de ingresos corrientes, prevista en el artículo 358 de la Carta.**

En esa ocasión, la Corte debió determinar que si las disposiciones demandadas, – que cambiaban la clasificación de las rentas que hacen parte del presupuesto nacional–, modificaban la definición de ingresos corrientes de la Nación de forma que resultaran inconstitucionales. Lo anterior, en particular respecto de las normas que disponen la participación de las entidades territoriales en los ingresos de la Nación, y más específicamente del artículo 358 superior.

Concretamente, ese fallo verificó si las normas que excluían del concepto de ingresos corrientes de la Nación a los fondos especiales (y otros), afectaban las transferencias o participaciones que desde la Constitución se otorga a la salud y la educación (arts. 49 y 67 C. P.), la autonomía de las entidades territoriales (arts. 1 y 287 C. P.), la propiedad privada de estas entidades (arts. 58 y 362 C. P.) y “... *la legalidad, igualdad y debido proceso de las entidades territoriales*” (arts 6, 13 y 29 C. P.).

Al respecto, consideró que la exclusión de determinada renta del concepto de ingresos corrientes de la Nación en función de su destinación, sólo resulta contraria a la Carta cuando dentro de los fondos especiales se disponga la utilización de recursos que sean parte de los ingresos corrientes de la Nación (tributarios y no tributarios), y que, ni por su origen o características guarden relación con el objeto del fondo especial creado. Por el contrario, en el referido fallo se estipuló que “*sería válida la clasificación de unos ingresos como pertenecientes a un fondo especial, cuando los mismos, desde su origen, obedezcan a la necesidad de atender un servicio determinado, que se financia con cargo a ellos*”.

¹⁴⁸Sentencia C-713 de 2008: “En la sentencia C-009 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, esta Corporación declaró exequible dicha norma, por considerar que el Legislador está facultado para crear fondos especiales, que en el marco del Estatuto Orgánico del Presupuesto no son contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes, en cuanto corresponden a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales que constituye una de las excepciones al principio de unidad de caja”

¹⁴⁹M. P. Rodrigo Escobar Gil. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º (parcial) y 67 de la Ley 179 de 1994 y el artículo 1º (parcial) de la Ley 225 de 1995.

En todo caso, la providencia indicó que la creación de fondos especiales como clasificación independiente de los ingresos corrientes, deberá ser evaluada caso a caso por la Corte Constitucional, para determinar si la destinación especial de los recursos resulta compatible o no con la Constitución¹⁵⁰.

100. La sentencia **C-241 de 2011**¹⁵¹, indicó que “(iv) la reorientación de los recursos de los fondos especiales de la Nación no puede operar de forma ilimitada, ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo”. Así, en el fallo mencionado, se realizó la revisión constitucional del decreto que dictó medidas sobre las fuentes de financiación que iban a contribuir a superar el estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto 4580 de 2010 (*Fenómeno de la Niña, 2010*). En tal normativa se incluyó un artículo que autorizaba la reorientación de los saldos no ejecutados ni presupuestados de los Fondos Especiales de la Nación¹⁵², para financiar la emergencia económica, social y ecológica.

Al respecto, la Corte estimó que tal autorización de reorientación de recursos de Fondos Especiales de la Nación, debía ser entendida y aplicada dentro de los límites y fines estrictos de la institución de la emergencia económica, social y ecológica. De tal suerte que, la autorización **no podía ser permanente**, por cuanto ello conduciría a que el Gobierno Nacional contase con una facultad indefinida e ilimitada para recanalizar importantes recursos económicos, que en principio, ya tenían una destinación establecida. Así mismo, la Corte explicó que, en virtud del artículo 48 superior, los recursos destinados a la seguridad social que manejaban los fondos especiales no podían ser susceptibles del cambio de destinación.

¹⁵⁰ “... en la medida en que, como se ha precisado en esta providencia, la exclusión de determinada renta del concepto de ingresos corrientes de la Nación en función de su destinación específica, solo resulta contraria a la Carta cuando, tal destinación específica también lo sea, no cabe declarar, en abstracto, la inconstitucionalidad de las normas que contemplan la posibilidad de los fondos especiales como clasificación independiente de los ingresos del presupuesto, sino que se requeriría examinar, en cada caso, las leyes que regulan tales fondos, para determinar si sus previsiones son compatibles con la Constitución o no.

Así, resultaría contrario a la Constitución que el legislador regulase dentro de los fondos especiales, recursos que por su naturaleza revistan la condición de ingresos corrientes de la Nación, y que, ni por su origen, ni por sus características, guarden una específica relación de conexidad con el fin señalado para el respectivo fondo. Pero, por el contrario, sería válida la clasificación de unos ingresos como pertenecientes a un fondo especial, cuando los mismos, desde su origen, obedezcan a la necesidad de atender un servicio determinado, que se financia con cargo a ellos. Pero eso, se repite, solo puede establecerse en el análisis concreto de cada uno de tales fondos.”

¹⁵¹ M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. En la cual se efectuó la revisión de constitucionalidad del decreto legislativo 4703 del 21 de diciembre de 2010, “Por el cual se decretan medidas sobre fuentes de financiamiento en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el decreto 4580 de 2010”.

¹⁵² **Artículo 6°. Autorización de Reorientación de Recursos de Fondos Especiales de la Nación.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional podrá reorientar los saldos no ejecutados ni presupuestados de los Fondos Especiales de la Nación, en la cuantía requerida para financiar la emergencia económica, social y ecológica para evitar la extensión de los efectos de la crisis producida como consecuencia de la calamidad pública a que se refiere el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010.

Parágrafo. Los saldos remanentes que resulten luego de efectuar el pago total de las operaciones de crédito antes señaladas, se deberán contabilizar dentro de los recursos de la Nación en los términos del artículo 16 del Decreto 111 de 1996 y de acuerdo con los parámetros que para el efecto señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por tanto, declaró la exequibilidad condicionada del artículo, en el entendido de que la reorientación de recursos se extendía únicamente *“por las cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mas no de manera permanente ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo, los cuales pueden ser incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo”*.

101. Más recientemente, en la **sentencia C-617 de 2012**¹⁵³, esta Corporación estableció que (v) *“el artículo 30 del EOP no prevé una regla de derecho según la cual los recursos que integran los fondos especiales deban ser exclusivamente de índole nacional”*.

En esa ocasión, esta Corte señaló que a pesar de que el artículo 30 del EOP, refiere que los fondos especiales son instrumentos para la distribución de rentas del **orden nacional**, las normas constitucionales aplicables impiden que esa disposición orgánica pueda ser válidamente interpretada en el sentido que estos fondos especiales están referidos, **exclusivamente**, a recursos nacionales. Es decir, en ellos pueden concurrir dineros provenientes de entes territoriales o de otra naturaleza, en tanto la actividad fiscal y presupuestaria de las entidades territoriales debe articularse con las previsiones que establecen que Colombia es un Estado Unitario¹⁵⁴.

102. En suma, hasta el momento las reglas relacionadas con la financiación de los fondos especiales de la Nación son las siguientes:

(i) La denominación de los fondos especiales establecida en el EOP no vulnera la prohibición consagrada en el artículo 359 de la Constitución;

¹⁵³ M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la cual se evaluaron unas objeciones gubernamentales al proyecto de Ley N° 90/09 Senado – 259/09 Cámara, *“por la cual se rinde homenaje a la memoria, vida y obra del intelectual, librepensador y escritor antioqueño Manuel Mejía Vallejo y se decretan disposiciones y efectos en su honor”*. Allí se estipulaba la creación del “Fondo Manuel Mejía Vallejo de Promoción de la Cultura y las Artes”, como una cuenta especial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Cultura. Allí se indicaba que los recursos del Fondo Manuel Mejía Vallejo provendrán de los aportes que se le asignen en el Presupuesto General de la Nación, en el Presupuesto del Departamento de Antioquia, en el Presupuesto del Municipio de Medellín, así como por las inversiones y donaciones realizadas por personas naturales o jurídicas, organismos de cooperación internacional y los demás ingresos que de acuerdo con la ley esté habilitado para recibir.

¹⁵⁴ *“Con base en estas previsiones, la jurisprudencia constitucional concluye que la actividad fiscal y presupuestaria de las entidades territoriales debe articularse entre el grado de autonomía que la Carta Política les confiere y la vigencia del principio de Estado unitario, cuyas implicaciones explican que el mismo Texto Superior delimite el ejercicio de esa potestad a los mandatos del legislador, previéndose de este modo la necesidad de armonizar ambos extremos en cada caso concreto.*

Llevados estos argumentos a la resolución del segundo problema jurídico de esta decisión, se tiene que, en primer lugar, el artículo 30 EOP no prevé una regla de derecho según la cual los recursos que integran los fondos especiales deban ser exclusivamente de índole nacional, como lo plantea el Gobierno en la objeción propuesta. A este respecto, se encuentra que la definición del legislador orgánico se restringe a señalar que “[c]onstituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador.” De esta definición no puede colegirse válidamente que exista la mencionada exclusividad de fuentes, sino que antes bien es compatible con la posibilidad que existan fondos especiales conformados con ingresos del orden territorial o, incluso, de naturaleza mixta.”

(ii) Los fondos especiales constituyen una de las excepciones al principio de unidad de caja que rige el Presupuesto General de la Nación;

(iii) La estipulación de los fondos especiales en el EOP no es contraria, a priori, a la definición constitucional de ingresos corrientes, prevista en el artículo 358 de la Carta;

(iv) La reorientación de los recursos de los fondos especiales de la Nación no puede operar de forma ilimitada, ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo; y

(v) El artículo 30 del EOP no prevé una regla de derecho según la cual los recursos que integran los fondos especiales deban ser exclusivamente de índole nacional.

103. La anterior lista no puede entenderse de forma taxativa ni limitada, pues estas reglas se han depurado a partir del ejercicio de las funciones de la Corte Constitucional, derivado de las revisiones que hace en virtud de las distintas vías por las cuales se activa su competencia.

Por tanto, es claro que el estudio del presente caso no se limita a verificar que no se haya infringido ninguna de ellas, sino que se extiende, como ya se indicó, a confrontar los artículos 8°, 9° y 10° del Decreto Ley 691 de 2017 con las estipulaciones constitucionales y orgánicas también referenciadas. Así, con fundamento en estas consideraciones, la Corte deberá evaluar si es válido constitucionalmente que del Presupuesto General de la Nación se puedan destinar recursos a la financiación del Fondo Colombia en Paz. Examen que se hará más adelante.

Autonomía de las entidades territoriales

104. De conformidad con el artículo 1° de la Constitución, Colombia es un Estado organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales. Lo anterior implica que las entidades descentralizadas territorialmente gozan de autonomía para gestionar sus propios intereses.

Específicamente, el artículo 287 de la Carta se refiere al contenido básico de la autonomía territorial, el cual ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional como su núcleo esencial. Según el artículo en cita, las entidades territoriales son titulares de los siguientes derechos: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales.

Las prerrogativas que se derivan de la autonomía que se confiere a las entidades territoriales, se ejercen en los términos establecidos en la Constitución y la ley, y

en este sentido, no son de carácter absoluto. En efecto, el Legislador puede limitarlas, condicionarlas o restringirlas, cuando esté autorizado por otra disposición constitucional, siempre que tal limitación no afecte el núcleo esencial de la autonomía, y resulte necesaria, útil, y proporcionada al fin constitucional que se busca alcanzar¹⁵⁵.

105. En este sentido, la Corte ha establecido que corresponde al Legislador diseñar el modelo institucional del ejercicio del poder público en el territorio, y le está proscrito instituir reglas que limiten la autonomía de las entidades territoriales a tal punto que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses.¹⁵⁶

Así pues, es preciso buscar un equilibrio entre la unidad y la autonomía, el cual se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas: de una parte, la autonomía está limitada por el principio de unidad, en virtud del cual, debe existir *“uniformidad legislativa en lo que tenga que ver con el interés general nacional, puesto que la naturaleza del Estado unitario presume la centralización política, que exige unidad en todos los ramos de la legislación y en las decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional, así como una administración de justicia común”*¹⁵⁷; y de otra, la unidad encuentra un límite en el núcleo esencial de la autonomía territorial, que consiste en el margen de gestión que el Constituyente y el Legislador garantizan a las entidades territoriales para que planeen, programen, dirijan, organicen, ejecuten, coordinen y controlen sus actividades, en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado¹⁵⁸.

106. Entonces, el Legislador está autorizado para fijar el alcance de la autonomía territorial, dentro de los límites mínimos y máximos que señala la Constitución, esto es, el núcleo esencial y el carácter unitario del Estado¹⁵⁹. Concretamente, corresponde a la ley definir los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En ese orden de ideas, deberá armonizar los intereses de las autoridades en los distintos niveles, los cuales, según el artículo 288 Superior, ejercen sus competencias dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En particular, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en materia presupuestal, el Legislador cuenta con una mayor potestad para intervenir sobre los asuntos atinentes a la administración territorial. En efecto, por mandato del artículo 334 Superior, la dirección general de la economía corresponde al Estado

¹⁵⁵ Ver sentencias C-219 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-447 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁵⁶ Sobre el particular, se pueden consultar las sentencias C-720 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-579 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

¹⁵⁷ Ver sentencia C-579 de 2001; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁵⁸ Sentencia C-1258 de 2001; M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

y, en particular, al Congreso como titular de la función legislativa nacional, al Gobierno y al Banco de la República. En ese sentido, es a través de las leyes que se fijan las políticas macroeconómicas de la Nación, por lo que la autonomía de las entidades territoriales no puede imposibilitar el adecuado diseño de tales políticas¹⁶⁰.

Autonomía territorial en materia de disposición de recursos

107. Las entidades territoriales tienen derecho a disponer libremente de recursos financieros para ejecutar sus propias decisiones, por lo cual uno de los derechos mínimos de los que son titulares, consiste en establecer y administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Particularmente, la Constitución atribuye a las entidades territoriales la competencia para elaborar su plan de desarrollo, lo que se traduce en la potestad de diseñar su propio sistema de ingresos y gastos.

No obstante, como ya se dijo, la facultad de la que gozan las entidades territoriales para definir autónomamente el presupuesto de gastos e inversiones, está limitada. Así, el Legislador tiene injerencia en el ejercicio del derecho de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos y, en esa medida, en la selección de los objetivos económicos, sociales o políticos a los cuales deban estar destinados los recursos públicos de su propiedad.

108. En relación con este tema, la Corte ha diferenciado los recursos que provienen de fuentes exógenas y endógenas de financiación.

Los primeros, son los recursos que se originan en fuentes externas de financiación, tales como las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, y los recursos transferidos a título de cofinanciación. Sobre este tipo de recursos el Legislador tiene mayor injerencia, pues puede definir su destinación¹⁶¹.

Los segundos hacen referencia a los recursos propios de las entidades territoriales, los cuales *“deben someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador”*¹⁶². Se trata de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de propiedad exclusiva de las entidades territoriales o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias propias.

109. Para efectos de la revisión que se propone la Corte, se recuerda que tanto los recursos que provienen del Sistema General de Regalías como del Sistema

¹⁶⁰ Sentencia C-579 de 2001; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁶¹ Sentencia C-447 de 1998; M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁶² Sentencia C-219 de 1997; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

General de Participaciones son recursos exógenos de las entidades territoriales, lo que implica que puede existir un margen de configuración legislativa sobre estos recursos, sin que ello implique hacer nugatorio el principio de autonomía territorial y descentralización, vital en la Constitución de 1991.

En otras palabras, cualquier intervención legislativa sobre estos recursos debe atender a los criterios de necesidad, utilidad y proporcionalidad en relación con el fin constitucional buscado por el Legislador. Si una norma desconoce los requisitos mencionados, viola la Constitución. Establecida esta característica, es necesario pasar a revisar brevemente los Sistemas General de Regalías y General de Participaciones, pues el artículo 10° del decreto ley bajo examen indica que el FCP podrá nutrirse de ambos tipos de recursos.

