

Referencia: expediente RDL-027

Control constitucional del Decreto Ley 894 de 2017 *“Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de 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”*.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., agosto catorce (14) de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional el Decreto Ley 894 de 2017 *“Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de 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”*, con el fin de que se surta el procedimiento de control automático y posterior a su entrada en vigencia, en los términos previstos para el efecto por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016. El proceso fue repartido por sorteo a la Magistrada Sustanciadora, que asumió el conocimiento mediante auto de 5 de junio de 2017 y dio curso a las etapas de participación ciudadana e institucional. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir sobre la exequibilidad del Decreto Ley 894 de 2017.

II. NORMA OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el Decreto Ley bajo revisión, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 50.128 de 26 de enero de 2017:

DECRETO LEY 894 DE 2017

Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de 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

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 2° del Acto Legislativo número 1 de 2016 y

CONSIDERANDO:

Que el Acuerdo de Paz en el punto 2.2.4 estableció que el Gobierno nacional deberá poner en marcha mecanismos y acciones para “*Capacitar a funcionarias y funcionarios públicos y a líderes y lideresas de las organizaciones y movimientos sociales para garantizar la no estigmatización*” y “*Capacitar a organizaciones y movimientos sociales, así como a funcionarias y funcionarios públicos en cargos de dirección, en los niveles nacional, departamental y municipal, en el tratamiento y resolución de conflictos*” para brindar garantías para la reconciliación, la convivencia, la tolerancia y la no estigmatización, especialmente por razón de la acción política y social en el marco de la civilidad, razón por la cual es necesario fortalecer la profesionalización del servidor público independientemente de su forma de vinculación, para integrar y capacitar en condiciones de igualdad a quienes se encuentren vinculados al Estado y a quienes ingresen en el marco del posconflicto para que las entidades cuenten con servidores idóneos que atiendan de manera eficaz las necesidades de la ciudadanía con el propósito de mejorar la calidad de la prestación del servicio;

Que el Acuerdo de Paz en el punto 6 estableció que para construir una paz estable y duradera y en general para garantizar la protección de los derechos de todos los ciudadanos en democracia, se requiere fortalecer la presencia institucional del Estado en el territorio. Para ello, en materia de políticas públicas señala: “*Las políticas públicas que se adopten deberán promover el fortalecimiento institucional y asegurar que la respuesta del Estado*

en el territorio sea amplia y eficaz, con la participación activa de las autoridades regionales y locales en los procesos de toma de decisión y en el seguimiento a la implementación del Acuerdo Final en sus territorios. Se reafirma el fundamento constitucional según el cual el Estado colombiano es descentralizado administrativamente y que los Entes Territoriales tienen autonomía, bajo los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, y por tanto se garantizará que la implementación se haga en coordinación y con el concurso de las autoridades locales. La implementación del Acuerdo se deberá realizar con pleno respeto de las competencias de las autoridades territoriales, sin detrimento de lo acordado. En particular, las medidas deben promover el fortalecimiento de las capacidades de gestión de los departamentos, municipios y demás entidades territoriales, de manera que puedan ejercer el liderazgo en la coordinación de planes y programas necesarios en la construcción de la paz; y la articulación de las autoridades nacionales, departamentales y municipales para garantizar que actúen de manera integral, coordinada, articulada y ordenada en los territorios”. Por tal razón, se requiere desconcentrar de la Comisión Nacional del Servicio Civil la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial y delegar las competencias para desarrollar los mismos, de forma que se puedan adelantar de manera más ágil, con el propósito de fortalecer las capacidades institucionales que permitan desempeñar sus funciones, resolver problemas, formular metas en materia de buen gobierno y alcanzarlas de manera sostenible;

Que el Acuerdo de Paz en el punto 3.4.11.1 señala que “Con base en el marco legal vigente de lucha contra la corrupción, el Gobierno nacional pondrá en marcha las siguientes medidas para certificar la transparencia y efectividad en la acción para dismantelar las organizaciones y conductas objeto de este acuerdo. El Gobierno nacional promoverá entre otras, las siguientes medidas: • Verificación de la idoneidad de los servidores/as públicos de manera que se asegure que poseen las competencias para el cabal ejercicio de la función pública. • Certificación de la integridad y desempeño de los servidores/as públicos, de manera que por la vía de la evaluación y verificación de sus hojas de vida, antecedentes penales y disciplinarios, se garantice la transparencia y compromiso con la aplicación de la ley. • Garantías para mantener la vigilancia y seguimiento al patrimonio económico de los servidores/as públicos y control sobre sus ingresos, de tal manera que esté acorde con sus salarios y actividades legales. Evaluación y seguimiento al desempeño en la lucha contra las organizaciones objeto de este acuerdo y en función de la creación de confianza con las comunidades”, razón por la cual se requiere

adoptar un enfoque diferencial en los procesos de selección que se adelanten, en el sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones, en el proceso de evaluación del desempeño laboral y el sistema de estímulos para los servidores públicos, que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz;

Que en la introducción del Acuerdo de Paz señala que *“El enfoque territorial del Acuerdo supone reconocer y tener en cuenta las necesidades, características y particularidades económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades, garantizando la sostenibilidad socioambiental; y procurar implementar las diferentes medidas de manera integral y coordinada, con la participación activa de la ciudadanía. La implementación se hará desde las regiones y territorios y con la participación de las autoridades territoriales y los diferentes sectores de la sociedad”*;

Que el Acuerdo de Paz en el punto 6 estableció como principios generales de implementación la eficiencia, la eficacia y la idoneidad, para la cual *“se garantizará que los servidores públicos responsables del gobierno en la implementación de los planes y programas sean idóneos y cumplan con las calidades técnicas y meritocráticas pertinentes”*, razón por la cual se requiere adelantar procesos de selección de ingreso y ascenso con el propósito de fortalecer las competencias y capacidades de los servidores públicos responsables de implementar los planes y programas del Acuerdo de Paz, bajo el principio de transparencia y responsabilidad;

Que en un escenario de posconflicto se deben fortalecer los procedimientos de coordinación interadministrativa, los mecanismos de participación ciudadana, de las veedurías ciudadanas, de la rendición de cuentas, de la carrera administrativa a nivel nacional, departamental y municipal, así como transformar los esquemas de ingreso, desarrollo y retiro de los servidores públicos y generar capacidades institucionales para lograr gobiernos incluyentes y participativos, en especial en el ámbito regional y local;

Que mediante el artículo 2° del Acto Legislativo número 01 del 7 de julio de 2016, el Congreso de la República introdujo un artículo transitorio a la Constitución Política, a través del cual revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir los decretos con fuerza de ley, definir normas especiales en materia de empleo público con enfoque diferencial;

Que los ajustes a la normativa de empleo público, exigen una regulación inmediata, dado que con la misma se busca fortalecer las capacidades de los municipios y responder con carácter urgente e inmediato a la ejecución de los planes y programas que se formulen para el desarrollo del respectivo territorio;

Que de conformidad con lo consagrado en la Ley 909 de 2004, la profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública busca la consolidación del principio del mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

Que mientras se proveen los empleos de carrera administrativa mediante concursos de mérito se hace necesario que los servidores públicos, independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, accedan de manera inmediata y eficaz a la capacitación en temas como la no estigmatización, el tratamiento y resolución de conflictos, justicia en equidad y competencias funcionales para dejar instalados conocimientos al interior de los territorios y mejorar la prestación del servicio;

Que la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) tiene como misión *“formar a los servidores públicos en conocimientos, valores y competencias del saber administrativo público para el fortalecimiento de la capacidad de gestión de las entidades y organizaciones prestadoras de servicio público, en los diferentes niveles de educación superior, educación para el trabajo y el desarrollo humano, la investigación y asistencia técnica en ámbito territorial, nacional y global”*, por lo que se requiere que diseñe y ejecute programas de formación y capacitación para generar capacidades institucionales, dando prioridad a los servidores públicos de los municipios en los cuales se pondrán en marcha los planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz;

Que se priorizará la capacitación por parte de la ESAP en los municipios en los cuales se pondrán en marcha los planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz, de tal manera que esta llegue de forma inmediata a estos municipios, y que se optimicen los niveles de desarrollo de las competencias individuales y colectivas en el marco de la función pública;

Que la Ley 909 de 2004 en su artículo 2°, numeral 3, literal d), contempló que esta ley se orienta *“al logro de la satisfacción de los intereses generales y a la efectiva prestación del servicio, de lo que se derivan criterios básicos, entre ellos la capacitación para aumentar los niveles de eficacia”*;

Que en aras de promover el fortalecimiento institucional, asegurar que la respuesta del Estado en el territorio sea amplia y eficaz y adelantar de manera inmediata los concursos, se requiere que la Comisión Nacional del Servicio Civil desconcentre la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial y delegue las competencias para adelantar los mismos con el propósito de que estas competencias fortalezcan la puesta en marcha de los planes y programas y fines previstos en el Acuerdo Final;

Que es necesario que la Comisión Nacional del Servicio Civil diseñe los procesos de selección y evaluación del desempeño laboral de los servidores públicos vinculados o que se vinculen en los municipios priorizados por el Gobierno nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, con un enfoque diferencial y territorial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población;

Que la desconcentración de la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial, permite adelantar los concursos en los municipios priorizados por el Gobierno nacional, de manera ágil y oportuna, cumpliendo con el principio constitucional del mérito y creando formas de vinculación bajo los preceptos de no discriminación y/o estigmatización;

Que la delegación de las competencias para adelantar estos procesos, permitirá a la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercer su misión acorde con los principios de la función pública, como son: igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad;

Que la delegación y desconcentración de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil permitirán que los municipios priorizados por el Gobierno nacional, se dé cumplimiento de manera muy rápida al artículo 125 de la Constitución Política que exige que el ingreso al empleo público se haga previa demostración del mérito y en igualdad de condiciones, garantizando, así mismo, que las tareas y actividades que deben cumplir las entidades territoriales se desarrollen por personal altamente calificado;

Que los procesos de evaluación del desempeño con carácter diferencial, permiten el cumplimiento de objetivos y metas concertados con los servidores públicos vinculados y con ello medir la gestión de las entidades y de los funcionarios individualmente considerados en los municipios priorizados por el Gobierno

nacional, así como valorar el principio del mérito, el cual debe prevalecer y permanecer en la vida laboral del servidor público;

Que se requiere que el Gobierno nacional establezca un sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz que responda a las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población que permitan el ingreso bajo condiciones diferenciales, sin vulnerar el principio de mérito;

Que se requiere poner en marcha de manera ágil y efectiva mecanismos inmediatos que aseguren procesos de ingreso de servidores a la administración pública, mediante un sistema de selección objetiva, que su vinculación sea el resultado de una evaluación imparcial para su respectiva vinculación a empleos temporales en condiciones laborales dignas, que proteja sus derechos laborales y genere mayor eficiencia y transparencia en los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, determinando las causales de retiro del servicio de los empleados temporales, el cual se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004;

Que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la conformación de plantas temporales debe obedecer a una de las siguientes condiciones: *“a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución”*;

Que en los municipios priorizados por el Gobierno nacional resulta de vital importancia la creación de plantas temporales, bajo los parámetros previstos en la ley, toda vez que dadas las nuevas condiciones de estos entes territoriales se requiere desarrollar programas o proyectos de duración determinada que contribuyan al fortalecimiento institucional y a su vez determinar las causales para la terminación de las mismas de los servidores vinculados bajo esta modalidad;

Que esta forma de vinculación permite formalizar el empleo y ejecutar la inversión de manera preferencial con personal vinculado

bajo esta modalidad fortaleciendo el empleo público a nivel local y territorial;

Que se hace necesario que el Gobierno nacional adopte un sistema de estímulos para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, que ingresen a la administración pública por medio de los procesos de selección;

Que el sistema de estímulos propicia la sana convivencia, motiva e integra a los nuevos servidores públicos y permite construir programas de bienestar que redunden en la mejora del servicio;

Que, el presente decreto con fuerza de ley cumple con el presupuesto de necesidad estricta, conforme al cual las condiciones de urgencia hacen imperativa su expedición sin hacer uso del trámite legislativo, ya sea de carácter ordinario o especial. En efecto, los aspectos regulados mediante este Decreto requieren ser desarrollados con carácter de urgencia, en tanto la materialización del principio de mérito que conlleva el fortalecimiento del empleo público debe realizarse a la mayor brevedad posible, para hacer efectivo el fortalecimiento institucional de los territorios afectado por el conflicto;

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1º. Modificar el literal g) del artículo 6º del Decreto-ley 1567 de 1998 el cual quedará así:

“g) *Profesionalización del servidor público.* Todos los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado podrán acceder en igualdad de condiciones a la capacitación, al entrenamiento y a los programas de bienestar que adopte la entidad para garantizar la mayor calidad de los servicios públicos a su cargo, atendiendo a las necesidades y presupuesto de la entidad. En todo caso si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa”.