Referencia al régimen de administración y distribución de las regalías.

110. El régimen constitucional de las regalías se distingue por su detallado nivel de regulación, lo cual conlleva correlativamente a la imposición de límites más precisos al Legislador para la fijación de disposiciones sobre la materia.

En términos generales, las regalías corresponden a la contraprestación económica a favor del Estado, a causa de la explotación de un recurso natural no renovable, que se genera sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte (Art. 360). A su vez, corresponde al Legislador definir las condiciones de explotación de dichos recursos naturales. De igual manera, precedido de iniciativa gubernamental, el Congreso tiene la función constitucional de regular la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos mencionados¹⁶³.

111. El conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones sobre este asunto conforman el sistema general de regalías (en adelante SGR), regulado por el artículo 161 de la Constitución.

La Constitución define las finalidades de los ingresos del SGR. Estos recursos deberán ser utilizados para: (i) el financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; (ii) el ahorro para el pasivo pensional de los mismos entes; (iii) inversiones físicas en educación, así como para ciencia, tecnología e innovación; (iv) la generación de ahorro público; (v) la fiscalización de la explotación de los yacimientos y conocimiento y

¹⁶³ El responsable del pago de las regalías es quien adelanta la explotación de los recursos y, en consecuencia, paga al Estado una contraprestación por esa actividad. En ese sentido, las regalías no tienen el carácter imperativo y general propio de los impuestos debido a que consisten en el precio que se paga al Estado por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuales es titular. En contraste, los impuestos son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual estas obligaciones surgen del poder impositivo del Estado. En ese orden de ideas, las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable.

cartografía geológica del subsuelo; y (v) aumentar la competitividad general de la economía, buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

112. En lo que tiene que ver con la distribución de recursos de regalías, la Sala parte de advertir que sobre el régimen de regalías operó recientemente una reforma constitucional, contenida en el Acto Legislativo 5 de 2011¹⁶⁴. Así, en el régimen actual, si bien se conserva la noción de regalías directas, se eliminó el Fondo Nacional de Regalías y, en su lugar, se establecieron una serie de criterios y procedimientos para el reparto de las regalías a las entidades territoriales.

De esta manera, los recursos del SGR fueron distribuidos entre los fondos, creados por dicha enmienda constitucional y relativos a Ciencia, Tecnología e Innovación; Desarrollo Regional; Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización. Cada uno de estos fondos tiene una participación porcentual fija en los recursos del SGR, estableciéndose también por la Constitución la porción que corresponde a las regalías o asignaciones directas.

113. Mediante el Acto Legislativo 05 de 2011, el Constituyente derivado modificó los artículos 360 y 361 Superiores y, en particular, introdujo los siguientes cambios:

(i) Agrupó en un sistema único –Sistema General de Regalías- el reparto de los recursos de las regalías.

(ii) Modificó su destinación. En particular, estableció que tales recursos debían dirigirse a financiar proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, al ahorro para su pasivo pensional, a inversiones físicas en educación, a inversiones en ciencia, tecnología e innovación, a la generación de ahorro público, a la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, y a aumentar la competitividad general de la economía.

¹⁶⁴ En la versión original de la Constitución, la distribución del sistema respondía a los conceptos de *regalías directas e indirectas*. De acuerdo con la anterior redacción del artículo 360 Constitucional, los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelantase explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transportaban dichos recursos o productos derivados de los mismos, tenían derecho a participar en las regalías y compensaciones. A su vez, con base en el artículo 361 en su versión original, los recursos que no fuesen asignados a las entidades territoriales productoras o portuarias conformarían el Fondo Nacional de Regalías, cuyos ingresos serían distribuidos entre las entidades territoriales conforme lo definiera la ley. La misma disposición contemplaba que tales recursos se aplicarían a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

El primer grupo de recursos conformó las denominadas regalías directas y el segundo las indirectas, en tanto eran transferidas a las entidades territoriales por parte del Fondo Nacional de Regalías. Esta distinción conceptual fue puesta de presente por la jurisprudencia constitucional, al señalar que “[l]as regalías directas son aquellas que provienen de una participación directa de aquellos entes territoriales en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos. Las regalías indirectas, a través del Fondo Nacional de Regalías, para los departamentos o municipios que careciendo de explotaciones de recursos naturales no renovables y puertos marítimos y fluviales, acceden a los recursos que ofrece el fondo nacional de regalías, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.” Sentencias C-240 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-253 de 2017 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

(iii) Reformó la distribución de los recursos, así: (a) 10% para ahorro pensional territorial, (b) 10% para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; (c) hasta 30% para la generación de ahorro público y estabilización; (d) 2% para fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y (f) los recursos restantes, por un lado, 20% para asignaciones directas a entidades territoriales en las que se adelante la explotación y a municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos explotados o productos derivados, y, por otro, 80% para la financiación de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales.

(iv) Estableció que la administración de los recursos –excepto las asignaciones directas– se debe dar mediante los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, de Desarrollo Regional, de Compensación Regional, y de Ahorro y Estabilización.

Los recursos administrados por los Fondos de Desarrollo Regional y de Compensación Regional, y por el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, deben ser repartidos de acuerdo con los siguientes criterios: (a) deben destinarse a proyectos específicos, (b) tanto las asignaciones directas como los recursos de los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, Desarrollo Regional y Compensación Regional, deben emplearse en proyectos elaborados en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales; (c) los proyectos a financiar deben ser definidos por órganos colegiados de administración y decisión.

(v) Redujo las regalías directas, las cuales pueden ser ejecutadas directamente por la respectiva entidad territorial productora o portuaria.

(vi) Prohibió que los dineros que provengan de las regalías ingresen al Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones –parágrafo 1º-, y ordenó la creación de un sistema presupuestal propio, cuya definición se delegó al Congreso.

(vii) Encargó al Ministerio de Minas y Energía, la función de fiscalizar la exploración y explotación de los yacimientos, y la promoción del conocimiento y cartografía geológica del subsuelo. Además, creó el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías, *“cuyo objeto será velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías, fortaleciendo la transparencia, la participación ciudadana y el Buen Gobierno.”*

114. Conforme al artículo 361 Superior, los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, así como los del Fondo de Desarrollo Regional tienen como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. Esto mediante la acción de los

órganos colegiados de administración y decisión, conformados por representantes de ambos niveles de la administración, y quienes tienen la competencia para decidir qué proyectos serán objeto de financiación.

A su vez, los recursos del Fondo de Compensación Regional se destinarán a la financiación de proyectos de impacto regional o local de desarrollo en las entidades territoriales más pobres del país, de acuerdo con criterios de necesidades básicas insatisfechas, población y desempleo, y con prioridad en las zonas costeras, fronterizas y de periferia. En este caso también se somete la aprobación de la financiación de proyectos a la actividad de los órganos colegiados de administración y decisión.

Por último, en lo que respecta al Fondo de Ahorro y Estabilización, sus recursos serán administrados del modo que defina la ley, pero de acuerdo con la regulación constitucional: (i) sus rendimientos serán administrados por el Banco de la República en los términos que establezca el Gobierno Nacional; (ii) en los periodos de desahorro, la distribución de estos recursos entre los demás componentes del sistema se regirá por los criterios que defina la ley que regula el SGR; y (iii) en caso de que los recursos de dicho Fondo excedan el 30% de los ingresos anuales del SGR, tal excedente se distribuirá conforme a los términos y condiciones que defina la ley mencionada.

115. Ahora bien, la Corte resalta que a pesar de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 5 de 2011, la jurisprudencia constitucional ha previsto que varias características esenciales del modelo de administración de las regalías se mantienen inalteradas. En particular y para los fines de la presente decisión, interesa concentrarse en:

(i) Las regalías tienen un carácter exógeno respecto de los recursos de las entidades territoriales. La jurisprudencia constitucional plantea esta conclusión de manera estable y reiterada, al señalar que si bien estos recursos no son de propiedad de tales entes, tienen la naturaleza de recursos exógenos para las mismas, en donde debe garantizarse en toda circunstancia su participación. Esto es aplicable en el modelo actual, que reconoce tanto regalías directas como la financiación de proyectos de las entidades territoriales con cargo a los fondos antes explicados, que conforman el SGR¹⁶⁵.

¹⁶⁵Esta materia ha sido objeto de amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional que se ha ocupado del concepto y la destinación de las regalías a partir de sus contornos constitucionales. Así, por ejemplo en la sentencia C-1055 de 2012 M.P. Alexei Julio Estrada., la Corte señaló unos elementos propios de estos recursos en los siguientes términos: “La imagen maestra del concepto ‘regalía’ se complementa con algunos apartes del artículo 361 de la Constitución, que establecen elementos que resultan axiales a este concepto, como son:

- El destino de los dineros de las regalías, que no podrá ser otro que proyectos en beneficio de las entidades territoriales –inciso primero-;
- El derecho a participar en las regalías que tienen los departamentos, municipios y distritos en que se exploten o por los que se transporten recursos naturales no renovables –inciso segundo-;
- El derecho de estas entidades a ejecutar directamente los recursos de las regalías –inciso segundo-; y
- La prohibición de que los dineros que provengan de las regalías ingresen al presupuesto nacional o al sistema general de participaciones –parágrafo 1°.”

(ii) El amplio margen de configuración del Legislador en lo que respecta a la destinación de los recursos de regalías. Lo anterior significa que, si bien, hay un margen de configuración en lo que tiene que ver con el desarrollo normativo de los dineros provenientes de las regalías, el mismo no puede contravenir mandatos de jerarquía constitucional, como su destinación exclusiva a los entes territoriales para: (a) la financiación de proyectos en beneficio de las entidades territoriales; (b) el ahorro para su pasivo pensional; (c) inversiones físicas en educación, ciencia, tecnología e innovación, en los términos del artículo 361 de la Constitución.

En otras palabras, aunque la Carta Fundamental no confiere a las entidades territoriales la titularidad de los recursos de regalías y compensaciones y, por ende, no es aplicable en todo su rigor el mandato previsto en el artículo 287-3 Superior, en todo caso sí concurre un derecho a participar en dichos recursos, de modo que los mismos no pueden ser centralizados o utilizados prioritariamente para fines diversos a la financiación de los proyectos a favor de dichos entes territoriales.

Este criterio, a su vez, se ha mantenido incólume tanto en el régimen original de administración de regalías como en el sistema actual que prevé el SGR, puesto que cada uno de ellos conserva: (a) la titularidad de las regalías a favor del Estado; (b) su destinación exclusiva a las entidades territoriales; y (c) el derecho de participación de las mismas en dichos recursos con el fin de obtener financiación de proyectos para su beneficio.

(iii) La identificación de límites sustantivos a la regulación sobre la distribución de tales recursos. De manera consonante con lo anterior, el precedente en comento ha establecido que en la medida en que la Constitución confiere al Congreso la competencia para la distribución de los recursos de regalías y, a su turno, al tratarse de recursos exógenos de las entidades territoriales, estas no tienen una potestad constitucional para su administración, entonces se predica un amplio margen de configuración legislativa en cuanto a dicha distribución. Sin embargo, como resulta obligatorio respecto de toda expresión de ejercicio del poder político en el Estado constitucional, esa facultad no es ilimitada, sino que está circunscrita a las limitaciones y regulaciones que la Carta Política prescribe para la distribución de regalías y compensaciones¹⁶⁶.

Ahora bien, en lo que respecta a estas limitaciones, el precedente en comento ha señalado que tales regulaciones deben responder tanto a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como a restricciones específicas, a saber, (i) la obligación que toda explotación de recursos naturales no renovables genere una regalía a favor del Estado; (ii) la imposibilidad de centralizar por completo los recursos de

¹⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1548/00. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En términos de la jurisprudencia “*el Legislador goza de una muy amplia libertad para fijar el monto de las regalías derivadas de la explotación de recursos no renovables. Sin embargo, y contrariamente a lo sugerido por uno de los intervinientes, esto no significa que estemos en un ámbito puramente político que escape al control constitucional, pues la Carta no excluye que las normas sobre regalías puedan vulnerar los mandatos constitucionales.*”

regalías y compensaciones, pues ello haría ineficaz el mandato de participación de las entidades territoriales.

Es así como las regulaciones que se hagan sobre la materia no pueden hacer nugatorio el principio de autonomía territorial que el ordenamiento constitucional consagra, ni siquiera tratándose de aquellos recursos que provienen de fuentes exógenas de financiación, tales como las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas o los derechos de participación en las regalías.

116. En resumen, las regalías son una contraprestación económica a favor del Estado, derivada de la explotación de recursos del subsuelo. En relación con estos recursos, las entidades territoriales gozan del derecho de participación, lo que significa que tales rubros son exógenos para esos entes y, en consecuencia, no es predicable el ejercicio del derecho de propiedad que se aplica a las rentas propias de los entes territoriales. No obstante, no es admisible cualquier forma de distribución de regalías, pues debe conservarse la participación de las entidades territoriales, en los términos ordenados por la Carta Política¹⁶⁷, distribución sobre la cual, en principio, se predica un amplio margen de configuración del Legislador.

Referencia al régimen del Sistema General de Participaciones y la distribución de recursos a los entes territoriales

117. Según el artículo 356 de la Constitución, el Sistema General de Participaciones –SGP– está constituido por los recursos de la Nación que son transferidos a los departamentos, distritos, municipios y entidades territoriales indígenas, con el fin de atender los servicios a cargo de estos entes y de proveer la financiación para su adecuada prestación. En otras palabras, es la forma como las entidades territoriales ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP).

Al respecto, esta Corte ha precisado que los recursos del SGP hacen parte del desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, sin embargo, éstos son recursos exógenos de éstas, en la medida en que hacen parte del presupuesto de rentas nacionales¹⁶⁸.

118. Ahora bien, sobre la forma en la que los entes territoriales participan de estas rentas nacionales, operó una reforma constitucional en 2001¹⁶⁹, que creó el SGP. En esta reforma, entre otros aspectos, se estableció que los entes territoriales

¹⁶⁷Ver sentencia C-010 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁶⁸ Sentencia C-937 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta sentencia se indicó literalmente: *su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.*

¹⁶⁹ Acto Legislativo 1 de 2001.

debían usar los referidos recursos para atender prioritariamente los servicios de salud y de educación preescolar, primaria, secundaria y media.

Con posterioridad, mediante una nueva modificación constitucional (Acto Legislativo 4 de 2007), se establecieron algunas destinaciones específicas del SGP. Así, se señaló que el SGP estará conformado por: (i) una participación con destinación específica para el sector educación; (ii) una participación con destinación específica para el sector salud; (iii) una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico; y (iv) una participación de propósito general.

Según lo ha expresado esta Corporación, con esa modificación se *“hizo palpable la preocupación del Congreso por asegurar el destino social y la inversión efectiva de los recursos del SGP, ampliando la prioridad para consagrar una nueva participación social destinada específicamente a saneamiento básico y de agua potable, que hasta ahora estaba comprendida en la participación de propósito general, al tiempo que enfatiza en el criterio de “población pobre” para la ampliación de la cobertura de esos servicios (arts. 1 y 2)”*¹⁷⁰.

Así mismo, se adicionaron dos incisos al artículo 356 de la Constitución, para autorizar transitoriamente al Gobierno Nacional a definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del SGP.

La reforma, también adicionó el artículo 357 de la Constitución para establecer nuevas reglas en cuanto al cálculo y distribución de los recursos del SGP. Por ejemplo, señaló que el 17% de los recursos de propósito general del SGP será distribuido entre municipios con población inferior a 25.000 habitantes, destinados *“exclusivamente”* para inversión, conforme a las competencias asignadas por la ley (art.4), y reafirmó con ello el interés por asegurar la inversión efectiva de esos recursos. También, amplió a un 42% el monto de la participación de propósito general que los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría pueden destinar a gastos inherentes al funcionamiento de la entidad, que antes ascendían al 28%. Finalmente, consagró algunas normas de aplicación transitoria.

El Acto Legislativo 4 de 2007 fue reglamentado a través de la **Ley 1176 de 2007**, que a su vez modificó la **Ley 715 de 2001**. En cuanto a su distribución, el artículo 2º señala que el monto total del SGP se distribuirá de la siguiente manera: (i) un 58.5% para educación; (ii) un 24.5% para salud; (iii) un 5.4% para agua potable y saneamiento básico; y (iv) un 11.6% correspondiente a la participación de propósito general. Lo anterior determina el 100% de la destinación de los recursos del SGP.

¹⁷⁰ Sentencia C-937 de 2010 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

119. En desarrollo de las referidas destinaciones específicas, la referida Ley 715 de 2001 (modificada) estableció las formas y porcentajes de participación de las entidades territoriales en el SGP, de conformidad con cada uno de los sectores referidos.

Así, los artículos 5° y siguientes de la Ley 715 de 2001 establecen competencias en el **sector educación** para la Nación, departamentos, distritos y municipios; los artículos 42 y siguientes hacen lo propio en el **sector salud**; y los artículos 73 y siguientes lo hacen respecto de la participación de **propósito general**. En la misma Ley, se establecen los criterios para el destino de los recursos de cada sector.

120. En concordancia, el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, que a su vez hace parte de las disposiciones comunes aplicables al SGP (título V de la Ley 715 de 2001), establece que los recursos del SGP **no harán “Unidad de Caja” con los demás recursos del presupuesto** y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Es decir, los recursos del SGP no pueden confundirse con los demás recursos de las entidades territoriales ni de la Nación, al tiempo que su administración deberá realizarse de manera separada y por cada sector, a saber educación, salud y propósito general.

Así mismo la norma precisa que, como regla general aplicable a todas las participaciones, **los recursos que las conforman, dada su destinación social constitucional, no pueden ser sujetos de: (i) embargo; (ii) titularización; u (iii) otra clase de disposición financiera.**

121. A la par de lo anterior, el artículo 99 de la referida ley establece límites a las decisiones nacionales sobre el SGP. En efecto, la literalidad de la norma indica que: *“[l]a Nación no podrá adoptar decisiones o medidas que afecten los costos de la prestación de los servicios de educación y salud, por encima de la disponibilidad de recursos del Sistema General de Participaciones”*.

122. En suma, es claro que: (i) los recursos del SGP son una fuente exógena de financiación de los entes territoriales, que desarrollan los principios de autonomía territorial y descentralización; (ii) el SGP tiene destinaciones específicas consagradas desde la Constitución y la ley orgánica del sistema; (iii) el SGP también constituye una excepción al principio de unidad de caja y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores; (iv) los recursos del SGP, dada su destinación social constitucional, no pueden ser sujetos de embargo, ni titularización, ni de **otra clase de disposición financiera**. Y por último, (v) debido también a su disposición constitucional, la Nación no podrá adoptar decisiones o medidas que afecten los costos de la prestación de los servicios de educación y salud, por encima de la disponibilidad de recursos del SGP.

Examen de constitucionalidad de los artículos 8°, 9° y 10° del Decreto Ley 691 de 2017

123. Según se desprende de la motivación del Decreto Ley objeto de estudio y del documento CONPES 3850 de 2015, el FCP es el principal instrumento para la articulación y aplicación de las diferentes fuentes de financiamiento con miras a la implementación de los Acuerdos para la paz y el posconflicto. Como tal, es el instrumento diseñado para materializar los dividendos económicos, sociales y ambientales de la paz. En este sentido, este fondo busca articular la cooperación internacional y el financiamiento privado y público, que actualmente se canalizan de forma desarticulada y dispersa a través de diferentes fondos y presupuestos nacionales e internacionales que apoyan el posconflicto, la paz, y el desarrollo sostenible del país¹⁷¹.

En este mismo documento, se justificó la necesidad de articular los esfuerzos financieros desde lo internacional hacia lo local. Se explicó que Colombia recibe, de distintas fuentes, recursos de cooperación internacional no reembolsable para impactar en la terminación del conflicto armado, reducir las brechas entre sus territorios y potenciar su condición de país mega-diverso. Así, según el Sistema de Información de Ayuda Oficial al Desarrollo (SIAOD), *“entre agosto de 2010 y agosto de 2015, se registraron USD 2.700 millones de por concepto de ayuda oficial para el desarrollo, siendo uno de los principales receptores en la región”*¹⁷². Así mismo, se establece que la cooperación internacional no reembolsable en Colombia *“pasó de USD 367 millones entre 2010 y 2011 a USD 560 millones entre 2014 y 2015, llegando a situarse a niveles superiores que los recibidos en el resto de la región (APC-Colombia, 2015)”*¹⁷³.

124. A pesar de tales cifras, que según el DNP, representan cerca del 1% del Presupuesto General de la Nación, las intervenciones de la cooperación internacional son atomizadas y no necesariamente llegan a las regiones de mayor afectación por el conflicto armado, la degradación ambiental, la pobreza rural y/o las bajas capacidades institucionales. Por ello, se hizo palpable la necesidad de fortalecer los mecanismos de articulación de los recursos recibidos por donaciones internacionales y los recursos del PGN, con el propósito de lograr inversiones más efectivas en el proceso de construcción de paz.

En esa medida, según se establece en el Documento CONPES 3867 de 2016, el FCP busca: (i) articular el financiamiento para el posconflicto y mejorar la operación y financiación de las iniciativas de construcción de paz en un marco de fortalecimiento del Estado de derecho; (ii) mejorar la focalización geográfica y la priorización temática de las intervenciones públicas, privadas y de la cooperación internacional (construcción de un portafolio de inversiones priorizadas siguiendo la estructura programática del posconflicto); y (iii) fortalecer los sistemas de monitoreo, reporte y verificación del impacto de las acciones e inversiones encaminadas a estos propósitos.

¹⁷¹ Documento CONPES 3850 de 2015.

¹⁷² Documento CONPES 3850 de 2015.

¹⁷³ Documento CONPES 3850 de 2015.

125. En ese contexto, se expidieron las normas objeto de revisión. En efecto, el **artículo 8°** regula la independencia de los recursos de las subcuentas del Fondo Colombia en Paz, el **artículo 9°** estipula las reglas para la administración eficiente de los recursos del FCP y el **artículo 10°** establece las fuentes de financiación del FCP.

De manera preliminar, la Corte encuentra que la justificación y las finalidades que conllevaron a la creación de una sistema articulado como el FCP se encuentran amparadas por la Constitución de 1991, en la medida en que contribuyen a la consecución de los fines del Estado (art. 2) y a la materialización del derecho-deber de la Paz (art. 22), entre otros. Ahora, es pertinente que esta Sala verifique la constitucionalidad de cada artículo de este bloque de financiación del FCP.

De lo expuesto en precedencia, es importante resaltar que en el marco de las normas constitucionales que rigen la economía y la hacienda pública, se permite la creación de fondos especiales. Así mismo, se encuentra que este tipo de fondos, en general y siempre y cuando no contravengan la Constitución y las leyes orgánicas relacionadas, tienen un amplio margen de autonomía para la administración interna de los recursos que les son entregados para el cumplimiento de determinados objetivos. Este grado de autonomía en la administración de los recursos debe atender al principio de administración eficiente de los mismos y, en todo caso, la regulación debe orientarse al cumplimiento del objeto para el cual fue creado el respectivo fondo. Bajo esta perspectiva de autonomía se encuentra que la mayor parte de los artículos analizados son constitucionales, con excepción de algunos aspectos. Veamos:

Artículo 8° Independencia de los recursos de las subcuentas del Fondo Colombia en paz.

126. Concretamente, el **artículo 8°** regula la independencia de los recursos de las subcuentas del Fondo Colombia en Paz. Allí se establece que:

1. El manejo de los recursos del FCP se podrá hacer de forma independiente dentro de las subcuentas y serán destinados a los fines para las cuales fueron creadas cada una de éstas.
2. Los intereses y rendimientos financieros producto de cada subcuenta se reincorporaran a ella, sin perjuicio de los costos de administración que correspondan a cada subcuenta o contrato, conforme a lo establecido en el reglamento del fondo.
3. El FCP podrá cofinanciar proyectos a partir de las diferentes subcuentas, en los términos que establezca el reglamento del fondo.

4. Podrán realizarse préstamos entre las subcuentas para buscar la eficiencia en el manejo de los recursos.

La norma estipula que el FCP **contará con sub-cuentas que podrán manejar sus recursos de forma independiente**, cuyos intereses y rendimientos se reincorporarán. Así, se puede extraer de la motivación del decreto ley y de los ya citados documentos CONPES, que dicha independencia está justificada por varias premisas, a saber:

- El FCP funcionará como un ente articulador, lo cual implica que dentro de su gestión están involucradas una gran cantidad de tareas o acciones, cuya gestión se facilita si existen sub-divisiones o subcuentas.
- Existe un lineamiento claro sobre la gestión ágil y eficiente de los recursos del FCP, que se facilita a través de las referidas sub-cuentas.
- El FCP debe tener una visión integral, pero bajo una perspectiva de mayor impacto y focalización geográfica y temática, lo cual se potencializa con la creación e independencia de las subcuentas.
- Para cumplir con los propósitos del FPC, es necesario contar con mecanismos flexibles que permitan: (i) la interacción fluida entre los diferentes financiadores y ejecutores, especialmente entre el FCP, los fondos internacionales, los fondos gestores de proyectos y los ejecutores directos según cada caso; (ii) la estructuración y viabilización técnica de los proyectos; y (iii) la adecuación de estos últimos a las necesidades y aspiraciones de las comunidades, lo cual se hace posible de una mejor manera, si se administran diversas subcuentas independientes.

127. Para la Sala, es importante resaltar que a pesar de que el Decreto Ley 691 de 2017 no establece la clasificación de las referidas sub-cuentas, pues ellas serán determinadas por los órganos de dirección del FCP de conformidad con el Acuerdo Final y en los términos del artículo 2° ya analizado, la consagración genérica de su creación no contraviene la Constitución, y por el contrario, se encuentra justificada en la necesidad de contar con un modelo de administración del FCP que sea operante y efectivo. En el mismo sentido, la norma, al establecer que los recursos “*serán destinados a los fines para las cuales fueron creadas cada una de éstas (subcuentas)*” incorpora el principio de especialidad que debe respetar la administración de recursos públicos.

128. Así mismo, encuentra la Sala que **la posibilidad de reincorporar a las sub-cuentas los intereses y rendimientos financieros** que ellas produzcan, sin perjuicio de los costos de administración que correspondan a cada subcuenta o contrato, conforme a lo establecido en el reglamento del fondo, también resulta armónica con la Constitución, pues atiende a los principios financieros estatales.

Ahora bien, sobre **la posibilidad de que entre las distintas sub-cuentas se cofinancien proyectos**, la Corte halla que esta estrategia busca materializar la concurrencia de recursos del orden local, regional, nacional e internacional, para

que los proyectos desarrollados tengan el mayor impacto posible. Esta estrategia es acorde con el objeto mismo para el cual fue creado el FCP, en la medida en que se busca que éste funcione como ente articulador. Por tanto, esta regulación es compatible con el Texto Superior y está dentro del ámbito de autorregulación posible que se le confiere a este tipo de fondos.

Por último, respecto de la premisa sobre **la posibilidad de efectuar préstamos entre sub-cuentas**, con el fin de buscar la efectiva administración de los recursos, esta Sala, refiere que, en principio, esta estrategia de administración de los recursos hace parte del ámbito de autonomía de los fondos especiales, lo cual *a priori* no encuentra traba constitucional alguna. Sin embargo, existe una lectura de la norma que podría suponer la violación del principio de especialidad de los recursos públicos, y así los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución al igual que el artículo 18 del EOP, mediante la cual se permitiría su uso para un fin diferente al que les fue establecido. Esto, ya que el préstamo de recursos de una cuenta a otra podría suponer que unos dineros con una destinación específica dejarían de tenerla para ser usados con una finalidad diferente, aun cuando eventualmente regresaran a la subcuenta que los presta. Lo anterior, es particularmente problemático si se evidencia que, por ejemplo, la subcuenta que presta el dinero está alimentada por recursos públicos, cuyas destinaciones están previstas en la Constitución, como ocurre con el Sistema General de Regalías.

En el mismo sentido, el préstamo entre subcuentas cuando las mismas se proveen de recursos de origen privado con destinación específica y que no estipularon esa posibilidad podría violar el principio de autonomía de la voluntad y así el artículo 62 de la Constitución. En este evento, el carácter privado de este tipo de recursos y la destinación que les ha dado el donante como antiguo propietario no permite la modificación de su asignación. Las garantías que se derivan el artículo 62 Superior aseguran la libre disposición de los bienes por quienes ejercen su dominio, lo cual se materializa en los actos que lo trasladan bajo las condiciones que ese acto estipule. El respeto por los actos jurídicos que destinan recursos para fines determinados impide que mediante una norma se varíe la voluntad de quienes suscribieron tal acto jurídico o, como se dijo, se modifique su destinación, a menos de que en ese acto se contemple esa posibilidad. Esto, pues el fondo es un instrumento de canalización de recursos, no una herramienta para cambiar la destinación que se les otorgó a los mismos cuando responden a una finalidad particular, por contraposición a una genérica de financiar la implementación del Acuerdo Final¹⁷⁴.

De conformidad con lo dicho, es necesario leer este artículo de forma sistemática con su primer inciso que, como se advirtió, establece que los recursos serán destinados para los fines para las cuales fueron creadas las subcuentas. Dicha disposición integra tanto el principio de especialidad como el respeto por la autonomía de la voluntad pues atiende los límites temáticos de la creación de cada subcuenta que de una parte pueden responder a la especificidad que rige los

¹⁷⁴ Sentencia C-218 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández.

recursos públicos y de otra la destinación acordada mediante donaciones. Por ello, la lectura alternativa propuesta se debe descartar, pues la interpretación sistemática de la norma implica que **tales préstamos no pueden desnaturalizar o suponer el incumplimiento del objeto para el cual fue creada la respectiva subcuenta**, pues ello conduciría necesariamente a que se incumpla la destinación específica de los recursos que la proveen. Es decir, se violaría el principio de especialidad y así los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución al igual que el artículo 18 del EOP. Tampoco se pueden desconocer los actos jurídicos que trasladan el dominio de recursos privados, pues ello envolvería la violación del artículo 62 de la Constitución.

Estas particularidades también deben ser tenidas en cuenta por el reglamento del fondo, al cual se le confiere la potestad de establecer las condiciones y requisitos previos para que los respectivos préstamos no afecten las referidas destinaciones de recursos públicos previstas en la Constitución. Sobre este punto, la Sala ahondará más adelante cuando efectúe el estudio de constitucionalidad del artículo 10°.

Las precisiones precedentes, evidencian que existe una lectura de un aparte de la norma que es abiertamente inconstitucional, por lo cual es necesario condicionar el inciso tercero de la misma en los términos referidos.

Conclusión

129. De conformidad con lo precedente, este aparte del artículo 8° del Decreto Ley 691 de 2017, se considera constitucional. Específicamente respecto de su inciso tercero se estima que de la lectura sistemática de la norma se deriva que **tales préstamos contemplan el respeto de los principios de especialidad para los recursos públicos y la autonomía de la voluntad de los privados**.

Artículo 9°. Administración eficiente de los recursos del FCP.