Artículo 2º. Programas de formación y capacitación. La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), en coordinación con el Departamento Administrativo de la Función Pública, diseñará y ejecutará anualmente programas de formación y capacitación dirigidos a fortalecer las competencias, habilidades, aptitudes y destrezas que requieran los servidores públicos de los municipios en

los cuales se pondrán en marcha los planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz, dando prelación a los municipios priorizados por el Gobierno nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz.

Artículo 3°. Adicionar el siguiente inciso al artículo 7° de la Ley 909 de 2004:

“Para el cumplimiento de sus funciones la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá desconcentrar la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial.

La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá mediante acto administrativo delegar las competencias para adelantar los procesos de selección, bajo su dirección y orientación, en las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección o en instituciones de educación superior expertas en procesos. La Comisión podrá reasumir las competencias delegadas en los términos señalados en la ley.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá definir criterios diferenciales en el proceso de evaluación del desempeño laboral para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz que ingresen a la administración pública por medio de los procesos de selección”.

Artículo 4°. Procesos de selección con enfoque diferencial. Para el ingreso por mérito al empleo público en los municipios priorizados por el Gobierno nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con los jefes de las respectivas entidades, deberá diseñar los procesos de selección objetiva e imparcial con un enfoque diferencial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población.

Artículo 5°. Sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz. El Gobierno nacional establecerá para el ingreso a los empleos públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz un sistema específico de nomenclatura, de requisitos, competencias, de salarios y

prestaciones, que responda a las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población.

En todo caso para los empleos de estos municipios se exigirá como mínimo educación básica primaria.

Artículo 6°. Adicionar el siguiente numeral al artículo 21 de la Ley 909 de 2004 relacionado con los empleos de carácter temporal, así:

“4. El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación.

De igual manera, el retiro del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004”.

Artículo 7°. *Sistema de estímulos.* Adicionar al artículo 16 del Decreto-ley 1567 de 1998 el siguiente literal:

“f) Sistema de estímulos para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz. El Gobierno nacional adoptará un sistema de estímulos para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, que ingresen a la administración pública por medio de los procesos de selección objetiva e imparcial. Este sistema está integrado por programas de bienestar e incentivos que interactúan con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales y dentro de ellos se contemplarán las

condiciones particulares de las personas vinculadas, su entorno y su capacidad de adaptación”.

Artículo 8°. Vigencias y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

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

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Directora del Departamento Administrativo de la Función
Pública,
Liliana Caballero Durán

III. INTERVENCIONES

1. Presidencia de la República

Claudia Isabel González Sánchez, Secretaria Jurídica de la Presidencia, defendió la constitucionalidad del Decreto Ley 894 de 2017.¹ En primer lugar se hizo referencia al contenido de las medidas adoptadas y al cumplimiento de los requisitos puramente formales (fue expedido por el Gobierno Nacional; contiene un título de acuerdo con su naturaleza jurídica, incluyendo la referencia expresa a las facultades que sirvieron de fundamento para expedir el Decreto Ley; que fue expedido dentro del término de vigencia de las competencias y, por último, contiene una motivación suficiente).

1.1. Con relación al criterio de *conexidad objetiva*, la intervención considera que las medidas adoptadas “(...) *ostentan un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto que es objeto de estudio.*” Luego de hacer referencia a que según el preámbulo del Acuerdo “*una función pública eficaz constituye un presupuesto necesario para la reconciliación nacional*” y a otros puntos específicos del Acuerdo [puntos 2.2.4. (sobre garantías para la reconciliación, la convivencia, la tolerancia y la no estigmatización); 3.4.11. (sobre medidas de prevención y lucha contra la corrupción); 6 (principios orientadores de la implementación)] que se refieren también a la importancia de fortalecer el ejercicio de la función pública y de la institucionalidad en las zonas más afectadas por el conflicto armado, se concluye en los siguientes términos,

¹ Folios 45 a 93 del Expediente.

“Como se desprende de los anteriores elementos, no cabe duda de que existe una conexidad objetiva entre la temática y finalidad del decreto ley 894 de 2017, que se deriva de la estrecha relación que existe entre el papel que le da el Acuerdo de Paz al fortalecimiento del ejercicio de la función pública y del institucionalidad, con: i) las medidas adoptadas en materia de acceso a la capacitación, entrenamiento y programas de los servidores públicos, especialmente los de los municipios más afectados por el conflicto; ii) la provisión de cargos de forma ágil, eficiente y con participación de las autoridades territoriales a través de la desconcentración y delegación de competencias de la CNSC; iii) la creación de un sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones especiales; iv) la provisión digna, equitativa y justa, pero también eficiente, de los empleos de las plantas temporales, estableciendo las causales de retiro del servicio y garantizando el cumplimiento de los programas que se ejecuten en desarrollo del Acuerdo; y v) la inclusión de un sistema de estímulos para el ingreso de servidores públicos en los municipios priorizados.”

1.2. Posteriormente, se considera que cada una de las medidas normativas adoptadas también cumple el requisito de *conexidad estricta y suficiente*. Las razones, para cada una de las disposiciones, se presentaron así.

1.2.1. Con relación al artículo 1° del Decreto Ley 894 de 2017, se indica que se modificó “(...) *el principio de ‘prelación de los empleados de carrera’ por el de ‘profesionalización del servidor público’ con el propósito de hacerlo consecuente con el contenido de los Acuerdos de Paz (...) se garantiza que exista una mayor calidad en el ejercicio de la función pública derivada de la consecuencia lógica de que servidores más preparados y competentes están en capacidad de prestar un mejor servicio.*” Al respecto, y precisando la conexidad existente, la intervención señala,

“Este ajuste normativo es instrumental a la implementación de lo acordado en materia de capacitación de funcionarias y funcionarios públicos. Primero, porque, como quedó claro, en el preámbulo y en los puntos 2.2.4, 3.1.11.1 y 6 del Acuerdo se hace alusión a la necesidad [de] llevar a cabo la capacitación de los funcionarios públicos sin que en ningún caso se hubieran hecho distinciones derivadas del tipo de vinculación que tengan con la autoridad respectiva. De la misma manera, es implementación directa garantizar la idoneidad de los servidores/as públicos y de verificar su integridad y desempeño, en el entendido que la consecuencia lógica de que todos puedan acceder a capacitación, independiente de su vinculación, y que todos deban ser objeto de evaluación, asegura que las entidades destinatarias cuenten con funcionarios mejor capacitados que lograrán una función pública más eficaz en

sus cometidos, especialmente en aquellos territorios más golpeados por la violencia.”

1.2.2. Con relación al 2º artículo del Decreto Ley en cuestión, referente a los programas de formación y capacitación, la Presidencia considera *“que la conexidad estricta y suficiente de la profesionalización del servidor público explicada para el [artículo 1º], es directamente extensiva al presente”*, en la medida que lo que se busca es *“hacer operativo ese mandato de formación y capacitación”*. Entre materializar la capacitación y el Acuerdo de Paz *“existe una conexidad estricta y suficiente, derivada de que la norma permite que los entes autorizados por el ordenamiento se articulen en esa labor.”*

1.2.3. La desconcentración y la delegación de funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo con la intervención, tiene un gran valor para la *“materialización del mejoramiento del servicio público y la institucionalidad en el país, y que muestran la razón por la cual este aspecto fue central en los puntos del Acuerdo Final alusivos a la función pública.”* Al respecto se precisa lo siguiente,

“En particular, según lo evidencia el Plan Anual de Vacantes, en Colombia persisten sin proveer un importante número de empleos de carrera, particularmente en el nivel territorial, según la siguiente descripción:

ENTIDADES	TOTAL VACANTES
Orden nacional	29.932
Orden territorial	61.117
Estimado Orden territorial	43.707
Total vacante	134.756

La anterior situación evidencia un escenario de inejecución en materia de procesos de selección acentuado en las entidades del nivel territorial (104.824 vacantes). Este elemento expone que existe un inmenso número de casos en donde los empleos pueden estar siendo desempeñados por personal que se encuentra excluido de la posibilidad de acceder a capacitación en igualdad de condiciones que aquellos cuyo cargo fue provisto mediante el proceso de selección correspondiente. Este elemento sin duda impone una carga desproporcionada en cabeza del servidor cuya vinculación no es en propiedad en un empleo de carrera, por lo que padece las consecuencias de la ineficiencia histórica del Estado colombiano en la realización de concursos. También implica que las tareas de los servidores públicos están siendo desempeñadas por personas que no siempre cuentan con el entrenamiento adecuado, lo cual claramente deriva en una deficiente e ineficaz presentación de la función pública.

La pertinencia de traer a colación esta situación para efectos del presente escrito consiste en que dicha ineficiencia es uno de los elementos que las negociaciones encontraron como causa central de la situación de abandono en la que se encuentran algunas zonas del país, siendo lo anterior, origen del surgimiento y perduración del conflicto armado. Es por ello que en la firma del Acuerdo Final el tema del [fortalecimiento] de la función pública no es un aspecto accidental y a partir de ello es que se establecen medidas concretas que mejoren la gestión del Estado en todo el país, especialmente en las zonas más afectadas por la guerra. Entre las medidas que materializan este mandato se encuentran justamente las contenidas en el Decreto 894 de 2017.”

Para la Presidencia de la República, habilitar a la Comisión para que pueda desconcentrar o delegar la función de adelantar procesos de selección para el ingreso al empleo público, teniendo en cuenta criterios diferenciales en los territorios más afectados por el conflicto, encuentra una conexidad estricta y suficiente. Al respecto, la intervención señaló lo siguiente,

“[...] la norma pretende solucionar una situación que fue identificada por los negociadores del Acuerdo de Paz como causa central del surgimiento del conflicto y su perduración durante tantos años, consistente en el cumplimiento de las funciones públicas por parte de funcionarios que no siempre son los más idóneos, justamente porque no han participado en un proceso de selección meritocrático. La desconcentración y delegación de la función de adelantar procesos de selección permite atacar esa deuda del Estado con los territorios y con las personas que desempeñan las competencias públicas y ello, a no dudarlo por sí solo, representa una aplicación directa del Acuerdo de Paz. || [...] es justamente a través de un proceso de selección objetivo basado en el mérito mediante el cual es posible dar cumplimiento a estas materias. Por el contrario, las vinculaciones que no se circunscriben a esta modalidad ponen en duda la verdadera posibilidad de verificar las calidades y cualidades del funcionario antes de su ingreso al servicio.