130. Por su parte, el **artículo 9°** estipula las reglas para la administración eficiente de los recursos del FCP y señala que:

1. Los dineros del FCP provenientes del Presupuesto General de la Nación que sean transferidos a entidades financieras, no podrán tener como objeto proveerlas de recursos, sino atender los compromisos y obligaciones en desarrollo de las apropiaciones presupuestales.
2. Los saldos de recursos girados a negocios fiduciarios que tengan como fuente el Presupuesto General de la Nación serán registrados a favor de la Nación. Los excedentes de liquidez de dichos negocios fiduciarios serán invertidos conforme al marco legal aplicable a su forma de administración ya la naturaleza de los recursos.

3. En los negocios fiduciarios instrumentados para el pago de obligaciones futuras, los cronogramas de giros deben ser consistentes con el avance del cumplimiento de su objeto. El Tesoro Nacional podrá exigir el reintegro de los recursos que haya transferido a un patrimonio autónomo y que no se hayan utilizado en la adquisición de bienes o servicios dentro del año siguiente al momento del giro, siempre que ello no conlleve el incumplimiento contractual. Los recursos reintegrados permanecerán en el Tesoro Nacional, hasta que vuelvan a ser requeridos para gastos referentes al cumplimiento del objeto de estos patrimonios por lo cual el reintegro no afectará las obligaciones que deba cumplir el patrimonio autónomo, ni la capacidad de pago. Dicho reintegro y su posterior devolución no implicarán operación presupuestal alguna.

131. En relación con este artículo, la Corte encuentra que las reglas que se proponen son constitucionales, en la medida en que contribuyen a que la administración del FCP sea transparente y eficiente y no desbordan los límites del Legislador. Lo anterior, pues el artículo hace algunas previsiones para que los bienes públicos que entren al FCP, tengan las destinaciones específicas que se les ha otorgado.

Es claro que la cláusula que precisa que los dineros que se entreguen a las entidades financieras, dentro del entramado de las operaciones que hará del FCP, no pueden dirigirse a proveerlas financieramente, sino éstos deben atender los compromisos y obligaciones en desarrollo de las apropiaciones presupuestales, lo cual está acorde con las reglas de presupuesto que se expusieron en la parte considerativa. En efecto, esta prohibición de desviar recursos que se entregan con apropiaciones específicas desarrolla los artículos 345 y siguientes, así mismo, las reglas jurisprudenciales fijadas respecto de la financiación y funcionamiento de los fondos especiales.

Así mismo, esta Corte encuentra que la exigencia de que los saldos de recursos girados a negocios fiduciarios que tengan como fuente el Presupuesto General de la Nación sean registrados a favor de la Nación, es una cláusula que permite hacer seguimiento y control a los recursos que se entregarán al FCP, en especial para verificar que los mismos sean ejecutados de acuerdo con los fines y objetivos propuestos.

Finalmente, el último inciso del artículo 9º tampoco contraviene la Constitución pues por el contrario, es desarrollo de los principios de administración eficiente y de control y vigilancia sobre los recursos públicos. En efecto, la limitación de los giros de dinero, a la condición del cumplimiento de los objetivos y la exigencia de reintegro de los giros al Tesoro Nacional, cuando el patrimonio autónomo no haya concretado el objeto de destinación del dinero, son formas de control sobre la acción de los patrimonios autónomos y la ejecución del erario, que no encuentran ningún reparo constitucional.

132. Ahora bien, es necesario resaltar que este artículo establece las referidas reglas cuando se trata de dineros provenientes del Presupuesto General de la Nación y del Tesoro Público, lo cual implica que el referido reintegro de dineros a la Nación sólo puede operar sobre dichos recursos, y en ningún caso, sobre recursos provenientes de otras fuentes de financiación, como por ejemplo de las fuentes privadas o de particulares. La ejecución y administración eficiente de tales recursos tiene otras formas de control y vigilancia, cuyas sanciones o incentivos para la correcta administración no pueden en ningún caso suponer que dichos recursos privados se integren al Presupuesto General de la Nación o al Tesoro Nacional, pues ello contravendría el derecho a la propiedad privada, y las reglas sobre el presupuesto de rentas y apropiaciones consignadas en el EOP.

Como se advirtió en el análisis del artículo 8° de la normativa bajo estudio, los sistemas de manejo de cuentas que incluyen recursos públicos y privados no sólo deben respetar el marco constitucional sobre el PGN, sino que también deben atender el artículo 62 Superior en relación con la autonomía de la voluntad y la propiedad privada. En este sentido, la **sentencia C-218 de 1999** explicó que no era admisible que los recursos provenientes de particulares como donaciones ingresaran al Tesoro Nacional¹⁷⁵. Lo anterior, pues el respeto del artículo 62 de la Constitución y la libre disposición de recursos en el marco de la autonomía de la voluntad impide la variación abusiva de los recursos mediante su ingreso al Tesoro Nacional o la modificación de su destinación, como fue pactada en el acto jurídico que traslada el dominio de los mismos.

133. Por último, en relación con la ausencia de operación presupuestal de los recursos reintegrados al Tesoro cabe resaltar que como se indicó en las **sentencias C-193, C-194 y C-251 de 2011 para la transferencia de recursos a otras entidades públicas** *“el hecho de no requerirse operación presupuestal no implica que tales movimientos no requieran del registro presupuestal. En ese orden, ha de entenderse que las transferencias que se autorizan en el artículo en comento han de tener su correspondiente registro”*. Así, la misma racionalidad aplica en este caso, ya que dichos reintegros deben contar con un registro presupuestal en aplicación del principio de transparencia que la misma normativa integra.

¹⁷⁵ Sentencia C-218 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández: *“El párrafo 2, por su parte, autoriza al Fondo para “administrar recursos privados provenientes de donaciones con destino a terceros relacionadas con el desastre, los cuales no formarán parte de su patrimonio ni del presupuesto general de la Nación y, por tanto, su manejo o inversión no estarán sujetos a las normas que regulan la ejecución del Presupuesto Público”. Agrega que tales recursos se manejarán contablemente en cuenta separada.*

Dado el carácter privado de los recursos aludidos y la destinación que les han señalado los donantes -tal es la hipótesis de la que parte la norma-, mal podría la ley, aun la dictada en tiempo de emergencia, disponer abusivamente de ellos, incorporándolos al Tesoro Público o modificando su asignación o la voluntad de sus antiguos propietarios, con lo cual se habría desconocido, y de manera flagrante, el artículo 62 de la Carta Política. Esta norma, que se integra a la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y de los demás adquiridos con arreglo a las leyes civiles, asegura por una parte la libre disposición de los bienes por quien ejerce derecho de dominio, ya sea que éste actúe por acto entre vivos o mediante cláusula testamentaria, y, por otra, preserva el interés social al que se dirige la liberalidad del donante o testador. No en vano se prohíbe de manera expresa al legislador que varíe los propósitos de quien ha efectuado el correspondiente acto jurídico, o que modifique su destinación, a menos que el objeto de la donación desaparezca, en cuyo caso corresponde a la propia ley la atribución de asignar el patrimonio respectivo a un fin similar”.

Conclusión

134. Establecida tal aclaración que se desprende de la literalidad del artículo 9°, esta Corte estima que el mismo resulta compatible con la Constitución y será declarado exequible.

Artículo 10. Financiación del Fondo Colombia en Paz.

135. Por último, el **artículo 10** establece las fuentes de financiación del FCP y se indica expresamente que los recursos podrán provenir de:

1. El Presupuesto General de la Nación.
2. El Sistema General de Regalías, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable.
3. El Sistema General de Participaciones, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable.
4. Cooperación Internacional no reembolsables.
5. Bienes y derechos que adquiriera a cualquier título.
6. Del usufructo y explotación de bienes que a cualquier título reciba, provenientes de personas de derecho público o privado.
7. La participación privada.
8. Y los demás recursos que determine la ley.

Así mismo, indica que:

1. Los recursos se utilizarán para financiar los proyectos relacionados con la implementación del Acuerdo Final y se mantendrán como una reserva especial hasta tanto se culminen los proyectos asociados al Plan Marco de Implementación.
2. El Fondo, con el visto bueno del Consejo Directivo, podrá atender gastos operativos de la Dirección para el Posconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

La norma transcrita establece las diversas formas de financiación que llenarán las arcas del FCP. Sobre lo estipulado puede deducirse la integración del patrimonio del fondo con recursos públicos y privados.

136. En **primer lugar**, como se refirió en las consideraciones, la Constitución y el EOP permiten que recursos del **Presupuesto General de la Nación** –PGN–, se destinen a la financiación de fondos especiales, creados con objetivos específicos y acordes con los fines del Estado (art. 2 C.P.). Bajo esas autorizaciones constitucionales y orgánicas, esta Corte encuentra que el FCP sí puede ser financiado con recursos del PGN. Lo anterior, pues además es claro que el FCP: (i) no vulnera la prohibición consagrada en el artículo 359 de la Constitución; (ii) es válido que éste constituya una excepción al principio de unidad de caja que rige

el PGN; y (iii) tampoco vulnera la definición constitucional de ingresos corrientes, prevista en el artículo 358 de la Carta.

Ahora bien, lo que evalúa en este caso la Corte es la posibilidad de que recursos del PGN integren el FCP, sin embargo, es claro que el proceso de canalización efectiva de los recursos del PGN al FCP debe seguir el procedimiento establecido en el EOP y cumplir con el principio democrático de no establecer gastos sin representación. Es decir, es claro que las partidas del PGN que vayan a integrar el FCP deben estar consagradas en las leyes anuales de presupuesto y corresponder con los planes nacionales de desarrollo, así como cumplir los demás requisitos legales y reglamentarios aplicables.

137. En **segundo lugar**, respecto de la posibilidad de que el FCP cuente con financiación del **Sistema General de Regalías**, esta Corte estima que esa fuente de financiación tampoco resulta inconstitucional si se tiene en cuenta que las regalías son una contraprestación económica cuya titularidad está en cabeza de la **Nación**, y sobre las cuales el Legislador tiene un amplio margen de configuración. Ahora bien, según se expuso, es claro que las entidades territoriales gozan del derecho de participación en las Regalías, incluso respecto de la destinación que se les otorga, pues éstas hacen parte de los recursos exógenos que las entidades perciben. Por esa razón, a pesar del amplio margen que tiene el Legislador, la distribución de regalías debe respetar la participación de las entidades territoriales, en los términos ordenados por la Carta Política¹⁷⁶.

Al respecto, la Sala encuentra que desde el nivel central se logró armonizar la distribución del porcentaje de Regalías que pueden financiar el FCP y la participación de las entidades territoriales en este Sistema. En efecto, con la expedición del **Decreto Ley 248 del 14 de febrero de 2017**¹⁷⁷, el Gobierno Nacional dispuso que los saldos del portafolio del Fondo Nacional de Regalías en Liquidación, serían destinados para la implementación del Acuerdo Final¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Ver sentencia C-010 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁷⁷ “Por el cual se dictan disposiciones sobre el Fondo Nacional de Regalías en Liquidación y se dispone de los saldos del mismo para financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”

¹⁷⁸ Artículo 1°. Uso de los saldos del portafolio del Fondo Nacional de Regalías en Liquidación para la implementación del Acuerdo Final. El saldo del portafolio del Fondo Nacional de Regalías en liquidación (FNR-L) que resultase luego del giro de las asignaciones a proyectos de inversión previamente aprobados, se utilizará, además de lo dispuesto por el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012, a financiar proyectos de inversión para la Implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, que serán ejecutados por las autoridades competentes y con respeto de las normas presupuestales vigentes.

De los excedentes de cada entidad territorial que sobrepasen el cubrimiento requerido de su pasivo pensional y cuya fuente sea el Fondo Nacional de Regalías (FNR) o regalías y compensaciones causadas al 31 de diciembre de 2011 y sus rendimientos financieros, el Fonpet girará al portafolio del FNR-L hasta la totalidad del valor de la obligación que le informe el FNR-L como amortización de las obligaciones que tengan las entidades territoriales con este, cualquiera que sea la instancia procesal en que se encuentre su cobro. Este giro prevalecerá sobre el retiro de estos excedentes por parte de la entidad territorial para cualquier otro fin autorizado por la norma.

Para las operaciones previstas en el inciso anterior, se realizarán los ajustes en las contabilidades de las entidades territoriales respectivas, como en la del Fondo Nacional de Regalías en Liquidación, sin que las entidades territoriales requieran adelantar operación presupuestal alguna.

Este aspecto del referido decreto fue declarado constitucional a través de la **sentencia C-253 de 2017**¹⁷⁹. Este fallo indicó:

“El inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley 248 de 2017, en cambio, resulta constitucional. Destinar un uso adicional a los saldos del portafolio del FNR-L es una medida relacionada con el deber gubernamental, con carácter urgente, de establecer previsiones dirigidas a financiar la implementación del Acuerdo, finalidad que fue expresamente dispuesta en el mismo. Además, dicha naturaleza imperiosa de la regulación hace que se cumpla con el criterio de necesidad estricta, más aun cuando se está ante una normativa con efectos exclusivamente presupuestales, que no inciden en la eficacia de los derechos fundamentales ni tampoco versan sobre las materias que el Acto Legislativo 1 de 2016 excluyó de la habilitación legislativa extraordinaria.

Esta previsión, además, se inserta dentro del amplio margen de configuración legislativa que la Constitución reconoce para la distribución de los recursos de regalías, sin que tampoco infrinja los límites que la jurisprudencia ha fijado para esta materia, en particular la prohibición de centralizar completamente dichos montos, en perjuicio de los intereses de las entidades territoriales.”

A partir de lo expuesto, se constata que ya existe al menos una vía jurídica y constitucionalmente válida que puede usarse para canalizar recursos del Sistema General de Regalías hacía el FCP, lo anterior sin que esto implique desconocer las destinaciones específicas de este Sistema ni la vulneración del derecho de las entidades territoriales a participar de los dividendos que produce la explotación de los recursos naturales.

Parágrafo. Lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles, disciplinarias y fiscales a que hubiere lugar por la ejecución de los proyectos de inversión financiados con los recursos del Fondo Nacional de Regalías.

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

¹⁷⁹ M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Concretamente, el Decreto Ley 248 de 2017 tiene dos contenidos esenciales. El primero permite que los saldos del portafolio del FNR-L que no hayan sido comprometidos en proyectos de inversión previamente aprobados, sean utilizados además de para los fines contenidos en el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012, en la financiación de proyectos vinculados a la implementación del Acuerdo Final. El segundo crea un mecanismo de amortización para las deudas que tienen las entidades territoriales con el FNR-L, consistente en el giro directo de los recursos excedentarios del cubrimiento del pasivo pensional que tengan dichos entes en el FONPET, con el fin de nutrir de recursos el portafolio del que provendrá la financiación de proyectos para la implementación del Acuerdo.

Estas disposiciones, fueron evaluadas por la Corte Constitucional y se declaró la exequibilidad del inciso 1° del artículo 1°, y la inexequibilidad de los incisos 2 y 3 y del parágrafo del artículo 1°, a través de la En el referido fallo se indicó que: *“El decreto analizado cumple a cabalidad con los requisitos formales que le son exigibles. No obstante, el segundo contenido normativo es inconstitucional, por cuanto no supera el requisito de necesidad estricta. En efecto, el total silencio en los considerandos del decreto sobre la imperiosa necesidad de acudir a la vía extraordinaria para desarrollar normativamente lo atinente al medio de consecución de recursos para la implementación del Acuerdo que se desarrolla en los preceptos enunciados, hace evidente la ausencia de justificación del déficit de deliberación en este caso, más aun cuando la norma conlleva una injerencia indebida en la autonomía de los entes territoriales.*

Por ello, la Corte no encuentra ningún reparo a esta posibilidad de financiación, y al respecto, no le queda más que advertir que para conducir recursos del Sistema General de Regalías por otras vías, debe respetarse estrictamente los procedimientos constitucionales y legales aplicables y no pueden incumplirse ni las destinaciones constitucionales establecidas en los artículos 360 y siguientes, ni los principios de participación y autonomía de las entidades territoriales, respecto de este tipo de recursos exógenos que las financian. Con tal advertencia, esta Corte encuentra este aparte del artículo es constitucional.

138. En *tercer lugar*, respecto a la posibilidad de que el **Sistema General de Participaciones** sea una fuente de financiación del FCP, esta Corte encuentra que esa posibilidad es constitucional en la medida en que la disposición determina que la financiación **está sujeta al régimen jurídico vigente en torno al Sistema General de Participaciones**. Lo anterior implica que la financiación debe respetar la autonomía de las entidades territoriales y la destinación específica de dichos recursos, así como las otras normas específicas que regulan el sistema. Específicamente, como se dijo, tales mandatos establecen que las entidades territoriales deben mantener la dirección en la disposición de los recursos, así como la destinación temática y porcentual dispuesta por las normas constitucionales (Arts. 356 y ss C.P.).

Como se explicó *ut supra*:

- a) Los recursos del SGP son una fuente exógena de financiación de los entes territoriales, que desarrollan los principios de autonomía territorial y descentralización.
- b) El SGP tiene destinaciones específicas consagradas en la Constitución y la ley orgánica del sistema, que corresponden al **100%** de los recursos regulados. Es decir, no existe posibilidad de que algún porcentaje del SGP pueda ser usado para desarrollar proyectos diferentes a los estipulados en la Constitución (educación, salud, agua potable y saneamiento básico, y propósitos generales, sólo para inversión en poblaciones vulnerables)
- c) El SGP también constituye una excepción al principio de unidad de caja y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores.
- d) Los recursos del SGP, dada su destinación social constitucional, no pueden ser sujetos a embargo, ni titularización, **ni a otra clase de disposición financiera**.
- e) Debido también a su disposición constitucional, **la Nación no podrá adoptar decisiones o medidas que afecten los costos de la prestación de los servicios de educación y salud, por encima de la disponibilidad de recursos del SGP**.

De conformidad con estas reglas, para la Corte es evidente que no es posible cambiar la destinación del SGP para que los recursos puedan financiar el FCP sin atención a dichos mandatos, pues se trata de una acción expresamente prohibida por la Constitución y la Ley Orgánica del Sistema. Así, la distribución de esos recursos debe acatar lo dispuesto en los artículos 356 y siguientes de la Constitución (reglas de distribución de recursos), de lo cual se deriva que la financiación de esta fuente sólo puede ser válida si los componentes que eventualmente financia en la implementación del Acuerdo Final se refieren a educación, salud y saneamiento básico en los términos de esas normas constitucionales.

Así mismo, la posibilidad de que los recursos del SGP sean canalizados y ejecutados a través del FCP, no puede vaciar de contenido las competencias de autogobierno y gestión de sus propios intereses que tienen las entidades territoriales en los sectores de salud, educación y saneamiento básico, lo contrario supondría la violación de los artículos 1° y 278 de la Constitución (descentralización y autonomía de las entidades territoriales)

Como se dijo, el artículo 1° constitucional establece que Colombia es un Estado descentralizado, entre otras cosas, y el artículo 287 señala que las entidades territoriales tienen autonomía para gestionar sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley. Esto se materializa en la posibilidad de: (i) ejercer su autogobierno de forma efectiva; (ii) ejercer las competencias que le corresponden; (iii) administrar sus recursos; y (iv) participar en las rentas nacionales. En la **sentencia C-837 de 2001**¹⁸⁰ la Corte precisó que la garantía institucional de

¹⁸⁰ M.P. Jaime Araujo Rentería. La providencia conoció de tres demandas de inconstitucionalidad acumuladas contra varios artículos de Ley 617 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". Al estudiar el principio de autonomía territorial en el contexto del artículo 267 de la CP. dijo "El contenido mínimo del principio de autonomía territorial lo establece el artículo 287 de la Constitución, que incorpora cuatro derechos esenciales de las entidades territoriales que habrá de respetar el legislador: gobernarse por autoridades propias, establecer los tributos necesarios para cumplir sus tareas, administrar los recursos para la realización efectiva de sus funciones, y participar en las rentas nacionales. Además, la jurisprudencia ha reconocido que dentro de tal núcleo esencial se incluye el derecho a elaborar su propio presupuesto de rentas y gastos. Sin embargo, por mandato de la misma Carta, estas atribuciones se ejercerán de conformidad con la Constitución y la Ley". A su vez, reiteró la sentencia C-535 de 1996 que al respecto dijo: "El contenido esencial de la autonomía se liga así a la 'gestión de los propios intereses', y por ello ha sido entendido como el derecho a participar a través de órganos propios, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local. Al conferirse a las localidades la gestión de sus propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con un interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local. Sin embargo, el reconocimiento de la diversidad hecho a través de la consagración del principio de autonomía, lleva necesariamente al respeto del núcleo esencial de ésta, pues no puede darse un tratamiento idéntico, a través de regulaciones generales, unificadas y homogéneas, a localidades y territorios indígenas con características muy distintas y con derecho de participar a través de sus propios órganos en la administración de sus propios asuntos. El núcleo esencial de la autonomía está constituido, entonces, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En este orden de ideas, es derecho de las entidades territoriales ejercer las competencias que les corresponden (CP. art. 287), pues sin ellas ninguna acción autónoma es posible. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias (CP art. 287). Debe protegerse el derecho de cada entidad a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan".

autogobierno y gestión de los intereses propios es uno de los elementos del núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales.

La **sentencia C-251 de 2011**¹⁸¹, al revisar la constitucionalidad del artículo 2° del Decreto 4819 de 2010 “*por el cual se crea el Fondo de Adaptación*”, se pronunció sobre la composición del Consejo Directivo que no contemplaba una participación de las entidades territoriales¹⁸². La Corte determinó que el “*sacrificio de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, en especial de su garantía institucional de autogobernarse y gestionar sus propios intereses*” se justificaba en la “*necesidad de coordinación de las acciones del Gobierno y actuar con mayor eficacia y eficiencia ante las magnitudes de la actual catástrofe*”. Es decir, que en esa ocasión se verificó que existían intereses del orden nacional que justificaban la limitación excepcional de las garantías institucionales de las entidades territoriales.

Sin embargo, en este caso no se advierte la limitación a dichas garantías, ya que la misma norma contempla la sujeción de la financiación al régimen jurídico vigente que, a su vez, dispone la garantía del autogobierno para las entidades territoriales, la cual incluye la participación de las rentas nacionales y la dirección en la administración de sus recursos, lo que supone que la determinación acerca de la inclusión de los recursos al FCP debe surgir de la decisión de los entes territoriales.

Así, la parte de la norma que se revisa que permite la financiación del FCP con recursos del SGP **de acuerdo con el régimen jurídico aplicable**, obliga a que, de una parte, se respete la destinación específica de esos recursos y las reglas recogidas en el fundamento 122 y, de otra, no se pueda desconocer la autonomía de las entidades territoriales en la disposición de esos recursos. Luego, la concordancia con el régimen jurídico aplicable dispone la incorporación de los mandatos de los artículos 1°, 287, 356 y siguientes Superiores en la norma.

139. En **cuarto lugar**, la norma transcrita señala además que el FCP puede percibir recursos de Cooperación Internacional (no reembolsables), de bienes y derechos que adquiera a cualquier título; del usufructo y explotación de bienes que a cualquier título reciba, provenientes de personas de derecho público o privado; de la participación privada; y los demás recursos que determine la ley.

Sobre estas reglas la Sala reitera que al permitir la constitución de patrimonios autónomos, es necesario en consecuencia autorizar el señalado flujo de recursos y bienes con destino a éstos en punto a evitar cualquier traumatismo en el desarrollo

¹⁸¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸² “2.2.3.3.1. El artículo 2 del Decreto 4819 de 2010 dispone que la dirección y administración del Fondo Adaptación estará a cargo de un Consejo Directivo integrado por un representante designado por el Presidente de la República, quien lo presidirá, el Ministro del Interior y de Justicia o su delegado, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, un Ministro designado por el Presidente de la República en atención a los proyectos o asuntos puestos a consideración del Consejo, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, o su delegado, el Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado, y cinco miembros del sector privado designados por el Presidente de la República”.

de los programas que puedan ser realizados a través del FCP. Así, podrá admitirse como necesario y proporcional que cualquier donación o transferencia a título gratuito pueda realizarse directamente al FCP por parte de particulares o de organismos internacionales de cooperación.

Ahora bien, no existe de parte de la Sala ninguna objeción de carácter constitucional respecto de que personas naturales o jurídicas privadas transfieran bienes o recursos a título gratuito a FCP. Así, tales transferencias serán posibles en tanto estén vigentes los contratos de fiducia celebrados por dicho Fondo, de forma que los bienes y recursos puedan ser aprovechados para el cumplimiento de los fines y objetivos fijados.

140. En lo que respecta a la transferencias de recursos o bienes por parte de personas de naturaleza pública, de conformidad con las reglas expuestas en esta providencia ello sólo será posible en la medida en que se cumpla con las normas de que trata el Estatuto Orgánico de Presupuesto, esto es, siempre que exista la correspondiente apropiación presupuestal y ésta cumpla con el criterio de especialidad, es decir, que la partida se encuentre expresamente destinada al cumplimiento de los objetivos del FCP, en términos del plan de inversiones y los respectivos planes de desarrollo.

Conclusión

141. Así pues, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 10° del Decreto Ley 691 de 2017, pues la norma respeta los parámetros constitucionales. Específicamente, en relación con los numerales que permiten la financiación de recursos del Sistema General de Regalías y del Sistema General de Participaciones, no se encontró ningún reproche constitucional toda vez que, respecto a las primeras, esa fuente de financiación es una contraprestación económica cuya titularidad está en cabeza de la Nación. Además, el alcance de la norma al sujetar esa fuente “*al régimen jurídico vigente*” implica el respeto de la destinación específica de las regalías y la autonomía de las entidades territoriales. Respecto a las segundas, la disposición integra un contenido normativo cuya interpretación sistemática permite entender que la financiación de dichos recursos debe respetar las reglas de autonomía y descentralización de las entidades territoriales, así como la destinación específica de los recursos dispuesta en la Constitución y demás normas concordantes.

Control y vigilancia de los fondos especiales y otras disposiciones. Examen de constitucionalidad de los artículos 11, 13, 14 y 15.

La función de control y vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República. Reiteración de jurisprudencia¹⁸³.

¹⁸³ Para la presente reiteración de jurisprudencia se toman como base, entre otras, las siguientes sentencias: C-103 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa); C-826 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-599 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-541 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); C-557 de 2009 (M.P. Luis Ernesto

142. De acuerdo con el artículo 267 Superior, el **control fiscal** es una función pública autónoma cuyo ejercicio corresponde a la Contraloría General de la República. Dicha atribución consiste en vigilar la gestión fiscal tanto de la administración pública como “*de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación*”, lo cual incluye un control financiero, de gestión y de resultados que se funda en la eficiencia, la economía, la equidad y la “*valoración de los costos ambientales*”¹⁸⁴.

Así, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el control fiscal es un instrumento encaminado a: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia en las operaciones relacionadas con los bienes y recursos públicos, y (iii) asegurar la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado¹⁸⁵. Dichos propósitos se llevan a cabo a través de “*la inspección de la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición*”¹⁸⁶.

143. Ahora bien, en cuanto al alcance y características del control fiscal, esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con dichas materias y las ha analizado ampliamente¹⁸⁷. Particularmente, respecto de los asuntos objeto de análisis en la presente providencia, conviene destacar que el control fiscal:

(i) Es de carácter **amplio**, en la medida en que son sujetos de control fiscal tanto las entidades públicas como los **particulares** siempre y cuando “*manejen fondos o bienes de la Nación*”, tal como lo establece la propia Carta Política¹⁸⁸. De este modo, la calidad de sujeto de control fiscal de una entidad no se determina a partir de su naturaleza pública o privada, de sus funciones, de su régimen ordinario o especial, o de su pertenencia al nivel central o descentralizado (territorialmente o por servicios) de la administración¹⁸⁹, sino

Vargas Silva); C-529 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); C-716 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-290 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); C-1119 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-484 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁸⁴ Artículo 267 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁸⁵ Sentencias C-826 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-599 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-623 de 1999, (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁸⁶ Sentencias C-599 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-557 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-529 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); C-402 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); C-499 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), entre otras.

¹⁸⁷ Véanse, entre otras, las sentencias: C-103 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa); C-826 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-599 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-541 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); C-557 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-529 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); C-716 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-290 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); C-1119 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-484 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁸⁸ Véanse, entre otras, las sentencias: C-103 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa); C-826 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-599 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-557 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-1119 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

¹⁸⁹ Sentencias C-826 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva);

exclusivamente con fundamento en que su gestión fiscal involucre recursos públicos o patrimonio de estatal¹⁹⁰.

(ii) Es de carácter **integral**, toda vez que comprende un control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno¹⁹¹. Así mismo, la naturaleza del control fiscal implica que este puede producirse en todos los sectores y actividades relacionadas con el manejo de bienes o recursos oficiales¹⁹². Por tanto, es inadmisibile que se contemplen supuestos de exclusión del control fiscal cuando está demostrada la presencia de recursos estatales en alguna de las etapas de su administración y manejo¹⁹³.

(iii) Es **posterior**, toda vez que el desarrollo de esta función (del control fiscal) *“empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones”*¹⁹⁴. Además, es **selectivo**, en la medida en que se elige una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades dentro del universo respectivo¹⁹⁵.

Control fiscal de los fondos especiales.

¹⁹⁰ Sobre este particular, cabe anotar que la Corte ha encontrado ajustadas a la Constitución las normas que someten a la vigilancia de la Contraloría General de la República a las empresas de servicios públicos domiciliarios tanto mixtas como aquellas de carácter privado en cuyo capital participe la Nación (sentencias C-374 de 1995, C-1191 de 2000 y C-290 de 2002), a las cámaras de comercio (sentencia C-167 de 1995), a las sociedades de economía mixta (sentencia C-529 de 2006), a las entidades territoriales en relación con sus recursos propios (sentencias C-403 de 1999 y C-364 de 2001) y con los recibidos por concepto de regalías (sentencia C-541 de 2011), al Banco de la República (sentencia C-529 de 1993) e incluso a la propia Auditoría General de la República (sentencia C-1176 de 2004). Esta recopilación fue expuesta en la sentencia C-103 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹⁹¹ Así, el Legislador mediante la Ley 42 de 1993, define el contenido particular de cada uno de los modos de control fiscal: (i) El **control financiero** consiste en *“el examen que realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el contador general.”* (Art. 10). (ii) El **control de gestión** se refiere a su vez, al *“examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.”* (Art. 12). (iii) El **control de legalidad** está relacionado con *“la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.”* (Art. 11). (iv) Finalmente, el **control de resultados** fue definido por el Legislador como *“el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado”*. (Art. 13). Sobre este punto ver las sentencias: C-529 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-557 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-103 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹⁹² Sentencia C-103 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹⁹³ Sentencias C-529 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); C-557 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-103 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹⁹⁴ Sentencias C-113 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); C-623 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); C-648 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); C-103 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa). En relación con este aspecto, es necesario indicar que el control posterior debe armonizarse con la labor de vigilancia propiamente dicha, la cual se ejerce a través de la práctica de auditorías. En este sentido, el ente de control solo puede intervenir cuando *“la entidad sujeta a control ha adoptado las decisiones relativas a la disposición de recursos públicos y ejecutado los procesos que serán objeto de fiscalización posterior”*.

¹⁹⁵ Artículo 5º de la Ley 42 de 1993.

144. Concretamente, respecto de los fondos especiales, esta Corporación ha establecido que los mismos no se encuentran exentos del control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República.

Así lo indicó la Corte Constitucional por primera vez mediante la **sentencia C-218 de 1999**¹⁹⁶, en la cual analizó el decreto legislativo que ordenó la creación del Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero. En ese caso, el Legislador extraordinario había establecido, entre las funciones del Consejo Directivo, la designación de una firma de reconocido prestigio internacional para ejercer la auditoría sobre los actos y contratos realizados por el Fondo.