[...]

En este contexto, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por virtud de la habilitación legal contemplada en el Decreto Ley 894 de 2017, se ve institucionalmente autorizada y comprometida a anticipar la realización de los procesos de selección de los empleos pertenecientes al sistema general de carrera en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional, bien de manera desconcentrada con su propio personal y recursos o a través de la

delegación de sus competencias a entidades públicas especializadas o instituciones de educación superior, bajo su inmediata dirección, orientación y control. Esta habilitación permitirá adelantar tales concursos en los municipios priorizados de manera ágil y oportuna, sin desconocer el derecho de las autoridades locales de participar en la planificación de los concursos con criterios diferenciadores para su adecuada realización y en la elaboración de las convocatorias.

Para cumplir tales compromisos la Comisión Nacional de Servicio Civil diseñará, en coordinación con las autoridades de las entidades territoriales priorizadas, planificará y diseñará los procesos de selección con un enfoque diferencial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales educativas y culturales de la respectiva región; (...).”

La Presidencia de la República considera que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la configuración organizativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil hace muy difícil que la Comisión lleve a cabo directamente todos los procesos de selección, en todas las etapas, por lo que la Ley 909 de 2004 previó y reguló la posibilidad de que se delegara la realización de los procesos en las entidades educativas específicamente indicadas por la Ley; para la Corte, dice la Presidencia, dado el carácter académico de esas instituciones, no comprometen la independencia de la Comisión (C-1175 de 2005). Según la intervención, *“este elemento sirvió como sustento constitucional en la referida sentencia, permite validar en este caso la necesidad de que la provisión de cargos públicos pueda darse a través de mecanismos más ágiles y eficientes, lo cual se corresponde completamente con lo pactado en materia de fortalecimiento de la función pública y la institucionalidad.”*

1.2.4. Con relación al artículo 4° del Decreto 894 de 2017, el cual se ocupa de los procesos de selección con enfoque diferencial, la Presidencia señala que la conexidad estricta y suficiente se sigue de la norma anterior, pues existe una ‘estrecha armonía y complementariedad’. Luego de citar expresamente el Acuerdo de Paz, y resaltar la importancia de la presencia en los territorios por parte del Estado, se dice,

“(...) en conjunto con facilitar la realización de los procesos de selección de forma desconcentrada y delegada en los términos del artículo 4, establecer que estos deban darse de manera coordinada con los jefes de las entidades que en los territorios serán destinatarios de estos funcionarios, da plena aplicación al enfoque diferencial que es propio del Acuerdo de Paz, lo cual reanudará necesariamente en el fortalecimiento y la articulación del Estado con los territorios y asegurará que su respuesta pueda darse de una manera amplia y eficaz.

Por último, no puede perderse de vista que la realización de los procesos de selección con carácter diferencial en los municipios priorizados para la implementación primaria de los planes y programas relacionados del Acuerdo de Paz constituye un fin constitucionalmente deseable (arts. 1, 13, 22, 24, 40-7, 125, 209, 211 y 287 superiores) que además facilita la transparencia y lucha contra la corrupción. Ello se deriva de que los ciudadanos que aspiren cargos de las plantas permanentes y temporales serán seleccionados por el sistema de mérito y no a partir de consideraciones diferentes que desconocen [la Constitución Política, art. 125]. Así, el que se facilite la ejecución de estos procesos es garantía de que la selección de servidores se hará con base en su idoneidad para el cargo, pues previamente a su posesión serán verificados sus calidades y cualidades, antecedentes, méritos, el seguimiento de sus ingresos y patrimonio económico.”

1.2.5. En cuanto al artículo 5° del Decreto 894 de 2017 (referente al sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz), la Presidencia advierte que el mismo *“responde a la necesidad de dar estricta aplicación al enfoque territorial al que se ha hecho alusión en este escrito, en el entendido de reconocer que existen falencias en materia de educación de los candidatos a ingresar al servicio público que hace necesaria la flexibilización de las condiciones de ingreso al empleo en los municipios priorizados y su posterior capacitación en orden de garantizar su formación y profesionalización.”* Al respecto la Presidencia añade,

“(…) De la misma forma, explica la necesidad de adoptar un enfoque diferencial en los procesos de selección que se adelanten en el sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones, en el proceso de evaluación del desempeño laboral y el sistema de estímulos para los servidores públicos, que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz.

Un ejemplo claro de ello puede darse con la empleabilidad de excombatientes o víctimas del conflicto en donde se requiere no sólo del apoyo del sector privado en la ubicación de estas personas en actividades lícitas acorde con sus niveles de formación, sino también el de un papel activo de las autoridades pública a través de la vinculación de personas al servicio público. Esta contribución no puede ser posible si no se cuenta con herramientas que tengan en cuenta las diferencias que puede haber entre sectores como los

citados respecto de otros en donde la violencia no ha rezagado de la misma manera el acceso a la institucionalidad o la formación.”

Para la Presidencia, la jurisprudencia constitucional ha hecho referencia a la viabilidad y coherencia con la Carta que tiene el que se establezcan regímenes laborales diferenciados para un grupo de trabajadores cuyas características hacen meritorio un trato diferenciado (la sentencia C-055 de 1999, concretamente). En tal sentido, se insiste,

“En consecuencia, si se plantea la posibilidad de que los excombatientes y otras poblaciones afectadas por el conflicto puedan ser servidores públicos es necesario igualmente repensar el modelo de ingreso al empleo público en términos de nomenclatura, requisitos, desarrollo de competencias, capacitación o evaluación. Se debe tener en cuenta que uno de los factores que contribuye de manera más eficaz a garantizar una reintegración o integración a la vida civil es el establecimiento de mecanismos al servicio público, es decir, por medio de la generación de empleo.”

1.2.6. Con relación al 6° artículo del Decreto Ley 894 de 2017, referente al nombramiento y retiro de empleados temporales, la Presidencia de la República señala que *“la norma reconoce que para materializar la amplitud y eficacia en la función pública en los términos pactados en el Acuerdo, adicional a las medidas adoptadas en los artículos anteriores es necesario poner en marcha de manera ágil y efectiva mecanismos inmediatos que aseguren que la finalidad de los empleos temporales sea coherente con el compromiso asumido de garantizar la transparencia en la contratación en estos casos.”* Al respecto, se precisa que el diseño normativo elegido evita que la norma no sea usada adecuadamente pues, *“exigir que los actos administrativos de nombramiento en estos casos especifiquen las verdaderas características de la labor contratada facilita, por un lado, que no se utilice esta figura para efectos para los que no fue creada y, por el otro, obliga a que la vía de acceso al servicio público sea efectivamente un proceso que mida los méritos del funcionario.”* La intervención resalta que esta medida normativa es instrumental a la implementación directa de varios puntos del Acuerdo de Paz (puntos 3.4.11.1 y 6), pues se garantiza *“la integridad y desempeño de las personas que ejecutan las tareas encomendadas”*, en la medida que el objeto de los contratos no podrá estar encaminado a labores que no cumplan con las características de los empleos temporales. A su parecer, también evita que las personas que aspiren no sean idóneas o no cumplan las calidades técnicas requeridas. Finalmente, se resalta, la implementación de esta norma asegura *“el acceso al empleo público en condiciones de igualdad, dignidad y formalidad.”*

1.2.7. Por último, con relación al artículo 7° del Decreto Ley 894 de 2017, sobre el sistema de estímulos para servidores de municipios priorizados, la Presidencia de la República advierte que se trata de un sistema que busca

propiciar “*la sana convivencia*” y motivar e integrar a los nuevos servidores de tal forma que ello redunde en la mejora del servicio. Al respecto añade lo siguiente,

“Esta medida se encuentra estrechamente relacionada [con] los diferentes aspectos a los que se ha hecho alusión a lo largo del presente escrito en materia de fortalecimiento de gestión y de la institucionalidad del Estado en los territorios. En efecto, a través de la creación de programas de bienestar y de incentivos que motiven a los funcionarios a acceder a capacitación y entrenamiento, de tal manera que mejoren sus calidades técnicas y meritocráticas se garantiza la existencia de una función pública más eficaz. Esto no solo porque con elementos que hagan atractivo el servicio no solo se logrará que los más aptos ciudadanos tengan acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos, sino que, además, a través de la mejora en el entrenamiento se fomenta la eficacia, eficiencia e idoneidad de quienes permanecen en el empleo (punto 6).”

1.3. La tercera parte de la intervención de la Presidencia de la República está orientada a sostener por qué el Decreto Ley analizado también cumple con el criterio de *estricta necesidad* fijado por la jurisprudencia constitucional.

1.3.1. En primer término, la intervención considera preciso hacer una breve exposición “*fáctica y de contexto*” que evidencia la situación en materia de empleo público a nivel nacional y, en especial, en las áreas priorizadas, “*lo cual explica por qué el fortalecimiento de la gestión pública y de la institucionalidad fue considerado presupuesto necesario para la consecución de una paz estable y duradera, y especialmente, de por qué la adopción de medidas en esta materia resultan tan urgentes e imperiosas que hace que sea imposible acudir a un trámite legislativo especial u ordinario.*” El estado actual de la situación que motiva el Decreto Ley analizado es presentada por la intervención así:

“Lo primero que se debe tener en cuenta es que, como se ha mostrado, en el escenario de posconflicto pactado en el Acuerdo Final es necesario fortalecer los procedimientos de coordinación interadministrativa, los mecanismos de participación ciudadana, la carrera administrativa a nivel nacional, departamental y municipal, así como adecuar a los esquemas de ingreso, desarrollo y retiro de los servidores públicos y generar capacidades institucionales para lograr gobiernos incluyentes y participativos, en especial en el ámbito regional y local. || Esto en el caso colombiano resulta de especial relevancia si se tiene en cuenta que en Colombia el número de servidores públicos asciende a un total de 1’148.730², lo cual corresponde a cerca del 2,34% de la población nacional

² Fuente: SIGEP – corte a febrero de 2017.

(49'021.139 habitantes – DANE, proyección a 31 de diciembre de 2016). De la misma manera, del total de los servidores el 98,2% pertenece a las entidades estatales, mientras que los trabajadores oficiales representan sólo el 0,04%. Por su parte, mayor número de personas al servicio del Estado está en la Rama Ejecutiva con cerca de 1'053.198 empleados, de los cuales en el Orden Nacional se encuentran sólo 108.664 empleos, [...]. Esta situación evidencia varios elementos que resultan de especial relevancia para el presente asunto. Por un lado, es claro que en Colombia el Estado proporciona una de las principales fuentes de trabajo formal. Dentro de esta enorme fuente, se tiene que la gran mayoría pertenece a servidores públicos de entidades estatales y que entre aquellos la mayor cantidad pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público. Finalmente, los datos evidencian que cerca de un millón de empleados de la rama ejecutiva, cerca de novecientos mil pertenecen al orden territorial, siendo aquel sector que aporta la mayor fuerza laboral desde el punto de vista público.

No obstante, la inejecución de los concursos públicos en las entidades territoriales, ha impedido la provisión definitiva de los cargos de carrera por el sistema del mérito, facilitando el cumplimiento de las funciones permanentes de la Administración a través de contratos de prestación de servicios y otras formas de tercerización, con la consecuente inestabilidad laboral y rotación de empleados y contratistas con cada cambio de Administración. Esta situación que, en aplicación de los compromisos adquiridos con ocasión de la suscripción del Acuerdo de Paz, está llamada a ser corregida de manera urgente por las instancias competentes del Estado colombiano, con especial énfasis y eficacia en los territorios priorizados en materia de paz, para que los criterios burocráticos y partidistas abran paso al ingreso ordinario en la carrera administrativa, que demanda acciones inmediatas de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como insumo para alcanzar la paz.”