Sin embargo, se había omitido reconocer de manera expresa que dichos actos, en tanto involucraran manejo de fondos o bienes públicos, eran objeto del control fiscal. Además, no se disponía que el proceso de selección de la entidad auditora se llevara a cabo de conformidad con lo previsto en el artículo 267 de la Carta, inciso segundo¹⁹⁷.

145. Ante tal circunstancia, esta Corporación estableció que la facultad de asignar la mencionada auditoría se encontraba ajustada a la Constitución siempre y cuando la firma de reconocido prestigio internacional encargada: (i) ejerciera sus funciones sin perjuicio del control fiscal correspondiente, del cual se encuentra a cargo la Contraloría General de la República; y (ii) fuera una empresa privada colombiana escogida por concurso público de méritos y contratada previo concepto del Consejo de Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución¹⁹⁸.

Adicionalmente, la Corte dispuso que la función de rendir informes de gestión y resultados ante el Presidente de la República, contenida en el decreto legislativo analizado, no impedía el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, cuya atribución corresponde a la Contraloría General de la República por expresa disposición constitucional. Por tanto, determinó que *“los informes al Presidente de la República permitirán que éste verifique la gestión y los resultados del Fondo desde una perspectiva de carácter administrativo, que no sule la función de control fiscal propia de la Contraloría, y que no la sustituye ni la desplaza.”*¹⁹⁹.

146. Posteriormente, en la sentencia **C-193 de 2011**²⁰⁰, este Tribunal Constitucional reiteró varias de las consideraciones anteriormente señaladas. En esta ocasión, se estudió un decreto legislativo que modificó varios aspectos

¹⁹⁶ Sentencia C-218 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁹⁷ **Artículo 267 de la Constitución Política.** *“Dicho control [fiscal] se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.”* (El resaltado es de la Sala.)

¹⁹⁸ Sentencia C-218 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁹⁹ Sentencia C-218 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

²⁰⁰ Sentencia C-193 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

relativos al Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres y al Fondo Nacional de Calamidades. En este fallo, la Corte indicó que el control fiscal de los recursos o bienes de la Nación o de los entes territoriales manejados en desarrollo de la emergencia inercial, debía ser ejercido por la Contraloría General de la República y la contralorías departamentales, distritales y municipales, según el tipo de recursos y entes de los cuales se trate.

Así mismo, se analizó la constitucionalidad del Comité de Ética y Transparencia creado por la norma objeto de análisis e integrado por empresas nacionales e internacionales de auditoría de reconocida trayectoria para la vigilancia de tales recursos. Sobre el particular, la Corte Constitucional precisó que las labores del aludido comité *“en ningún momento reemplazan el ejercicio del control fiscal que debe ser ejecutado por los organismos de control del Estado”* con observancia de los requerimientos establecidos por el artículo 267 constitucional. Aunado a ello, advirtió que la escogencia de las empresas integrantes del Comité de Ética y Transparencia debía llevarse a cabo mediante concurso público de méritos²⁰¹.

Finalmente, es pertinente destacar que la Corte Constitucional se ha pronunciado en términos similares a los previamente señalados en lo atinente a los fondos entidad. Así, a través de la sentencia **C-251 de 2011**²⁰², la Corte estudió la constitucionalidad de la creación del Fondo Adaptación y reiteró las consideraciones que había formulado en las decisiones anteriormente citadas.

147. Así las cosas, en cuanto al control fiscal de los fondos especiales, esta Corporación ha definido las siguientes reglas²⁰³:

(i) Siempre que exista manejo de fondos o bienes de la Nación, la Contraloría General de la República tiene la función y el deber de ejercer el control y vigilancia fiscal sobre tales recursos;

(ii) La designación de firmas de reconocido prestigio internacional para que ejerzan la auditoría sobre actos y contratos del fondo es admisible siempre y cuando se cumplan las siguientes cinco condiciones: (a) se ejerzan sus labores sin perjuicio de la función de control fiscal que se encuentra a cargo de la Contraloría General de la República; (b) tenga lugar en casos excepcionales; (c) se trate de empresas privadas colombianas; (d) escogidas por concurso público de méritos; y (e) contratadas previo concepto del Consejo de Estado; y

(iii) La función de rendir informes de gestión y resultados ante el Presidente de la República no supe, sustituye ni desplaza la función de control fiscal propia de la Contraloría, cuya vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el

²⁰¹ Sentencia C-193 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

²⁰² Sentencia C-251 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub).

²⁰³ Sentencias C-218 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); Sentencia C-193 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) y C-251 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub).

*“control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”*²⁰⁴.

Control social de la gestión pública.

148. Como lo ha reconocido esta Corporación, la Constitución Política tiene como propósito vigorizar el alcance del principio democrático y, en desarrollo del mismo, promover la creación y el fortalecimiento de los mecanismos ciudadanos de vigilancia y control de la gestión pública²⁰⁵.

Así, mediante el artículo 103 Superior se estableció el deber del Estado de contribuir a la organización, promoción y capacitación de diversos sectores de la sociedad civil para constituir mecanismos democráticos que la representen en las distintas instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública. De igual modo, el artículo 270 de la Constitución Política otorgó a la ley la potestad de organizar las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública y sus resultados.

149. En desarrollo de las disposiciones constitucionales citadas, la Ley Estatutaria 1757 de 2015 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la noción de **control social a lo público**, el cual se define como un derecho y deber de los ciudadanos a participar de manera individual o a través de sus organizaciones, redes sociales e instituciones, en la vigilancia de la gestión pública y sus resultados²⁰⁶. Para la Corte Constitucional, se trata de un mecanismo que tiene como finalidad *“incentivar, promover y garantizar la actuación de la ciudadanía en el seguimiento de las actividades de las entidades y funcionarios a cuyo cargo se encuentra el cumplimiento de funciones públicas o de administración de recursos públicos”*²⁰⁷.

Es oportuno mencionar que la ciudadanía puede ejercer el control social de manera individual o por intermedio de organizaciones constituidas para tal fin. Así mismo, el control social de la gestión pública tiene por objeto el seguimiento y evaluación de las políticas públicas, así como la gestión desarrollada por las autoridades públicas y por los particulares que ejerzan funciones públicas²⁰⁸. En este sentido, se dispone que todos los niveles de la administración pública pueden ser objeto de vigilancia ciudadana, salvo los aspectos que sean reservados. También, *“las entidades privadas que (...) realicen proyectos con recursos públicos deberán garantizar el ejercicio del derecho al control social”*²⁰⁹.

²⁰⁴ Artículo 267 de la Constitución Política de Colombia.

²⁰⁵ Artículo 267 de la Constitución Política de Colombia.

²⁰⁶ Artículo 60 de la Ley 1757 de 2011.

²⁰⁷ Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁰⁸ Artículo 61 de la Ley 1757 de 2011.

²⁰⁹ Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

150. A su vez, los artículos 62, 63 y 64 de la Ley 1757 de 2015 se ocupan respectivamente del alcance²¹⁰, las modalidades y objetivos del control social²¹¹. En relación con la norma que se analiza en esta oportunidad, conviene profundizar en el segundo aspecto, es decir, en los mecanismos a través de los cuales se puede desarrollar el control social. Al respecto, establece que el control social de lo público puede ejercerse a través de: (i) veedurías ciudadanas; (ii) juntas de vigilancia; (iii) Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios; (iv) auditorías ciudadanas; (v) instancias de participación ciudadana; y (vi) a través del ejercicio de los derechos constitucionales dirigidos a controlar la gestión pública y sus resultados. De este modo, el control social de la gestión pública complementa los mecanismos de democracia directa y, además, comprende un gran número de actividades de diferente naturaleza, enmarcadas en la definición antes señalada²¹².

Igualmente, dentro del universo de modalidades a través de las cuales resulta posible llevar a cabo el control social de la gestión pública, merecen especial atención las veedurías ciudadanas, las cuales se encuentran reguladas en la Ley Estatutaria 850 de 2003 y en los artículos 67 a 72 de la Ley 1757 de 2015. En relación con este asunto, la normativa correspondiente dispone que las veedurías ciudadanas ejercen vigilancia en aquellos “*ámbitos, aspectos y niveles en los que en forma total o parcial, se empleen los recursos públicos*”²¹³.

151. Ahora bien, en relación con las limitaciones a las cuales se puede someter el ejercicio del control social de la gestión pública, la Corte Constitucional ha admitido la imposición legal de deberes a las veedurías ciudadanas siempre que se respeten estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que se trata de la regulación de un mecanismo de participación de la ciudadanía²¹⁴. En tal sentido, esta Corporación ha establecido las siguientes precisiones que son relevantes para estudiar la constitucionalidad de la normativa bajo revisión: (i) es razonable que la vigilancia de las veedurías ciudadanas se restrinja a los recursos públicos, pues no resulta admisible que su labor interfiera con la autonomía y la libertad de empresa de los particulares²¹⁵; (ii) es inconstitucional que se impongan límites al objeto constitucional determinado en el artículo 270 de la Carta, es decir, la gestión pública que puede ser objeto de escrutinio por las veedurías, no se refiere ni a su contenido²¹⁶, ni a

²¹⁰ Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

²¹¹ Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

²¹² Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

²¹³ Ley 850 de 2003. Artículo 1º.

²¹⁴ Sentencia C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. “*Ahora bien, como todo derecho, su ejercicio supone asumir ciertas cargas y obligaciones (CP. Artículo 95), las cuales se inspiran en el principio democrático y el respeto de la autonomía, de manera tal que cualquier restricción, carga o injerencia externa deberá responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*”

²¹⁵ Sentencia C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²¹⁶ Sentencia C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Al respecto, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de la expresión “*la convocatoria*” que restringía el objeto de vigilancia de las veedurías a dicha etapa de los procesos de gestión pública “*de las entidades públicas o privadas encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato de la prestación de un servicio público*”. Señaló esta Corporación: “*Habida*

su carácter permanente²¹⁷; (iii) es inconstitucional que se restrinja a los menores de edad su derecho a integrar veedurías ciudadanas y a participar en la vigilancia de la gestión pública²¹⁸; (iv) es razonable que a las veedurías les apliquen las restricciones para acceder a información reservada, de conformidad con la ley; y (v) es inconstitucional que se imponga a quienes ejercen control social en cualquiera de sus modalidades el deber de realizar un balance de su ejercicio y presentarlo a la ciudadanía²¹⁹. Particularmente, en el caso de las veedurías ciudadanas, no se ajusta a la Constitución que se les obligue a “*rendir informes anuales de su gestión ante el Congreso de la República*”²²⁰.

152. Finalmente, en relación con los procedimientos para conformar las organizaciones que ejercen el control social de la gestión pública, particularmente en el caso de las veedurías ciudadanas, conviene resaltar que dichos procedimientos se encuentran regidos por los principios democrático y el de autonomía²²¹. Así las cosas, las exigencias para su constitución deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Examen de constitucionalidad del Artículo 11 del Decreto Ley 691 de 2017.

Artículo 11. Control.

153. El inciso primero del artículo 11 del decreto ley objeto de análisis se refiere expresamente a la facultad de la Contraloría General de la República para ejercer control y vigilancia sobre el “*manejo del Fondo Colombia en Paz*” y las subcuentas que tengan recursos públicos, de acuerdo con la “*participación pública*” que exista en cada uno de estos rubros.

consideración que en esta oportunidad el legislador desarrolló la modalidad de participación ciudadana previsto en el artículo 270 de la Constitución, tal desarrollo no puede imponer límites a los términos establecidos en la Carta. El artículo 270 de la Carta se refiere a la vigilancia de la gestión pública. La gestión pública, comprende actividades de propuesta, selección, desarrollo y seguimiento de programas y de ejecutores de tales programas. Así las cosas, resulta palmario que la expresión convocatoria, contenido en el inciso primero del artículo 1 del proyecto de ley, supone una restricción al ámbito de acción de las veedurías ciudadanas, tratándose de la vigilancia de gestión pública referida a programas, proyectos, contratos o prestación de servicios públicos. Por lo anterior, se declarará inexecutable”.

²¹⁷ Sentencia C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Explicó la Corte sobre este particular: “*el tercer inciso del artículo 4 establece que las veedurías “ejercen” una vigilancia “preventiva y posterior”. Ello podría interpretarse en el sentido de excluir cualquier control simultáneo a la gestión pública. Se pregunta la Corte si tal interpretación resulta admisible. La vigilancia a la gestión pública debe permitirse por regla general en cualquier momento, y no hacerlo sin justificación alguna constituye una restricción inadmisibles por desproporcionada*”.

²¹⁸ Sentencia C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²¹⁹ Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

²²⁰ Sentencia C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²²¹ Sentencia C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. “*La Corte advierte que las veedurías ciudadanas se inspiran en dos grandes principios: de un lado el principio democrático, que según fue indicado y como también se explicará más adelante, irradia transversalmente todo el ordenamiento constitucional, incluidos obviamente los mecanismos de participación ciudadana. Por otro lado, esas organizaciones responden al principio de autonomía, no sólo en virtud de su origen privado, sino como condición para el ejercicio libre de la vigilancia ciudadana sobre la gestión pública.*” El principio de autonomía se relaciona además con la prohibición de estatización de las veedurías, la cual se encuentra prevista en el artículo 103 Superior.

Encuentra la Corte que la primera parte del segmento referido se ajusta a la Constitución, debido a que reconoce que el Fondo Colombia en Paz y sus subcuentas se encuentran sometidos a la vigilancia y control fiscal cuyo ejercicio corresponde a la Contraloría General de la República, en los términos del artículo 267 de la Carta y de acuerdo con los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.

154. En relación con la precisión establecida en la parte final del inciso objeto de análisis, según la cual el control y vigilancia de los recursos públicos del FCP y sus subcuentas se llevará a cabo “*según la participación pública en estos*”, la Sala considera que dicha expresión es exequible en la medida en que el precedente de esta Corporación ha reconocido que, en aquellos eventos en los que confluyen capitales de origen público y privado, las funciones de la Contraloría General de la República se extienden únicamente a los recursos de la Nación y a aquellos actos relativos a su “*manejo*” o gestión fiscal²²².

156. Al respecto, cabe anotar que en los casos de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos mixtas o privadas²²³, tanto el Legislador como la Corte Constitucional han entendido que el control fiscal “*recae sobre ellas pero en relación con los aportes, actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal*”²²⁴. No obstante lo anterior, es claro que dicha limitación no puede restringir excesivamente ni hacer nugatorias las funciones de vigilancia y control fiscal de la Contraloría General de la Nación, razón por la cual la Corte Constitucional ha considerado que: (i) ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho a no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; y (ii) para ejercer el control fiscal en estas empresas, la Contraloría tiene amplias

²²² Sentencia C-529 de 1993. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta providencia, la Corte definió la gestión fiscal en estos términos: “*el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de [bienes o fondos públicos], en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición*”.

²²³ La Ley 142 de 1994 define las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas y privadas en los siguientes términos: “**Artículo 14.5. Empresa de servicios públicos oficiales.** Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes. **Artículo 14.6. Empresa de servicios públicos mixta.** Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%. **Artículo 14.7. Empresa de servicios públicos privada.** Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares”.

²²⁴ Sentencia C-290 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Con fundamentos similares, la Corte estimó en el caso de las sociedades de economía mixta que la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer el control sobre ellas resultaba ajustada a la Constitución, entre otras razones, debido al régimen de vigilancia particular establecido por el Legislador para tales empresas (artículo 21 de la Ley 42 de 1993), el cual se concreta en las siguientes reglas: “(i) *el control fiscal se realizará “**teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial** de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8º” de la Ley 42/93;* (ii) *el resultado de la vigilancia de la gestión fiscal sólo tendrá efecto en lo referente al aporte estatal;* (iii) *las reglas sobre el control fiscal de las sociedades de economía mixta también serán aplicables a sociedades de otra naturaleza en las que el Estado participe;* y (iv) *corresponde a la Contraloría General de la República establecer los procedimientos aplicables para el ejercicio de este tipo de control fiscal*” (Resalta la Sala). (Sentencia C-529 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

facultades para examinar la documentación referente a los bienes de propiedad del Estado y a los aportes, actos y contratos celebrados por éste²²⁵.

Por ende, resulta constitucional que la norma objeto de análisis indique que las funciones de control y vigilancia fiscal se llevarán a cabo según la participación pública en el Fondo Colombia en Paz y sus subcuentas. De lo anterior se deriva que el control fiscal de la Contraloría General de la República se extiende a todos los actos de gestión fiscal que involucren recursos públicos y que sean llevados a cabo por el FCP y sus subcuentas y que dicho órgano de control cuenta con amplias facultades para examinar la documentación referente a dichos bienes y fondos públicos.

157. Adicionalmente, se debe recalcar que las sociedades fiduciarias que administren el patrimonio autónomo también están sujetas al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

158. Ahora bien, el inciso segundo del artículo 11 que se revisa habilita la creación de “*observatorios de transparencia ciudadana*” en aquellas regiones del país que concentren en mayor proporción los recursos asignados a la implementación del Acuerdo Final y otras acciones relacionadas con el postconflicto. Así mismo, faculta a la población para establecer mecanismos de control preventivo.

La Sala Plena observa que la disposición que se analiza constituye una concreción de los artículos 103 y 270 de la Carta, en virtud de los cuales se promueve la participación ciudadana y de las organizaciones civiles en la vigilancia de la gestión pública y sus resultados. En desarrollo de tales mandatos constitucionales, el Legislador estatutario ha denominado genéricamente a estas expresiones “*control social de lo público*”, en cuyo marco se expide la disposición que se analiza en esta oportunidad.

159. En primer lugar, la Corte advierte que la **facultad** contemplada en la norma estudiada se encuentra dirigida a los ciudadanos, por cuanto la disposición se encuadra en el “*control social*”, mecanismo de participación que permite a las personas y a las organizaciones sociales vigilar la gestión pública y sus resultados a partir de sus propias iniciativas individuales o colectivas.

Por tanto, se estima que **la posibilidad** otorgada a la ciudadanía y a la población en general para establecer observatorios de transparencia ciudadana y mecanismos de control preventivo “*en las zonas del país que concentren mayores*

²²⁵ Sentencia C-290 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Explicó la Corte en dicha oportunidad que “*para ejercer el control fiscal en las empresas de servicios públicos con carácter mixto y privado, la restricción que pueda en principio imponer el legislador no puede llegar hasta el punto de canalizar dicho control sólo en relación con la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal, pues el organismo de control fiscal correspondiente requiere para ejercer sus funciones en la forma dispuesta por la Constitución y la ley de una actuación amplia, de manera tal que se le debe permitir tener acceso a la información pertinente, necesaria y sin limitación alguna, sobre toda la documentación que soporte dichos actos y contratos.*”

recursos para la implementación del Acuerdo Final”, no riñe con la Constitución Política sino que, por el contrario, implica un desarrollo de sus principios. No obstante, cabe advertir que los medios cuya creación habilita la disposición analizada no son excluyentes en ninguna medida con los mecanismos de participación ciudadana orientados a la vigilancia de la gestión pública establecidos en las normas legales respectivas, especialmente en las Leyes Estatutarias 134 de 1994, 850 de 2003 y 1757 de 2015.

Se debe subrayar que el contenido normativo en la disposición establece una **posibilidad** y, por lo tanto, no se puede entender como una restricción para la constitución de los mecanismos de participación ciudadana por fuera de las áreas a las que refiere la norma.

Sobre este particular, como fue explicado anteriormente, las sentencias **C-150 de 2015**²²⁶ y **C-292 de 2003**²²⁷ declararon la inconstitucionalidad de varias limitaciones que contenían cada uno de los proyectos de ley estatutaria analizados en dichas providencias. En esas oportunidades, la imposición de deberes, restricciones y limitaciones a las veedurías ciudadanas y otras manifestaciones del control social fue analizada a partir de criterios de proporcionalidad y razonabilidad. No obstante, en este caso, la norma dispone una posibilidad de manera que no restringe la creación de esos observatorios de transparencia ciudadana y mecanismos de control preventivo en lugares diferentes a los que dispone el artículo que se revisa. De conformidad con lo anterior, se declarará la exequibilidad del artículo.

Conclusión.

160. De conformidad con lo precedente, el inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 961 de 2017 es constitucional, toda vez que reconoce expresamente las funciones de vigilancia y control fiscal que corresponden a la Contraloría General de la República.

De otra parte, el segundo inciso del citado artículo es exequible, toda vez que impulsa el ejercicio del control social y desarrolla el derecho a la participación al establecer la posibilidad, mas no la restricción, de crear observatorios de transparencia ciudadana y mecanismos de control preventivo *“en las zonas del país que concentren mayores recursos para la implementación del Acuerdo Final”*.

Artículo 13. Información financiera.

²²⁶ Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

²²⁷ Sentencia C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. *“La Corte advierte que las veedurías ciudadanas se inspiran en dos grandes principios: de un lado el principio democrático, que según fue indicado y como también se explicará más adelante, irradia transversalmente todo el ordenamiento constitucional, incluidos obviamente los mecanismos de participación ciudadana. Por otro lado, esas organizaciones responden al principio de autonomía, no sólo en virtud de su origen privado, sino como condición para el ejercicio libre de la vigilancia ciudadana sobre la gestión pública.”* El principio de autonomía se relaciona además con la prohibición de estatización de las veedurías, la cual se encuentra prevista en el artículo 103 Superior.

161. El artículo 13 indica que el manejo y la información financiera se sujetará a lo establecido en el Plan General de Contabilidad Pública Nacional, sin perjuicio de la contabilidad y rendición de cuentas que debe haber de los recursos administrados por sociedades fiduciarias.

De esta forma, la norma dispone dos cosas: primero que el patrimonio autónomo y sus subcuentas deberán seguir las directrices establecidas en el Plan General de Contabilidad Pública Nacional; y segundo, reconoce que lo anterior no excluye la responsabilidad de seguir las normas de contabilidad y rendición de cuentas de las sociedades fiduciarias. Luego, se trata de dos formas de control y vigilancia de recursos, uno mediante las directrices de la contaduría pública y otro bajo la vigilancia del Superintendencia Financiera.

162. La Corte no encuentra ningún reparo de constitucionalidad en esta disposición. El Plan General de Contabilidad Pública, adoptado mediante la Resolución 355 de 2007 del Contador General de la Nación, contiene las pautas conceptuales que deben observarse para la construcción del Sistema Nacional de Contabilidad Pública (SNCP). Así, sus propósitos incluyen:

“permitir el ejercicio del Control sobre los recursos y el patrimonio públicos, ser instrumento para la Rendición de Cuentas, viabilizar la Gestión Eficiente por parte de las entidades y generar condiciones de Transparencia sobre el uso, gestión y conservación de los recursos y el patrimonio públicos”.

Igualmente, el SNCP traza como parte de sus objetivos que la información contable pública haga útiles los estados financieros, informes y reportes contables consolidados de forma individual, agregada y consolidada que provee el SNCP para satisfacer las necesidades específicas de los usuarios. Además, dispone que lo anterior busca la gestión pública, el control público y la divulgación y cultura. Todo lo anterior se aplica al sector público.

La Resolución 354 de 2007 del Contador General de la Nación dispone que el Plan General de Contabilidad Pública hace parte del Régimen de Contabilidad Pública. Así mismo, señala que *“Régimen de Contabilidad Pública debe ser aplicado por los organismos y entidades que integran las Ramas del Poder Público en sus diferentes niveles y sectores”*²²⁸ y, entre otros, *“los Fondos de origen presupuestal, además de las Sociedades de Economía Mixta y las que se les asimilen, en las que la participación del sector público, de manera directa o indirecta, sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social”*²²⁹.

²²⁸ Artículo 5.

²²⁹ Resolución 354 de 2007. “Artículo 5°. El Régimen de Contabilidad Pública debe ser aplicado por los organismos y entidades que integran las Ramas del Poder Público en sus diferentes niveles y sectores. También debe ser aplicado por los órganos autónomos e independientes creados para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. En el mismo sentido, el ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Pública

De esta forma, en la medida en que el patrimonio autónomo administrará recursos públicos y es una obligación que los fondos apliquen el régimen de contabilidad pública, para la Corte no existe ningún reparo en que se haga mediante el sistema de contabilidad pública, todo lo contrario. Dicha disposición, integra en la normativa que rige al fondo una de las obligaciones que, de acuerdo con la naturaleza del fondo, le son aplicables, lo cual también responde al principio de transparencia que rige el FCP.

163. De otra parte, es oportuno señalar que las sociedades fiduciarias están sujetas al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera. En ejercicio de esa competencia la Superintendencia ha fijado diferentes reglas en cuanto a la contabilidad y la rendición de cuentas de estas entidades. Así, por ejemplo, el numeral 6.1.3. del Título Quinto Capítulo I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera dispone que las sociedades fiduciarias deben rendir cuentas tanto a los beneficiarios como a los acreedores garantizados y a los fideicomitentes con una periodicidad mínima de seis meses contados a partir de la celebración del negocio fiduciario²³⁰. En ese orden, la sujeción a las reglas contables y de rendición de cuentas de estas sociedades se refiere al cumplimiento de sus obligaciones ordinarias, de las cuales no están exentas bajo ninguna circunstancias. Ese marco normativo busca asegurar la gestión adecuada de los recursos organizados como patrimonio autónomo, lo cual es una finalidad legítima y la Corte lo encuentra ajustado a la Constitución.

Conclusión

164. En consecuencia, se declarará la exequibilidad del artículo 13 del Decreto Ley 691 de 2017.

incluye a los Fondos de origen presupuestal, además de las Sociedades de Economía Mixta y las que se les asimilen, en las que la participación del sector público, de manera directa o indirecta, sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social.

El ámbito de aplicación de dicho régimen también incluye a las empresas de servicios públicos domiciliarios cuya naturaleza jurídica corresponda a empresas oficiales, y las mixtas en las que la participación del sector público, de manera directa o indirecta, sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social.

Parágrafo. El Régimen de Contabilidad Pública no es de obligatoria aplicación para las Sociedades de Economía Mixta y las que se les asimilen, en las que la participación del sector público, de manera directa o indirecta, sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, así como las personas jurídicas o naturales que tengan a su cargo, a cualquier modo, recursos públicos de manera temporal o permanente, en lo relacionado con estos, tales como los Fondos de Fomento, las Cámaras de Comercio y las Cajas de Compensación Familiar, en cuyo caso aplicarán las normas de contabilidad que expide el organismo regulador que corresponda a su ámbito.

No obstante, cuando el Contador General de la Nación lo considere conveniente, podrá solicitar los informes que sean necesarios, para lo cual expedirá las instrucciones que permitan llevar a cabo la homologación técnica respectiva”.

²³⁰ Circular Básica Jurídica del la Superintendencia Financiera. “corresponde a las sociedades fiduciarias rendir cuentas tanto a los beneficiarios y /o acreedores garantizados, y a los fideicomitentes con una periodicidad mínima de seis (6) meses contados a partir de la celebración del negocio fiduciario, sin perjuicio de que contractualmente pueda establecerse una periodicidad menor. La rendición de cuentas deberá ser remitida al (los) beneficiarios a más tardar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de corte que se está informando. En todo caso, las sociedades fiduciarias deberán dejar constancia de envío y recibo de las rendiciones de cuentas emitidas en desarrollo de sus obligaciones”. En línea <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?!Servicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=16014>.

Artículo 14. Contabilización.

165. El artículo 14 del Decreto Ley 691 de 2017 dispone que, para efectos fiscales, el Fondo Colombia en Paz sea contabilizado *“como un subsector dentro del sector Gobierno Nacional Central”* y que, como tal, le sea asignado *“un espacio de gasto fiscal”*.

166. Al respecto, la Sala observa que esta norma es compatible con la Constitución Política en la medida en que se trata de una norma que regula un aspecto administrativo, de carácter instrumental para el desarrollo del Fondo Colombia en Paz. En este sentido, se trata de una competencia que se encuentra dentro del amplio margen de configuración del Legislador extraordinario para determinar la organización de este fondo especial, así como para organizar la administración pública en sectores y subsectores, lo cual tiene efectos fiscales.

167. Para la Corte, la contabilización del FCP como un subsector dentro del Gobierno Nacional Central y la asignación de un espacio de gasto fiscal no es un asunto de carácter presupuestal, sino fiscal. Así, la disposición permite ordenar las finanzas públicas.

De esta manera, lo que pretende la norma es determinar la forma en que se debe contabilizar el patrimonio autónomo, lo cual no infringe ninguna de las prohibiciones en materia presupuestal, ni modifica la destinación del gasto social, por lo cual se declarará exequible.

Conclusión

168. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala declarará la constitucionalidad del artículo 14 del decreto ley objeto de análisis.

Artículo 15. Vigencia y derogatorias.

169. El artículo 15 señala que el Decreto 691 de 2017 rige desde su publicación y deroga las normas que le sean contrarias. Al respecto, la Corte encuentra ajustado a la Constitución dicha vigencia y derogatorias y la norma será declarada exequible.

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:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Ley 691 de 2017 “*Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el "Fondo Colombia en Paz (FCP)" y se reglamenta su funcionamiento*”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente
Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (E)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada
Con salvamento parcial de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA C-438/17**

Asunto: Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 691 del 27 de abril de 2017 *“Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el ‘Fondo Colombia en Paz (FCP)’ y se reglamenta su función”*.

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, presento a continuación las razones que me conducen a **salvar parcialmente mi voto** en la sentencia de la referencia, aprobada por la Sala Plena en sesión del 13 de julio de 2016.

1. En la sentencia **C-438 de 2017**, la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto Ley 691 de 2017, el cual sustituyó el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el Fondo Colombia en Paz (FCP) y dictó medidas para permitir su funcionamiento.

Después de verificar que la norma analizada cumplió con todos los requisitos formales y materiales exigidos para los decretos leyes dictados con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, la providencia evaluó la compatibilidad material de sus normas con la Constitución. Para tal efecto, el fallo abordó el estudio de cada uno de los artículos del decreto ley, a partir de cuatro ejes temáticos en torno al Fondo Colombia en Paz (FCP): (i) naturaleza, objeto y régimen (artículos 1° al 3°); (ii) estructura y administración (artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 12); (iii) financiación (artículos 8° al 10°); y (iv) control y vigilancia del fondo, así como otras disposiciones (artículos 11, 13, 14 y 15).

2. Comparto la decisión adoptada por la Sala en relación con la mayoría de los aspectos analizados en la providencia, en la medida en que considero que la naturaleza del FCP, su objeto, su régimen, sus órganos y las funciones de aquellos, su financiación, su control y vigilancia se encuentran ajustados a la

Constitución Política, con las precisiones que formuló la Sala en la parte motiva de la sentencia de la referencia.

3. No obstante, debo apartarme parcialmente del fallo en dos asuntos particulares: por una parte, estimo que la constitucionalidad del artículo 10, numeral 3°, del decreto objeto de análisis debió haber sido condicionada, en el entendido de que la financiación respetará la destinación específica de los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) en los términos de los artículos 356 y siguientes de la Constitución y se sujetará a la disposición de las entidades territoriales. A mi juicio, aunque la parte considerativa de la decisión refleja las reglas que integran las condiciones en las que es aplicable la norma, su ausencia en la parte resolutive hace que ésta pierda fuerza vinculante y que se puedan comprometer los principios de descentralización y autogobierno, así como reglas concretas de la Constitución en lo relativo a la decisión del destino de los recursos y del monto que nutrirá el fondo, en el marco de las destinaciones específicas allá establecidas.