1.3.2. Esta situación expuesta, a juicio de la Presidencia de la República, supone la necesidad de reformas en materia de función pública orientadas a posibilitar la incorporación de los ciudadanos de los municipios priorizados a los cuadros permanentes y temporales de la Administración, pues se considera que con la normatividad existente al momento del Acuerdo aquellos aspirantes no tendrían la posibilidad de acceder a funciones y cargos públicos, dadas sus limitaciones académicas y de acreditación de experiencia laboral. Dice al respecto la intervención,

“La [descripción de la situación] permite discutir si el sistema de carrera administrativa en las condiciones en las que está, especialmente en el orden territorial, cuenta con las herramientas e incentivos adecuados para avanzar en el cumplimiento de los

Acuerdos de Paz en materia de fortalecimiento de la función pública y de la institucionalidad en el país. En otras palabras, indicadores como los anteriores hacen que, de entrada, se evidencie una situación crítica en materia de gestión pública en el país, que constituyó exactamente la razón por la cual la falta de una gestión pública amplia y eficaz fue considerada como una de las causas principales del abandono institucional que han sufrido ciertas zonas y que ha permitido el surgimiento de fenómenos violentos. De esta forma, la evidencia refleja que son necesarias modificaciones urgentes como parte de la política integral de aplicación inmediata de Empleo Público propio del posconflicto, para propiciar iniciativas capaces de generar dinámicas que efectivamente consoliden una administración pública eficiente y eficaz.”

1.3.3. Para la Presidencia, esta situación es aún más preocupante en las entidades que hacen parte de los 170 municipios priorizados por el Gobierno Nacional, *“en donde dicha inejecución del acceso a la función pública se encuentra aún más acentuado.”* Al respecto dice la intervención lo siguiente:

*“(…) analizada una muestra representativa de 69 municipios, actualmente existen aproximadamente 1.613 vacantes que corresponde al 44% del total de empleos de carrera administrativa, que explica y respalda de suyo la expedición de normas especiales en materia de función pública que impulsen la desconcentración y la delegación de los concursos a cargo de la CNSC (...). De lo anterior es posible colegir que en estos municipios las entidades tienen un número muy bajo de servidores públicos respecto del número total de la población, lo cual corresponde a un promedio de 0.01 servidores públicos por habitante, lo que trae como consecuencia el bajo desempeño de la institucionalidad pública.”*³

1.3.4. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, la intervención de la Presidencia concluye entonces,

³ Al respecto la intervención añade lo siguiente: “Sumada a la anterior situación, en estos casos se tiene que el número de contratistas por prestación de servicios asciende al número de 16.860 que refleja en un promedio de 99 contratistas por municipio (ver anexo 2). Esto se da debido a que al tener un número bajo de servidores públicos de planta las entidades deben recurrir a esta figura no laboral regida principalmente por Ley 80 de 1993, se tiene que en estos casos no existe una continuidad en el empleo y, por tanto, hay una ruptura en el desarrollo de las políticas públicas que desempeñan estas personas. De la misma [manera] existe una alta y permanente rotación de personal que dificulta que la entidad pueda cumplir con su objeto misional en condiciones de normalidad y deba dedicar un alto desgaste administrativo a la operatividad que implican estas modalidades de vinculación. Ante esta situación, una salida viable que garantiza el ejercicio de la función pública y los derechos de los servidores se encuentra en la creación de plantas temporales, las cuales son financiadas por proyectos de inversión que deben cumplir con estudios técnicos que evidencien la necesidad concreta, lo cual permite, por un lado, la utilización de recursos en la satisfacción de necesidades reales y, por el otro, la vinculación en condiciones claras y dignas que se ajustan con el ordenamiento colombiano.”

“Como se desprende del anterior recuento, la problemática existente en el ejercicio y provisión de empleos públicos de los sistemas de carrera general y específicos en el país no resulta ser un tema menor y fue esa la razón por la cual las negociaciones de paz decidieron incluirlo como un tema central en los puntos que deben ser solucionados en la consecución de una paz estable y duradera. De esta manera, al ser uno de los factores que [ha] permitido de forma principal el abandono institucional de las zonas priorizadas, es que los ajustes a la normativa de empleo público exigen una regulación inmediata, dado que con la misma se busca fortalecer las capacidades de los municipios y responder con carácter urgente e inmediato a la ejecución de los planes y programas que se formulan para el desarrollo del respectivo territorio. No llevar a cabo un robustecimiento de la gestión pública en estos territorios implica correr el riesgo inminente de no contar [con] una capacidad institucional que permita ejecutar los planes y programas provistos por el Acuerdo de Paz en estos territorios y la posibilidad de que se repita el ciclo de abandono que se pretende atacar.

Este elemento fue puesto de presente desde los considerandos y constituye uno de los elementos centrales que sustenten la expedición del Decreto 894 de 2017. (...)”

2. Universidad del Rosario

La profesora Laura Porras Santanilla participó en el proceso para cuestionar totalmente su constitucionalidad, por razones de argumentación general del Decreto Ley, y parcialmente, por razones de análisis material de las normas.⁴

2.1. Luego de indicar que el Decreto Ley analizado cumple con los requisitos formales que le son propios, la intervención pasa a verificar que también se hayan observado los criterios materiales. El primero de ellos (criterio de conexidad objetiva, estricta y suficiente), a su juicio sí se verifica, pues “(...) *el Gobierno cumplió con la carga de identificar el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación y demostró que existe estrecha proximidad entre las materias reguladas en el Decreto Ley y en el Acuerdo.*” No obstante, no se opina lo mismo con relación al segundo criterio (“*de necesidad estricta*”) pues se advierte que si bien “(...) *el Gobierno no está usando las facultades extraordinarias para regular los asuntos sujetos a reserva de ley (...), no logró demostrar que el trámite legislativo ordinario o el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016 son insuficientes para regular la materia objeto del Decreto Ley.*” Para la intervención “(...) *el gobierno esgrimió (aunque muy superficialmente) un criterio de eficiencia como motivación de necesidad estricta.*”

⁴ Folios 41 a 44 del Expediente.

2.2. La intervención indicó que *“en caso de que la Corte no declare la inconstitucionalidad del Decreto por no cumplir con la carga argumentativa (...), es importante resaltar que el Decreto Ley incluye una norma inconstitucional, otra parcialmente inconstitucional, y otra sobre la que se debería declarar la constitucionalidad condicionada.”* La norma inconstitucional sería el artículo 3° del Decreto Ley 894 de 2017 al permitir que la Comisión Nacional del Servicio Civil puede ‘delegar’ sus funciones. Al respecto se sostiene que *“(...) la Comisión fue creada como un ente autónomo de la más alta jerarquía que no hace parte del ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público, de carácter permanente y de nivel nacional. En ese orden de ideas, la Comisión no puede delegar las competencias para adelantar los procesos de selección en entidades del orden nacional o en instituciones de educación superior (al menos en los términos de la regulación de la delegación consagrados en la Ley 489 de 1998), pues se descompondría el sistema contemplado en el artículo 130 de la Constitución que únicamente prevé un organismo autónomo del orden nacional con tales atribuciones, que garantice la imparcialidad en los concursos con independencia frente a la rama ejecutiva del poder público. Lo anterior es especialmente cierto si se tiene en cuenta, que ni siquiera se está delegando la facultad de adelantar, desde un punto de vista puramente técnico e instrumental los concursos por entidades del orden nacional o entidades de educación superior, sino la de adelantar todo el proceso de selección, lo cual se le confió exclusivamente a la Comisión.”*

La norma que al parecer de la intervención se debe declarar parcialmente inexecutable es el artículo 6° del Decreto Ley analizado, en lo que se refiere a la posibilidad de retirar del servicio a una persona al ‘darlo por terminado’, cuando no se tengan las disponibilidades y apropiaciones que buscan financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos que hayan sido aprobados para su financiación. Para la intervención: *“los empleos temporales deben tener una duración determinada, por lo cual es razonable que antes de su creación el ejecutivo apropie las partidas presupuestales que se requieran para pagar los sueldos de los empleados sin atentar contra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y el derecho al mínimo vital. En otras palabras, si el nombramiento provisional es estrictamente provisional es estrictamente temporal, no debería haber lugar a ajustes en los montos aprobados para su financiación. (...)”*. Finalmente, la intervención considera que el resto del artículo sexto del Decreto Ley analizado debe ser declarado executable de forma condicionada, *“en el entendido que proveer empleos de carácter temporal no implica ausencia de requisitos. Recuérdese que de conformidad con lo dispuesto en el art. 125 de la Constitución por regla general los empleos estatales son de carrera y los funcionarios deben ser nombrados en ellos por concurso público, con base en los méritos y calidades de los aspirantes. Sin embargo, se pueden realizar nombramientos provisionales con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso, lo cual*

no quiere decir que exista absoluta discrecionalidad del nominador para suplir dichos cargos. (...) De tal manera, se sugiere que la Corte declare la constitucionalidad condicionada del artículo 6° del Decreto 894 de 2017, “en el entendido que el proceso allí previsto para proveer empleos de carácter temporal garantice el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, en su condición de Miembro Correspondiente de la Academia, representó a la misma en el presente proceso, para referirse a la constitucionalidad del Decreto Ley 894 de 2017.⁵ La intervención parte de un comentario general breve acerca del control de constitucionalidad, para luego abordar cada una de las medidas.

3.1. Luego de identificar los valores constitucionales que se podrían poner en tensión mediante la modificación introducida a los principios rectores de la capacitación en el ámbito del empleo público, la intervención sostuvo lo siguiente, en defensa de la constitucionalidad condicionada del primer artículo del Decreto Ley,

“(...) el análisis de la norma supone ubicarnos en el contexto de la implementación del Acuerdo y de la necesidad de capacitar a servidores públicos para estos efectos. En tal medida, es claro que mientras se adelantan los procesos de provisión de cargos por concurso, como lo pretende el Decreto 894 de 2017 [art. 4], es necesario que las personas que ingresan en las plantas temporales o las que son nombradas en provisionalidad para cargos que tengan como fin la ejecución del Acuerdo, tengan la oportunidad de capacitarse en aspectos relacionados con el postconflicto de modo que se brinden plenas garantías de eficiencia y eficacia, todas orientadas a la reconciliación, convivencia, tolerancia e igualdad en el trato, aun cuando para ese momento no sean funcionarios de carrera. || Vistas así las cosas, y adoptando un criterio teleológico y de coherencia, es pertinente que las normas sobre provisión de empleos, y no menos importante, sobre capacitación de servidores, sean consonantes con la realidad del país en cuanto al período que se llevan los procesos de selección por concurso, y la incesante necesidad de que la construcción de la paz en nuestro país sea producto de un proceso serio y calificado.

Bajo tales premisas, es viable constitucionalmente la necesidad de cambiar la prioridad establecida en el literal (g) del artículo 6° del Decreto Ley 1567 de 1998, pero sólo en el entendido de que se

⁵ Folios 129 a 159 del Expediente.

utilizará para la implementación del Acuerdo de Paz, lo cual genera una constitucionalidad condicionada en ese sentido.”

3.2. El segundo artículo, sobre programas de formación y capacitación, a juicio de la intervención no presenta problemas de constitucionalidad. Al respecto indica que *“sin duda, la idea del Consejo Nacional para la Reconciliación y la Convivencia está dirigida a la promoción del Acuerdo en distintos escenarios sociales, en tanto que la capacitación que se busca a través de la acción de la ESAP y el Departamento Administrativo de la Función pública se orienta al fortalecimiento institucional de la función pública (valga la redundancia) circunstancia que permite concluir que el objetivo que se pretende con este artículo se ajusta a la Carta Superior.”*

3.3. El tercer artículo del Decreto Ley, acerca de la desconcentración y delegación de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a juicio de la intervención también es constitucional. Se parte de advertir que la desconcentración y la delegación son dos figuras, *“producto del cumplimiento de las finalidades dispuestas en el artículo 209 de la Carta Política que establece los principios, objeto y control de la función administrativa, distinguiéndolos como lo ha señalado la Corte Constitucional, entre principios finalísticos, funcionales y organizacionales.”* Ahora bien, teniendo en cuenta parte de las reglas que regulan ambas figuras administrativas, tanto legales (se citan: arts. 8, 9 y 10, Ley 489 de 1998), así como jurisprudenciales (se cita la sentencia C-496 de 1998), se concluye así:

“Del estudio de las anteriores normativas se observa que la desconcentración y delegación autorizada deviene en procedente y coherente. Lo primero, porque la norma que autoriza tal efecto es de rango legal, y en este caso el efecto es territorial, cuestión que hace viable tales fenómenos en la CNSC, y tal como lo precisó el Máximo Tribunal Constitucional, las dos figuras pueden coexistir en la medida en que con ellas se busca un mismo fin, esto es, la descongestión de los órganos superiores que conforman el aparato administrativo con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado, en aras de garantizar el bien de los administrados. || Lo segundo, es decir, es coherente la autorización de la desconcentración y la delegación, por cuanto para alcanzar la implementación del Acuerdo de Paz se requiere una presencia institucional del Estado a nivel local, de modo que la implementación del Acuerdo de Paz en materia de empleo público sea una realidad.”

Finalmente, luego de hacer alusión a lo dispuesto en el punto 6 del Acuerdo del Paz (resaltando en especial lo referente a la integración territorial e inclusión social; al fortalecimiento y articulación institucional; y a la eficacia, eficiencia e idoneidad), concluye la intervención de la siguiente manera:

“Para el efecto, es importante tener presente que Colombia es un país caracterizado por la diversidad natural y cultural en la seis regiones que la conforman: Amazonía, Andina, Caribe, Insular, Orinoquía y Pacífico. En cada una de ellas se encuentran diferentes recursos naturales y diversidad biológica, así como una variedad topográfica (...). Así mismo, su diversidad cultural y étnica se encuentra representada en la presencia de afrocolombianos, raizales, palenqueros o gitanos, pueblos indígenas, comunidades campesinas, mestizos, y comunidades originadas en migraciones externas.

Esta diversidad, además de ser una importante riqueza natural y cultural, también implica retos importantes en el diseño e implementación de políticas públicas, ya que las mismas deben tener en cuenta las particularidades que en cada región existen. De allí que el enfoque territorial sea tan acertado en un país como Colombia. Su aplicación requiere al menos de tres elementos: (i) el reconocimiento de las situaciones concretas de cada territorio; (ii) el fortalecimiento de los entes territoriales y; (iii) La participación de la ciudadanía a nivel local, no sólo porque son quienes mejor conocen la realidad que allí se vive, sino también porque son los beneficiarios de la política. || [...]

En este sentido, es acertado que se desarrollen con criterios de desconcentración y delegación en materia de empleo público, toda vez que permite desarrollar de manera efectiva el enfoque territorial que plantea el Acuerdo de Paz en ese ámbito, (...)

3.4. Con relación al artículo 4° del Decreto Ley, la intervención de la Academia también solicita que se declare su constitucionalidad. A su entender, adoptar un enfoque diferencial en los procesos de selección es un desarrollo de lo establecido en el punto 3.4.11.1 del Acuerdo de Paz. Por eso dice que *“no hay lugar a dudas que se trata de una disposición consonante con el ordenamiento jurídico superior que pretende desarrollar”*, en tanto se están cumpliendo y aplicando postulados constitucionales (art. 125, CP).

3.5. El artículo 5° del Decreto Ley 894 de 2017 también es constitucional a juicio de la intervención, pero de forma condicionada. Se advierte, en primer lugar, que la Constitución *“determina las competencias entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional en las materias salariales (...), entendiéndose por tal que se expedirán leyes marco a través de las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular esos asuntos [art. 150-19, CP]”*. Se resalta entonces que la Constitución *“prescribe una restricción”*, a saber: *“que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las Corporaciones Públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas.”* Así, se concluye que *“[bajo] ese entendido, la ley marco a la que debe remitirse el*

Gobierno para la determinación del régimen salarial y prestacional, en este caso, no puede ser otra que la Ley 4ª de 1992, situación que debe condicionar la exequibilidad de la norma en estudio, dada la expresa atribución del Constituyente al Legislador para la fijación de los criterios en orden al establecimiento del régimen salarial y prestacional al que alude el artículo quinto anotado.” Al respecto, se mencionan las razones presentadas en la sentencia C-402 de 2013.

3.6. Con relación al artículo 6º del Decreto Ley analizado, sobre la necesidad de crear plantas temporales y las causales de retiro del servicio, se considera que es constitucional, pero de manera parcial, puesto que una causal introducida (falta de financiación) es un contrasentido de la misma facultad excepcional, limitada y temporal que se está creando. Dice la participación al respecto lo siguiente:

“Del examen de la norma bajo estudio, se observa que crea una nueva causal de retiro del servicio del funcionario que depende directamente de un factor presupuestal, es decir, también estaría modificando el transcrito artículo 41 de la Ley 909 de 2004. || Al respecto es pertinente advertir que la creación de plantas temporales responde a una necesidad concreta y transitoria, con una programación determinada en el tiempo que está fundada en hechos excepcionales, y que, para el caso que nos ocupa, no es otra diferente al proceso de implementación del Acuerdo de Paz, del cual dada su inherente vocación temporal, se entienden aplicables los criterios previstos en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

No obstante, el criterio de dar por terminada la vinculación del funcionario nombrado en ese tipo de plantas en consideración a la inexistencia de apropiación presupuestal no sólo riñe con la finalidad propia de ese proceso, y los postulados que dieron lugar a su implementación, sino que además contradice lo dispuesto en la misma norma que adiciona, como quiera que el numeral segundo del artículo 21 ibídem obliga a tener no sólo una motivación técnica sino que impone el deber de tener, de manera previa a su creación, una apropiación presupuestal que cubra el pago de salarios y prestaciones sociales.

En tal escenario resulta un contrasentido que para la creación de plantas temporales se requiera legalmente la debida apropiación presupuestal, pero que a su vez, una causal de terminación o de retiro del servicio en esas plantas lo constituya la falta de financiación, motivo por el cual se considera que este aparte de la norma estudiada es contrario no solo a los postulados del Estado

Social sino a los propósitos y finalidades de la implementación del Acuerdo de Paz.”⁶

3.7. Por último, la Academia Colombiana de Jurisprudencia considera que el artículo 7° del Decreto Ley 894 de 2017 también es constitucional, pues introduce una diferencia de trato razonable. Dice al respecto la intervención:

“A partir de la motivación expuesta en el Decreto 894 de 2017 se concluye que con el establecimiento de estímulos e incentivos a favor de los servidores públicos que desempeñen sus funciones en los municipios priorizados para la implementación del Acuerdo, se busca promover el fortalecimiento del Estado en todo el territorio nacional y asegurar una respuesta institucional amplia y eficaz, bajo un enfoque diferencial de acceso al empleo público de nuevos servidores, que ingresan en el marco del postconflicto. || En ese orden, la finalidad de la norma atiende a la construcción de programas de bienestar a favor de aquellos funcionarios que desarrollarán sus funciones en zonas con características económicas, sociales, educativas y culturales especiales, que demandan un esfuerzo específico dirigido a la implementación exitosa del Acuerdo y la atención eficaz que demanda la ciudadanía en un escenario de tránsito hacia la paz.

A su turno, el sistema de estímulos que asigna la norma enjuiciada resulta un medio adecuado y efectivamente conducente para alcanzar el fin señalado pues permite la integración y motivación de los nuevos servidores públicos y de esta forma, constituye un mecanismo eficiente para retribuir la especificidad de las funciones que desempeñan los nuevos servidores públicos y de contera, construir redes de bienestar que redundan en la prestación de la función pública en mejores condiciones.

En consecuencia, el trato diferenciado, y favorable, no es discriminatorio pues presenta una justificación objetiva y razonable, que en nada contradice el artículo 13 de la Constitución Política y por el contrario, propende de manera eficaz y eficiente por el cumplimiento de un fin esencial del Estado colombiano, como es el de asegurar la garantía de los derechos de todos los ciudadanos en todo el territorio nacional.”

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

⁶ A lo dicho, la intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia añade lo siguiente: “También sorprende que el Decreto exprese que un Acto Administrativo de nombramiento se pueda dar por terminado, cuanto lo cierto es que se trata de una manifestación unilateral de la Administración que produce efectos jurídicos, manifestación ésta de la cual no se predica en manera alguna un efecto de ‘darlo por terminado’. A lo sumo, tal efecto dará por terminada la vinculación del funcionario por falta de presupuesto para atender las necesidades del cargo o porque el objeto de creación de la planta haya fenecido antes de tiempo previsto para su existencia.”

En su concepto, el jefe del Ministerio Público, Fernando Carrillo Flórez, solicita a la Corte declarar constitucional el Decreto Ley 894 de 2017, por encontrar que el mismo se ajusta a los requisitos constitucionales en la materia, a excepción de dos apartes que se solicita sean declarados exequible constitucionalmente e inexecutable, respectivamente.⁷

1. Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos formales, el Ministerio Público entró a considerar la competencia del Presidente de la República para expedir el Decreto 894 de 2017, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia supone verificar la competencia temporal, la conexidad teleológica con el Acuerdo de Paz, lo que el Ministerio Público ha denominado ‘limitaciones especiales’ y la verificación de la estricta necesidad.

1.1. La jurisprudencia, sostiene la Procuraduría, ha fijado que el proceso de refrendación del Acuerdo Final concluyó el 30 de noviembre (C-160 de 2017), por lo que el término de vigencia de las competencias dadas al Presidente de la República deben ser contadas desde el 1º de diciembre de 2016. En tal medida, considera que el 28 de mayo, día de expedición del Decreto en cuestión, las facultades aún estaban en vigencia.⁸

1.2. En cuanto a la conexidad entra las medidas y el Acuerdo, considera que sí se verifica. Esto es así, en tanto las medidas *“apuntan, en general, a crear una política pública de capacitación de servidores públicos de cara a la implementación del Acuerdo Final, con un enfoque diferencial con énfasis en los territorios focalizados (...) || Para la Procuraduría estas medidas son instrumentales para implementar normativamente el Acuerdo Final, pues uno de los ejes es la participación política (punto 2) y las garantías necesarias para su ejercicio [...] Dentro de estas, se estableció la capacitación de servidores públicos del nivel nacional, departamental y municipal, para evitar la estigmatización y promover la resolución de conflictos”*. Al respecto, el Ministerio Público también hace referencia al punto 3.4.11.1 y al punto 6.

1.3. Para la Procuraduría las limitaciones competenciales que tenía el Gobierno Nacional para expedir el Decreto Ley de la referencia, no fueron sobrepasadas. En su criterio, *“las medidas, en general, implican modificaciones de normas legales de carácter ordinario y de contenido eminentemente técnico, relacionadas con la administración de personal, lo que de ninguna manera comporta una modificación a la Constitución, ni la expedición de una norma con contenido estatutario u orgánico, o la de un código, así como tampoco la creación de un impuesto.”*

⁷ Procuraduría General de la Nación. Concepto 6345.

⁸ Al respecto dice la Procuraduría: “El Ministerio Público constata que el acto bajo examen se expidió dentro del término de los 180 días hábiles previsto en el artículo 2º del Acto Legislativo 2 de 2016, que facultó al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley, pues el Decreto 894 de 2017 se expidió el 28 de mayo de 2017.”

1.4. Luego de establecer que el criterio de necesidad estricta debe ser aplicado con un mayor o menor rigor, dependiendo de la materia regulada,⁹ el Ministerio Público sostiene que el Decreto Ley cumple con el criterio en cuestión. Primero, por cuanto la modificación de normas de empleo público relacionadas con el ingreso al servicio en el marco del postconflicto son medidas que “*constituyen un presupuesto necesario para la implementación de los planes y programas del Acuerdo Final.*” Segundo, porque las disposiciones adoptadas no requieren “*una especial deliberación democrática*”, por cuanto “*las normas sobre empleo público tienen un carácter eminentemente técnico.*” Tercero, porque la norma persigue una finalidad que busca “*salvaguardar intereses valorados por la Constitución*”, como los fines del Estado (art. 2, CP), materializar la autonomía territorial (arts. 1 y 287, CP) y buscar el “*fortalecimiento institucional con sujeción a los principios de la función administrativa (art. 209, CP).*” Cuarto, por cuanto las medidas en cuestión se refieren a “*un aspecto medular en la implementación de los acuerdos, en desarrollo del principio de la buena fe (art. 83, CP)*”, la construcción de garantías para el ejercicio de la política y la participación democrática.

2. En cuanto al contenido concreto de las normas, el Ministerio Público realizó su análisis en el siguiente sentido.

2.1. Con relación a la constitucionalidad de las medidas relacionadas con la profesionalización, formación y capacitación de los servidores públicos contempladas en los artículos 1° y 2°, el concepto señala:

“(…) estas medidas son constitucionales porque, en primer lugar, amplían la capacitación de los servidores públicos para el cumplimiento de los fines del Estado (arts. 2 y 123, CP), la profundización de la descentralización por su enfoque territorial dirigido a los municipios priorizados (arts. 1 y 287, CP), y se asigna esta función a una entidad especializada.”

2.2. Con relación a las medidas relacionadas con las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, contempladas en los artículos 3 y 4 el Ministerio Público indicó,

“(…) el artículo 3 parece contradictorio, pues establece dos tipos de forma de actuación administrativa que se excluyen entre sí. Ello por

⁹ Dice al respecto el Ministerio Público: el criterio de estricta necesidad implica una ponderación entre cuatro elementos: “(i) la 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. || (...) la urgencia como criterio rector de uso excepcional de las facultades presidenciales para la paz, debe ser aplicado con un rigor flexible conforme a la materia regulada. Habrá de emplearse con mayor rigor en relación con medidas que requieran una especial deliberación democrática”. Especial importancia da el Ministerio Público a flexibilizar el criterio “en aquellos eventos en los que la medida implique un asunto medular frente a la implementación *de buena fe* del Acuerdo Final (...)”

cuanto la desconcentración de la función de adelantar procesos de selección supone que esta no pueda reasumirse por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mientras que la delegación sí conserva esta posibilidad. En este contexto, y en consideración a que la desconcentración de la función impide que la Comisión Nacional la reasuma hasta tanto la norma legal se modifique, el Ministerio Público considera que la delegación de la función es adecuada para cumplir los fines de las medidas dispuestas en el acto y, además, supone un mayor grado de control de la función debido a su flexibilidad. || Asimismo, el inciso 2° del artículo 3° dispone que la Comisión podrá delegar en entidades del orden nacional y en instituciones de educación superior, esto es, en personas jurídicas diferentes de la Comisión, mientras que el inciso 1°, como se indicó, se refiere a ‘desconcentrar’ esta función. Si la norma se lee a partir de esta última posibilidad, es decir, de la desconcentración de la función de adelantar procesos de selección, no podría efectuarse en relación con personas diferentes de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como lo prevé el inciso 2°, porque la desconcentración supone la radicación de competencias dentro de la misma persona jurídica.”

Por eso, solicitó que se declare exequible la norma, bajo el entendido de que se refiere la posibilidad de delegar funciones, pues en caso contrario la norma carece de efecto alguno. Para la Procuraduría, la facultad para delegar que otorga el Decreto Ley, tiene sustento en los principios de la función administrativa (art. 209, CP), pues la materialización de los fines de la función administrativa, a través de la delegación a otras autoridades, e incluso particulares, también tiene sustento constitucional (arts. 123-3 y 211, CP). A su parecer la delegación en este caso no afecta la autonomía de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues la entidad “*conserva sus funciones y el control sobre las mismas*”. Ahora bien, sobre el artículo 4° del Decreto Ley se indica expresamente que está acorde a la Constitución, en tanto “*supone una armonización de los contenidos de los procesos de selección con el contexto económico y social*”.

2.3. Con relación a los artículos 5 y 7 del Decreto Ley 894 de 2017, que se ocupan de facultar al Gobierno para fijar un Sistema especial de vinculación para los municipios priorizados, así como para establecer estímulos a los servidores que así lo hagan, el Ministerio Público se pronunció así:

“(…) la competencia legislativa para fijar la nomenclatura y requisitos de los cargos se desprende de la cláusula de competencia general del legislador para desarrollar la Constitución (art. 150, CP), pues no existe una previsión específica de la Carta que asigne al Ejecutivo esta competencia concretamente. Esto explica por qué la Ley 909 de 2004 facultó al Gobierno Nacional (art. 53) para expedir normas, entre otros temas, sobre el sistema general de

nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a las entidades del orden territorial y, por ello, el Gobierno expidió el Decreto Ley 785 de 2005, el cual fue avalado por la Corte Constitucional (C-1174 de 2005).”

Para el Ministerio Público, de acuerdo con la Constitución, la facultad prevista en el artículo 5° para establecer un sistema de nomenclatura, requisitos y competencias para el ejercicio de los cargos es inconstitucional, en tanto este sistema específico es “*competencia de la ley y no del reglamento*”. No obstante, el Procurador también afirma lo siguiente,

“De otra parte, para el Ministerio Público la competencia del Gobierno Nacional para fijar un sistema específico de salarios y prestaciones en los municipios priorizados no es inconstitucional, pues la Constitución asigna expresamente la facultad a los Concejos municipales de determinar ‘las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos’, pero también asigna al legislador la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos por medio de una ley marco (150-19-e). || (...) || Para el Ministerio Público estas competencias concurrentes deben armonizarse en el sentido de que el Concejo Municipal debe sujetarse a los marcos máximos establecidos por el Gobierno Nacional, pues esto permite el ejercicio de sus competencias que en esta materia la Constitución reconoce a las entidades territoriales, pero dentro de un marco limitado derivado de la ley.”

Finalmente, se advierte que se encuentra constitucional la competencia para establecer un sistema de estímulos para los servidores de los municipios priorizados, pues corresponde a una facultad propia del Presidente de la República para fijar un reconocimiento al ejercicio destacado de la función pública para el cumplimiento de los fines del Estado y de la función administrativa (arts. 2 y 209, CP) y en su calidad de suprema autoridad administrativa (art. 189, CP). Como sustento de la tesis, se cita el artículo 26 de la Ley 489 de 1998.

2.4. Por último, con relación al artículo 6° del Decreto Ley analizado, que se ocupa de la regulación de los empleos temporales, el Ministerio Público también defiende la constitucionalidad de las normas. A su parecer, “(...) *el establecimiento de una planta temporal en los municipios priorizados es una medida temporal, mientras ‘se proveen los empleos de carrera administrativa mediante concursos de mérito’, que se rige por un sistema de selección objetiva (...) y que garantiza el debido proceso administrativo, dada la exigencia de motivación del acto (art. 29, CP), y tiene finalidades importantes como la profesionalización del servidor público para materializar el derecho a la paz (art. 22, CP).*”

2.5. En conclusión, el Ministerio Público solicita a la Corte que declare la exequibilidad del Decreto Ley 894 de 2017, a excepción de la expresión ‘desconcentrar’ contemplada en el artículo 3°, que debe condicionarse a que se entienda que se puede ‘delegar’ y que declare inexecutable la facultad del Gobierno Nacional para fijar la nomenclatura, requisitos y competencias, que están en los artículos 5° y 7° del Decreto Ley.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente ejercer un control de constitucionalidad, automático e integral, del Decreto Ley 894 de 2017, “*Por el cual se dictan normas en materia de empleo público, con el fin de 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*”, en virtud de lo dispuesto por el Congreso de la República mediante el Acto Legislativo 01 de 2016.¹⁰ Procede entonces la Corte a examinar la validez del procedimiento de formación del Decreto Ley bajo revisión, para luego revisar la constitucionalidad de sus disposiciones.

2. Examen del procedimiento en la formación del Decreto Ley 894 de 2017

La competencia del Presidente de la República para legislar de manera extraordinaria nunca es ilimitada, como no lo es ninguna competencia de una autoridad pública bajo un estado de derecho. Tal afirmación es cierta, por supuesto, también respecto de los poderes especiales otorgados al Presidente en el contexto de la implementación del Acuerdo de Paz suscrito con las FARC. Justamente, como lo indicó la jurisprudencia, brindar una competencia al Presidente para legislar de manera extraordinaria, limitada y sometida a condiciones, es una de las evidencias de que el Congreso de la República no había excedido su poder de reforma a la Constitución.¹¹ El control integral de

¹⁰ Acto Legislativo 01 de 2016, tercer inciso: “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.” Por ejemplo, la Corte resaltó que el control de los Decretos Ley expedidos en el contexto de la transición hacia el fin del conflicto con las FARC es “automático [lo cual] conlleva como efecto que sea integral, y que el fallo en el cual se plasme la conclusión del juicio, en principio, haga tránsito a cosa juzgada absoluta. (...)” en la sentencia C-174 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Antonio José Lizarazo Ocampo, Alejandro Linares Cantillo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos).

¹¹ La Corte consideró que el Acto 01 de 2016 no había sustituido la Constitución Política, entre otras razones porque (a) “La habilitación está (...) temporalmente limitada y su ejercicio es transitorio” y (b) “no se suprimen los controles interorgánicos” diseñados para preservar “el equilibrio entre los poderes públicos” y “la supremacía constitucional”. Corte Constitucional, sentencia C-699 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos; AV Alejandro

los Decretos Ley expedidos en virtud de las facultades señaladas, además de ser por vulneraciones a los contenidos materiales a la Carta Política, también lo es por vicios de procedimiento en su formación, bien sean éstos últimos vicios estrictamente de forma o de carácter sustantivo, como lo es el vicio por competencia.¹² A continuación pasa la Sala a verificar lo atinente al proceso de formación.

2.1. Examen formal del Decreto Ley 894 de 2017

2.1.1. Tal como lo ha señalado esta Corte en varios casos anteriores,¹³ los decretos ley en cuestión requieren contar con cuatro requisitos básicos: (i) tener un título que corresponda a su contenido; (ii) ser adoptados por el Presidente de la República y el Ministro o Director de Departamento Administrativo correspondientes, en cada negocio particular, para constituir Gobierno; (iii) que se invoque expresamente la facultad en virtud de la cual el Presidente de la República adquiere atribuciones para dictar el Decreto Ley; y (iv) exponer los motivos que justifican su expedición relacionada con su condición de instrumento para la implementación del Acuerdo Final. Para la Sala, el Decreto Ley 894 de 2017 cumple con todos los anteriores requisitos de forma, como se muestra a continuación.

2.1.2. En efecto, (i) el título del Decreto Ley 894 de 2017, “*por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de 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*”, es una descripción adecuada de los temas que son objeto de las medidas contempladas en los siete artículos del Decreto Ley analizado. (ii) El Decreto Ley 894 de 2017 fue suscrito por el señor Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, y por la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, Liliana Caballero Durán, con quien se constituye Gobierno para el asunto regulado en el Decreto Ley dictado, pues se trata de medidas orientadas a asegurar, precisamente, la adecuada prestación de la función pública en los territorios, en el actual contexto transicional. (iii) El Decreto Ley 894 de 2017 establece expresamente que se dicta “*en ejercicio de*

Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Luis Ernesto Vargas Silva, Aquiles Arrieta Gómez).

¹² A propósito de los decretos ley dictados en el marco del Acto Legislativo 01 de 2016, la Corte señaló que “(...) la vulneración de las normas superiores que regulan el procedimiento de formación de un decreto con fuerza de ley, puede dar lugar al menos a dos especies de vicios, los de forma por una parte, y los de competencia por otra”, en la sentencia C-174 de 2017 (María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos; SPV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo, Ocampo) señaló

¹³ Al respecto ver, entre otras las sentencias C- 160 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Alberto Rojas Ríos; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado, Aquiles Arrieta Gómez), C-174 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Antonio José Lizarazo Ocampo, Alejandro Linares Cantillo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos) y Corte Constitucional, sentencia C-470 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger con AV; AV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo).

las facultades conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016”. Finalmente, (iv) el Decreto Ley 894 de 2017 cuenta con una amplia motivación que señala expresamente su condición de instrumento para la implementación del Acuerdo Final. Los primeros seis de los veintisiete considerandos del Decreto Ley analizado evidencian de forma específica esta motivación.¹⁴

2.2. Examen de la competencia del Gobierno para proferir el Decreto ley 894 de 2017

2.2.1. La competencia del Gobierno para expedir un Decreto Ley en el contexto de la implementación del Acuerdo de Paz, según lo ha sostenido esta Corporación en la jurisprudencia previamente citada, debe ser ejercida dentro de los límites establecidos por el Acto legislativo 1 de 2016. Cuatro criterios deben ser verificados. (i) *Temporalidad*: que haya sido expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016.¹⁵ (ii) *Jerarquía normativa*: que las facultades extraordinarias no hayan sido ejercidas para “expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos” (Acto Legislativo 01 de 2016), ni tampoco “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)”.¹⁶ (iii) *Conexidad*: el decreto ley debe tener por objetivo “facilitar” y “asegurar” la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto (artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016); esta conexidad debe ser objetiva, estricta y suficiente. (iv) *Necesidad estricta*, esto es que dada la naturaleza excepcionalísima de esta competencia el Gobierno debe demostrar “que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, no eran idóneos para regular la materia objeto del decreto.”¹⁷

¹⁴ Al inicio de los antecedentes de la presente sentencia se transcribe de forma íntegra el Decreto Ley 894 de 2017.

¹⁵ Acto Legislativo 01 de 2016, Art. 2. “Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.”

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos; AV Aquiles Arrieta Gómez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia la Corte estableció que los decretos leyes deben cumplir un principio de necesidad, en virtud del cual debe probarse que haya sido necesario usarlas “en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso”.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos; AV Aquiles Arrieta Gómez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Luis Ernesto Vargas Silva).

2.2.2. Para la Sala, el Decreto 894 de 2017 fue dictado en ejercicio de la especial competencia reconocida al Presidente de la República en el Acto Legislativo 1 de 2016 y dentro de los límites señalados.¹⁸

(i) *Temporalidad.*

Como ha indicado previamente esta Corporación, los 180 días de plazo para ejercer las competencias resultantes de la habilitación legislativa extraordinaria contenida en el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 empezarían a contarse a partir del día siguiente a su refrendación, esto es a partir del 1 de diciembre de 2016.¹⁹ El Decreto Ley 894 de 2017 se expidió y promulgó el 27 de mayo de 2017, antes de que hubiese expirado el término de 180 días, y por lo tanto, dentro del marco temporal habilitado constitucionalmente para el ejercicio de las facultades extraordinarias.

(ii) *Jerarquía normativa.*

La Corte constata que la norma expedida es un Decreto Ley, tal cual como lo autoriza el Acto Legislativo en que se sustenta la competencia de su expedición. Por otra parte, el objetivo de las normas que contiene el Decreto Ley analizado en materia de empleo público, es introducir modificaciones a las reglas existentes, con el fin de facilitar el adecuado funcionamiento de la administración pública en los territorios, con un enfoque diferencial. El Decreto Ley 894 de 2017: altera un principio que rige a los servidores públicos (art.1); da competencias para diseñar y ejecutar programas de formación y capacitación (art. 2); permite a la entidad rectora en la materia (Comisión Nacional del Servicio Civil) delegar y desconcentrar su actuación (art.3); permite hacer procesos de selección con enfoque diferencial (art. 4); autoriza que se ajuste para el efecto un sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz (art. 5); establecer causales de retiro del servicio de empleos temporales (art. 6); y da la competencia para adoptar un sistema de estímulos para los servidores públicos de los municipios priorizados (art. 7). Se trata pues, de asuntos que

¹⁸ Decreto Ley 894 de 2017, séptimo considerando: “Que mediante el artículo 2° del Acto Legislativo número 01 del 7 de julio de 2016, el Congreso de la República introdujo un artículo transitorio a la Constitución Política, a través del cual revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir los decretos con fuerza de ley, definir normas especiales en materia de empleo público con enfoque diferencial;”.

¹⁹ Como se indicó, la habilitación al Gobierno Nacional tiene un límite de 180 días contados a partir de su entrada en vigor (artículo 2°, Acto Legislativo 1 de 2016), la cual, según el mismo Acto Legislativo (artículo 5°), estaba sometida a la refrendación popular. Este asunto fue objeto de estudio por la Corte en la Sentencia C-160 de 2017, en donde dispuso que “(...) el proceso de Refrendación Popular concluyó en virtud de una expresión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática, puesto que fue debatido y verificado por ambas Cámaras del Congreso, [...] tanto por medio de las aprobaciones de las proposiciones del 29 y 30 de noviembre de 2016, como a través de la exposición de motivos que dio lugar a la Ley 1820 de 2016 y en el artículo 1° de esta normativa.” En esta sentencia se revisó el Decreto ley 2204 de 2016 “*por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio*”, correspondiente al expediente RDL-001.

no implican una reforma constitucional (hacer parte de un acto legislativo), ni contemplan materias propias de una ley estatutaria, una ley orgánica, un código o una ley que necesite mayoría calificada o absoluta para su aprobación. No se fija un impuesto o se regulan materias tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento de penas. Se trata de la modificación de normas legales ordinarias o de igual jerarquía (Decretos Ley).²⁰ Por lo tanto, la Corte concluye que la norma dictada se enmarca en los límites de competencia habilitados extraordinariamente por el Acto legislativo 1 de 2016.

(iii) *Conexidad.*

La Sala constata que el Decreto de Ley 894 de 2017, como lo demanda la Constitución Política, tiene “*por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.*”²¹ Como la jurisprudencia lo ha señalado, verificar la conexidad implica “*probar que el acto enjuiciado es instrumental a la realización de los objetivos o compromisos del Acuerdo final, en la forma específica en que debe serlo de conformidad con el Acto Legislativo 1 de 2016.*”²² A su vez, la Corte ha fijado como condición, que dicha conexidad debe ser objetiva (que exista un vínculo cierto y verificable entre el Acuerdo y las medidas adoptadas), estricta (el vínculo debe ser preciso y no genérico) y suficiente (no parcial, todas las medidas deben encontrar estrecha relación con el Acuerdo).²³

(iii)-1. Para la Sala el Decreto Ley 894 de 2017 cumple el requisito de conexidad. En efecto, el propósito del Decreto Ley es desarrollar de forma específica y directa contenidos del Acuerdo de Paz, que se incluyen y reiteran a lo largo del mismo. Concretamente, los primeros seis considerandos, de los veintisiete que dan la justificación pública al Decreto Ley, se ocupan de resaltar al menos cuatro momentos del Acuerdo de Paz, a saber, la introducción y apartes de los segundo, tercer y sexto puntos. En la introducción del Acuerdo, se advierte que está compuesto de una serie de acuerdos que “*constituyen un todo indisoluble*”, en tanto están permeados por un mismo enfoque de derechos, para que las medidas acordadas “*contribuyan a la materialización efectiva de los derechos constitucionales de los colombianos y colombianas.*” Para lograr los ambiciosos cometidos que se

²⁰ El Decreto 894 de 2017 introduce dos modificaciones a la Ley 909 de 2004 (arts. 7 y 21) y dos modificaciones al Decreto Ley 1567 de 1998 (arts. 6 y 16).

²¹ Modificación a la Constitución Política introducida por el Acto Legislativo 01 de 2016.

²² Corte Constitucional, sentencia C-174 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Antonio José Lizarazo Ocampo, Alejandro Linares Cantillo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos).

²³ Corte Constitucional, sentencia C-160 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Alberto Rojas Ríos; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado, Aquiles Arrieta Gómez); sobre los criterios de conexidad estricta, objetiva y suficiente, ver los párrafos 89, 90 y 91 de las consideraciones de la Sentencia.

pretenden, el Acuerdo advierte expresamente que en la implementación “se garantizarán las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adoptarán medidas afirmativas en favor de grupos discriminados o marginados”, teniendo en cuenta tres enfoques básicos: “territorial, diferencial y de género”. El primero de estos enfoques, incorporado en el cuarto considerando del Decreto que se analiza, dice al respecto,

“El enfoque territorial del Acuerdo supone reconocer y tener en cuenta las necesidades, características y particularidades económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades, garantizando la sostenibilidad socio-ambiental; y procurar implementar las diferentes medidas de manera integral y coordinada, con la participación activa de la ciudadanía. La implementación se hará desde las regiones y territorios y con la participación de las autoridades territoriales y los diferentes sectores de la sociedad.”²⁴

(iii)-1.1. Del segundo punto del Acuerdo (*Participación política: Apertura democrática para construir la paz*) se cita el aparte 2.2.4., que se ocupa específicamente de las garantías para la reconciliación, la convivencia, la tolerancia y la no estigmatización, especialmente por razón de la acción política y social en el marco de la civilidad. Para el Acuerdo, “*todos y todas, incluidas las partes de este Acuerdo, deben contribuir a avanzar en la construcción de una cultura de reconciliación, convivencia, tolerancia y no estigmatización, lo que implica un lenguaje y comportamiento de respeto y dignidad en el ejercicio de la política y la movilización social, y generar las condiciones para fortalecer el reconocimiento y la defensa de los derechos consagrados constitucionalmente.*” Para este propósito el Acuerdo señala en este punto, entre otras cosas,

“• Diseñar y ejecutar un programa de reconciliación, convivencia y prevención de la estigmatización, con la participación de las entidades territoriales.

• Promoción del respeto por la diferencia, la crítica y la oposición política.

• Promoción del respeto por la labor que realizan en pro de la construcción de la paz y la reconciliación, diferentes movimientos y organizaciones políticas y sociales.

• Promoción del respeto por la labor que realizan las organizaciones sociales y de derechos humanos, en particular aquellas que fiscalizan la gestión del gobierno y las que se opongan a sus políticas.

²⁴ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA.

- Promoción de la no estigmatización a grupos en condiciones de vulnerabilidad o discriminados como las mujeres, los pueblos y comunidades étnicas, población LGBTI, los jóvenes, niños y niñas y adultos mayores, las personas en condición de discapacidad, las minorías políticas y las minorías religiosas.

- Capacitar a funcionarias y funcionarios públicos [...] para garantizar la no estigmatización.

[...]

- Promover la reconciliación, la convivencia y la tolerancia, especialmente en las poblaciones más afectadas por el conflicto, teniendo en cuenta el impacto desproporcionado del conflicto sobre las mujeres.

- Capacitar [...] a funcionarias y funcionarios públicos en cargos de dirección, en los niveles nacional, departamental y municipal, en el tratamiento y resolución de conflictos. || [...]” (se subrayan los puntos específicos resaltados y citados por el Gobierno Nacional).

Para el Decreto Ley (primer considerando), esta parte del Acuerdo busca “*brindar garantías para la reconciliación, la convivencia, la tolerancia y la no estigmatización, especialmente por razón de la acción política y social en el marco de la civilidad*”, por este motivo, concluye, “*es necesario fortalecer la profesionalización del servidor público independientemente de su forma de vinculación, para integrar y capacitar en condiciones de igualdad a quienes se encuentren vinculados al Estado y a quienes ingresen en el marco del posconflicto para que las entidades cuenten con servidores idóneos que atiendan de manera eficaz las necesidades de la ciudadanía con el propósito de mejorar la calidad de la prestación del servicio.*” (Decreto Ley 894 de 2017).

(iii)-1.2. Del tercer punto del Acuerdo (*fin del conflicto*), se cita una serie de aspectos significativos de las ‘medidas de prevención y lucha contra la corrupción’, al respecto, contenidos en el cuarto apartado dicho punto (a saber: 3.4., sobre garantías de seguridad para defensores de derechos humanos y líderes de movimientos sociales).²⁵ Concretamente, la parte resaltada del Acuerdo de Paz por el tercer considerando del Decreto Ley 894 de 2017 es la siguiente;

²⁵ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA; 3.4. “Acuerdo sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”.

“3.4.11.1 Instrumentos de verificación y control institucional

Con base en el marco legal vigente de lucha contra la corrupción, el Gobierno Nacional pondrá en marcha las siguientes medidas para certificar la transparencia y efectividad en la acción para dismantelar las organizaciones y conductas objeto de este acuerdo. El Gobierno Nacional promoverá entre otras, las siguientes medidas:

- Verificación de la idoneidad de los servidores/as públicos de manera que se asegure que poseen las competencias para el cabal ejercicio de la función pública.
- Certificación de la integridad y desempeño de los servidores/as públicos, de manera que por la vía de la evaluación y verificación de sus hojas de vida, antecedentes penales y disciplinarios, se garantice la transparencia y compromiso con la aplicación de la ley.
- Garantías para mantener la vigilancia y seguimiento al patrimonio económico de los servidores/as públicos y control sobre sus ingresos, de tal manera que esté acorde con sus salarios y actividades legales. Evaluación y seguimiento al desempeño en la lucha contra las organizaciones objeto de este acuerdo y en función de la creación de confianza con las comunidades.”²⁶

En virtud de tal aspecto del Acuerdo de Paz, el Decreto Ley 894 de 2017 establece que *“se requiere adoptar un enfoque diferencial”* en diferentes dimensiones del empleo público, a saber: (1) *“en los procesos de selección que se adelanten”*, (2) *“en el sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones”*; (3) *“en el proceso de evaluación del desempeño laboral y el sistema de estímulos para los servidores públicos”*; tal enfoque diferencial debe tener en cuenta: *“las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz”*.

(iii)-1.3. Finalmente, del punto 6 del Acuerdo de Paz, sobre implementación, verificación y refrendación, el Decreto 894 de 2017 resalta dos de los principios generales para la implementación del Acuerdo de Paz. El primero de los principios citados (en el segundo considerando del Decreto), es el de *fortalecimiento y articulación institucional*. A saber;

“Fortalecimiento y articulación institucional: para construir una paz estable y duradera y en general para garantizar la protección de

²⁶ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA.

los derechos de todos los ciudadanos en democracia, se requiere fortalecer la presencia institucional del Estado en el territorio.

Las políticas públicas que se adopten deberán promover el fortalecimiento institucional y asegurar que la respuesta del Estado en el territorio sea amplia y eficaz, con la participación activa de las autoridades regionales y locales en los procesos de toma de decisión y en el seguimiento a la implementación del Acuerdo Final en sus territorios.

Se reafirma el fundamento constitucional según el cual el Estado colombiano es descentralizado administrativamente y que los Entes Territoriales tienen autonomía, bajo los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, y por tanto se garantizará que la implementación se haga en coordinación y con el concurso de las autoridades locales. La implementación del Acuerdo se deberá realizar con pleno respeto de las competencias de las autoridades territoriales, sin detrimento de lo acordado.

En particular, las medidas deben promover el fortalecimiento de las capacidades de gestión de los departamentos, municipios y demás entidades territoriales, de manera que puedan ejercer el liderazgo en la coordinación de planes y programas necesarios en la construcción de la paz; y la articulación de las autoridades nacionales, departamentales y municipales para garantizar que actúen de manera integral, coordinada, articulada y ordenada en los territorios.”²⁷

Este aspecto del Acuerdo, de acuerdo con el Gobierno Nacional “*requiere desconcentrar de la Comisión Nacional del Servicio Civil*” una función básica, a saber: “*adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial*”; así mismo, se considera que se requiere “*delegar las competencias para desarrollar*” tales procesos de selección, “*de forma que se puedan adelantar de manera más ágil*”, con un fin concreto y específico: “*fortalecer las capacidades institucionales que permitan desempeñar sus funciones, resolver problemas, formular metas en materia de buen gobierno y alcanzarlas de manera sostenible;*” (Decreto Ley 894 de 2017).

El segundo de los principios de implementación del Acuerdo de Paz citado por el Decreto Ley 894 de 2017 (quinto considerando), es el de *eficacia, eficiencia e idoneidad*, que fue acordado en los siguientes términos,

“*Eficacia, eficiencia e idoneidad*: para lo cual se optimizarán tiempos y recursos asociados a la implementación mediante

²⁷ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA.

mecanismos especiales y de gestión pública eficiente, reducción de trámites, y la simplificación de instancias, procesos e instrumentos. Se garantizará que los servidores públicos responsables del Gobierno en la implementación de los planes y programas sean idóneos y cumplan con las calidades técnicas y meritocráticas pertinentes.”²⁸

De este aspecto del Acuerdo de Paz el Gobierno Nacional concluye que se requiere llevar a cabo “*procesos de selección de ingreso y ascenso*”, los cuales deben buscar un propósito: “*fortalecer las competencias y capacidades de los servidores públicos responsables de implementar los planes y programas del Acuerdo de Paz, bajo el principio de transparencia y responsabilidad*” (Decreto Ley 894 de 2017).

(iii)-2. Teniendo en cuenta los aspectos resaltados del Acuerdo de Paz, el Decreto Ley 894 de 2017 concluye en su sexto considerando, de manera general, que “*(...) en un escenario de posconflicto se deben fortalecer los procedimientos de coordinación interadministrativa, los mecanismos de participación ciudadana, de las veedurías ciudadanas, de la rendición de cuentas, de la carrera administrativa a nivel nacional, departamental y municipal, así como transformar los esquemas de ingreso, desarrollo y retiro de los servidores públicos y generar capacidades institucionales para lograr gobiernos incluyentes y participativos, en especial en el ámbito regional y local;*” (Decreto Ley 894 de 2017).

(iii)-3. El Decreto Ley 894 de 2017 resalta de manera especial la urgencia de actuar con total celeridad. Los ajustes a las normas de empleo público, dice, “*exigen una regulación inmediata*”, por cuanto la finalidad buscada es, por una parte, “*fortalecer las capacidades de los municipios*” y, por otra, “*responder con carácter urgente e inmediato a la ejecución de los planes y programas que se formulan para el desarrollo del respectivo territorio*” (octavo considerando del Decreto Ley). Las modificaciones a las normas del empleo, pretenden profesionalizar los recursos humanos, sin importar su tipo de vinculación. Dar las competencias necesarias para que se diseñen y ejecuten los programas de formación requeridos.

(iii)-3.1. Se tiene el objetivo de profesionalizar los recursos humanos de la Administración pública, atendiendo lo dispuesto por la Ley 909 de 2004, esto es, que se haga buscando la consolidación del principio del mérito y la calidad en la prestación del servicio público (noveno considerando del Decreto Ley). En especial, como se insiste todo el tiempo, con un enfoque diferencial orientado a los territorios, en especial a aquellos más afectados por el conflicto armado. Por tal razón, “*mientras se proveen los empleos de carrera administrativa mediante concursos de mérito*” el Gobierno Nacional señala que “*se hace necesario*” que los servidores públicos, sea cual sea su tipo de

²⁸ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA.

vinculación con el Estado, accedan de forma “*inmediata y eficaz*” a capacitación en temas cruciales para el postconflicto (asuntos tales como la no estigmatización, el tratamiento y resolución de conflictos, justicia en equidad) y competencias funcionales, de tal suerte que se dejen “*instalados conocimientos al interior de los territorios y mejorar la prestación del servicio*” (décimo considerando del Decreto Ley analizado).²⁹

(iii)-3.2. Teniendo en cuenta la misión de la Escuela de Administración Pública, ESAP, de formar a los servidores públicos, y las necesidades ya establecidas por el Acuerdo de Paz, el Gobierno Nacional advierte que se requiere que esta entidad “*diseñe y ejecute programas de formación y capacitación*” con el objetivo específico de “*generar capacidades institucionales*”. Ahora bien, dada la urgencia de tomar las medidas adecuadas y necesarias para la protección de las poblaciones tradicionalmente afectadas por el conflicto armado, el Decreto Ley 894 de 2017 establece expresamente en sus justificaciones, que es preciso dar “*prioridad a los servidores públicos de los municipios en los cuales se pondrán en marcha los planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz*” (Undécimo considerando del Decreto Ley analizado). Nuevamente, se enfatiza la necesidad urgente de que la capacitación llegue de “*forma inmediata*” a los municipios en los que se “*pondrán en marcha los planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz*”, para que así “*se optimicen los niveles de desarrollo de las competencias individuales y colectivas en el marco de la función pública*” en tales municipios, de manera prioritaria (duodécimo considerando del Decreto Ley analizado).

(iii)-3.3. El Gobierno Nacional, en tanto se debe “[a] *promover el fortalecimiento institucional*, [b] *asegurar que la respuesta del Estado en el territorio sea amplia y eficaz* y [c] *adelantar de manera inmediata los concursos*”, considera que se “*requiere*” permitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil hacer dos cosas.³⁰ Por una parte, desconcentrar “*la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial*”, y por otra, delegar “*las competencias para adelantar los mismos con el propósito de que estas competencias fortalezcan la puesta en marcha de los planes y programas y fines previstos en el Acuerdo Final*” (decimocuarto considerando). Con relación a la “*desconcentración*” de la función que tiene la Comisión para adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial, el Gobierno Nacional sostiene

²⁹ En tal sentido, en el Decreto Ley 894 de 2017 (considerando décimo tercero) se resalta lo dispuesto en el artículo 2º, numeral 3º, literal *d*, de la Ley 909 de 2004, en tanto allí se establece que dicha Ley “(…) se orienta ‘*