Por otro lado, considero que debió haberse declarado la inexequibilidad del artículo 14 del Decreto Ley 691 de 2017. En mi concepto, dicha norma desborda las facultades del Legislador, en la medida en que ordena contabilizar de un modo determinado el FCP y asignarle un espacio de gasto fiscal. Desde mi punto de vista, la competencia para preparar y elaborar el Presupuesto General de la Nación corresponde al Gobierno Nacional, en ejercicio de su condición de suprema autoridad administrativa, sin que resulte admisible que el Legislador extraordinario intervenga en dicha atribución.

La sentencia C-438 de 2017 debió condicionar la interpretación del artículo 10, numeral tercero, del Decreto Ley 691 de 2017 con el fin de garantizar los principios de descentralización y participación de las entidades territoriales en los recursos del SGP.

4. En primer lugar, me aparto de las consideraciones de la posición mayoritaria de la Sala Plena respecto del artículo 10, numeral 3, del Decreto 691 de 2017. Este artículo consagra las diferentes fuentes de financiación que llenarán las arcas del FCP y el aludido numeral estipula como uno de los pilares de tal fondo los recursos del SGP.

La sentencia dijo que *“la norma respeta los parámetros constitucionales (artículo 10). Específicamente, en relación con los numerales que permiten la financiación de recursos (...) del Sistema General de Participaciones, no se encontró ningún reproche constitucional toda vez que, (...) la disposición integra un contenido normativo cuya interpretación sistemática permite entender que la financiación de dichos recursos debe respetar las reglas de autonomía y descentralización de las entidades territoriales, así como la destinación específica de los recursos dispuesta en la Constitución y demás normas concordantes”*.

5. En mi opinión, el entendimiento de esa disposición, que quedó sólo consagrado en la parte motiva de la providencia, debió reflejarse en la parte resolutive de la misma, con el fin de asegurar su fuerza vinculante y su armonía plena con la Carta de 1991. Lo anterior, en tanto es claro que las modificaciones que se hagan a la destinación específica de los recursos del SGP pueden ser contrarias a la Constitución si menguan el principio de autonomía y participación de las entidades territoriales en las rentas de la Nación²³¹.

En la norma bajo estudio, la eventual modificación a la destinación específica de los recursos del SGP debe seguir “*el régimen aplicable*” (Ley 715 de 2001 y otras) lo cual, según la Corte, asegura que las entidades territoriales participen en la decisión acerca del destino de los recursos y del monto que nutrirá el fondo, en el marco de las destinaciones específicas establecidas en la Constitución.

6. Ahora bien, como lo argumenté ante la Sala Plena, la forma real de asegurar la participación de las entidades territoriales en la dirección y destino de los recursos del SGP era condicionar la exequibilidad del numeral 3 del artículo 10 del Decreto 691 de 2017 ya que, de esta forma, se garantizaba que tal principio superior constituyera, para este caso, *ratio decidendi*²³² y tuviera valor y fuerza vinculante para la Nación.

Al respecto, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece el alcance de las sentencias en ejercicio del control de constitucionalidad, así:

“Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, **sólo serán de**

²³¹ En efecto, en la sentencia se concluyó que:

- a) Los recursos del SGP son una fuente exógena de financiación de los entes territoriales, que desarrollan los principios de autonomía territorial y descentralización.
- b) El SGP tiene destinaciones específicas consagradas en la Constitución y la ley orgánica del sistema, que corresponden al **100%** de los recursos regulados. Es decir, no existe posibilidad de que algún porcentaje del SGP pueda ser usado para desarrollar proyectos diferentes a los estipulados en la Constitución (educación; salud; agua potable y saneamiento básico; y propósitos generales, sólo para inversión en poblaciones vulnerables)
- c) El SGP también constituye una excepción al principio de unidad de caja y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores.
- d) Los recursos del SGP, dada su destinación social constitucional, no pueden ser sujetos de embargo, ni titularización, **ni de otra clase de disposición financiera.**
- f) Debido también a su disposición constitucional, **la Nación no podrá adoptar decisiones o medidas que afecten los costos de la prestación de los servicios de educación y salud, por encima de la disponibilidad de recursos del SGP.**

²³² Según explicó esta Corte, en sentencia T-439 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero: “*la ratio decidendi, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma*”.

obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”.

7. Debido a lo anterior, en mi opinión, era evidente que los principios de descentralización, autogobierno y participación de las entidades territoriales en los recursos del SGP constituían una regla ineludiblemente aplicable al examen de constitucionalidad del Decreto Ley 691 de 2017, razón por la cual tales principios y reglas no sólo debían quedar consagrados en la motivación de la sentencia, sino que era menester que se incorporaran tales salvedades en un condicionamiento incluido en la parte resolutive.

Además, la incorporación de las reglas en la parte resolutive de la decisión no admite debates hermenéuticos sobre el ámbito de su obligatoriedad. Luego, tal condicionamiento hubiera hecho que no existiera duda acerca de cuáles son las reglas que se deben respetar para que sea posible que recursos de SGP ingresen al FCP, dotándolas de claridad y fuerza vinculante en la aplicación de la norma. Mientras que la decisión, como fue adoptada, admite que exista un margen de interpretación acerca de cuál es “*el régimen jurídico aplicable*”, lo que podría comprometer los principios de descentralización y autogobierno en el manejo de recursos determinantes para los entes territoriales.

El artículo 14 del Decreto Ley 691 de 2017 implica una intervención desbordada en la competencia del Gobierno Nacional para preparar, formular y presentar el proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, toda vez que la contabilización en un sector determinado y la asignación de un espacio de gasto fiscal son atribuciones que se enmarcan en la facultad gubernamental anteriormente mencionada.

8. En segundo lugar, el artículo 14 del decreto ley objeto de estudio dispone que, para efectos fiscales, el FCP: (i) debe contabilizarse “*como un subsector dentro del sector Gobierno Nacional Central*” y (ii) se le debe asignar un espacio de gasto fiscal.

En la providencia de la cual me aparto parcialmente, la Sala Plena encontró esta norma ajustada a la Constitución, pues estimó que se trataba de un aspecto administrativo e instrumental para el desarrollo del FCP, así como una expresión del amplio margen de configuración del Legislador extraordinario en dicha materia. Además, sostuvo que se trata de una disposición que no regula un asunto presupuestal sino fiscal, encaminada a ordenar las finanzas públicas.

9. No obstante, estimo que las obligaciones de contabilizar el FCP como un subsector dentro de un sector determinado y de asignarle un espacio de gasto fiscal implican una intromisión en la competencia del Gobierno Nacional para la preparación y elaboración del Presupuesto General de la Nación, prevista tanto en la Constitución Política como en la norma orgánica del presupuesto.

Para arribar a dicha conclusión, resulta necesario precisar dos aspectos respecto de la disposición estudiada en esta oportunidad: (i) que **el destinatario de las obligaciones** impuestas por la medida es el Gobierno Nacional, y (ii) que los deberes señalados constituyen una injerencia que desborda el margen de configuración del Legislador extraordinario en una **competencia exclusiva** del Ejecutivo.

10. En relación con la primera cuestión previamente formulada, es claro que las órdenes respecto de la contabilización del FCP dentro del presupuesto (concretamente, su inclusión como un subsector en un sector presupuestal determinado y la asignación de un espacio de gasto fiscal para el fondo) **se encuentran dirigidas al Gobierno Nacional**, en la medida en que atañe a éste formular el Presupuesto General de la Nación y, por tanto, determinar las clasificaciones correspondientes para el ciclo presupuestal²³³, como se establece en el Decreto Reglamentario 4730 de 2005²³⁴.

En otras palabras, dado que la preparación del proyecto de presupuesto es una competencia gubernamental, también es tarea del Gobierno la asignación del FCP a un sector o subsector específico, así como el establecimiento de un espacio de gasto fiscal dentro del referido presupuesto.

11. En cuanto al segundo aspecto, considero que la norma analizada por la Sala Plena **supone una intromisión en las competencias exclusivas del Gobierno Nacional para formular y preparar el presupuesto**.

En efecto, de conformidad con el artículo 346 Superior, es competencia del Gobierno Nacional la formulación y presentación del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones²³⁵. Dicha atribución se encuentra reconocida igualmente en el artículo 200 de la Carta, numeral cuarto²³⁶.

²³³ La determinación de las clasificaciones del ciclo presupuestal es una de las potestades del Gobierno Nacional en materia presupuestaria, la cual se deriva de la competencia gubernamental de preparar y presentar el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones. Dicha facultad debe ejercerse con arreglo a la Constitución y a la normativa orgánica.

²³⁴ “**Artículo 7. Sistemas de Clasificación Presupuestal.** Para efectos del ciclo presupuestal se podrá utilizar los sistemas de clasificación funcional y económica, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 568 de 1996.”

²³⁵ “**Artículo 346.** El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura (...)”

²³⁶ “**Artículo 200.** Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:

(...) 4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos. (...)”

Por su parte, el Estatuto Orgánico del Presupuesto es aún más específico, en tanto regula, en sus artículos 47 a 50, la preparación del Presupuesto General de la Nación a cargo del Gobierno. En tal sentido, el artículo 47 de la referida normativa señala que “[c]orresponde al gobierno preparar anualmente el proyecto de presupuesto general de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este presupuesto. El gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de presupuesto”²³⁷.

12. En consonancia con las normas constitucionales y orgánicas, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el presupuesto es un acto complejo en el que participa tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo. En cuanto al Gobierno Nacional, se ha reconocido que se encuentra en cabeza suya la competencia de elaborar el proyecto anual de presupuesto, lo cual debe llevarse a cabo de acuerdo con las directrices y condicionamientos señalados tanto por la Constitución Política como por la Ley Orgánica del Presupuesto²³⁸.

De este modo, la formulación del proyecto de presupuesto es una expresión cuantitativa de la función gubernamental de manejar la política fiscal de la Nación²³⁹. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional en varias oportunidades²⁴⁰ al declarar la inconstitucionalidad de leyes en las cuales el Congreso de la República ha ordenado que se efectúen traslados presupuestales concretos o que se incluyan obligatoriamente en la ley anual de presupuesto las partidas correspondientes a normas que decretan un gasto determinado, pues estas tareas competen exclusivamente al Gobierno Nacional.

En tal sentido, en la sentencia **C-324 de 1997** la Corte explicó que “salvo las restricciones constitucionales expresas, el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público. Sin embargo, corresponde al Gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos, por lo cual no

²³⁷ Artículo 47 del Decreto 111 de 1996 (Ley 38/89, artículo 27. Ley 179/94, artículo 20).

²³⁸ Sentencia C-1645 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta decisión, señaló la Corte como ejemplos de **limitaciones constitucionales** a la competencia gubernamental de elaboración del presupuesto: “vr. gr. -que no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos, -que el presupuesto debe corresponder al Plan Nacional de Desarrollo, -que en la ley de apropiaciones no se puede incluir partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a ley anterior, a uno propuesto por el Gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, al servicio de la deuda, o a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo (art. 346 C.P.), -que el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno deberá proponer, en forma separada, ante las comisiones encargadas de estudiar el proyecto de presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados (art. 347 C.P.). -que la ley de apropiaciones debe contener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de esa naturaleza, etc.”

²³⁹ Sentencia C-1645 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴⁰ Véanse, entre otras, las sentencias: C-570 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); C-755 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); C-782 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); Sentencia C-324 de 1997. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

*puede el Congreso, al decretar un gasto, “ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos”*²⁴¹.

De igual manera, en relación con la función de preparación y presentación del proyecto de ley de presupuesto, esta Corporación estableció en la sentencia **C-592 de 1995**²⁴² lo siguiente:

“[L]a formulación del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones supone la potestad del Gobierno de presentar el proyecto respectivo en la forma que considere debe ser aprobado por el Congreso. En esto radica precisamente la iniciativa presupuestal (...) en cabeza del Ejecutivo, como responsable de la política económica y de desarrollo. (...) Es consustancial a la facultad de formulación del presupuesto, la potestad del Gobierno para disponer libremente en el respectivo proyecto de las apropiaciones destinadas a cada sección del presupuesto”²⁴³.

Dicha circunstancia ha sido reconocida igualmente por la doctrina, la cual ha justificado la atribución otorgada al Gobierno Nacional para formular el presupuesto en razón de que *“en el Estado moderno es el ejecutivo el que dispone de los mejores elementos de juicio estadísticos para proceder a la compleja tarea de preparar el proyecto de presupuesto”*²⁴⁴.

Por ende, es notorio que las obligaciones señaladas corresponden al Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias para elaborar el proyecto de presupuesto nacional.

13. En este punto, es oportuno precisar que la norma objeto de estudio fue expedida por el Presidente de la República, en virtud de la delegación legislativa que se funda en las facultades extraordinarias previstas por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016.

Por lo tanto, esta medida ostenta un **rango material de ley aunque formalmente sea un decreto**, motivo por el cual debe analizarse desde un punto de vista

²⁴¹ Sentencia C-324 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁴² Sentencia C-592 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta decisión, la Corte ratificó que ningún órgano del Estado puede presentar un proyecto de presupuesto parcial, ni siquiera alguno de aquellos que gozan de autonomía presupuestal como la Contraloría General de la República. Lo anterior, por cuanto la función de formular el presupuesto corresponde exclusivamente al Gobierno Nacional.

²⁴³ Sentencia C-592 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Continúa la Corte en la misma consideración: *“No de otra forma se explica por qué al propio Congreso le está prohibido aumentar ninguna de las partidas de gastos propuestas por el Gobierno, salvo que medie la aceptación escrita del ministro del ramo (C.P. art. 351). Por otra parte, ante la eventualidad de que el Congreso no expida el presupuesto en el término dispuesto en la Constitución, rige el presupuesto presentado en tiempo por el Gobierno (C.P. art. 348), disposición ésta que refuerza la tesis que reconoce potestades plenas al Ejecutivo para la formulación y aprobación del presupuesto general. En consecuencia, la norma acusada no vulnera el principio de autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República, como tampoco precepto constitucional alguno.”*

²⁴⁴ Restrepo, Juan Camilo. Hacienda Pública. Editorial Universidad Externado de Colombia. 9ª edición. Bogotá. 2012. Págs. 398-400.

funcional (a partir de su carácter legislativo) y no orgánico (en virtud de la autoridad que lo ha proferido).

En este orden de ideas, le correspondía al Gobierno Nacional, en desarrollo de las competencias constitucionales y legales propias del Poder Ejecutivo (en lugar de aquellas que ejerce como Legislador extraordinario), determinar el modo en el cual se contabilizará el FCP y si es procedente asignarle al mismo un espacio de gasto fiscal. Desde luego, el Gobierno podía ejercer tales funciones a través de la potestad reglamentaria o de su facultad ejecutiva para desarrollar leyes marco, reconocidas y garantizadas en la Constitución, con lo cual no requería emplear sus atribuciones legislativas para las medidas establecidas en el artículo 14 de la normativa estudiada.

14. Por consiguiente, estimo que la competencia para la formulación del proyecto anual de presupuesto es del resorte exclusivo del Gobierno Nacional y no es admisible constitucionalmente que el Legislador tenga injerencia en esta atribución, por cuanto la función que le corresponde a dicho órgano consiste en la aprobación del presupuesto nacional, sin que tenga permitido interferir en la preparación del mismo.

Así las cosas, la Corte Constitucional debió declarar la inexecutable del artículo 14 del Decreto Ley 691 de 2017, por invadir la competencia gubernamental en la materia, la cual correspondía al Gobierno Nacional en tanto Poder Ejecutivo, de conformidad con las consideraciones anteriormente expresadas.

De esta manera, expongo las razones que me motivan a salvar parcialmente mi voto respecto de las consideraciones formuladas en la decisión que, en esta ocasión, ha tomado la Sala Plena.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada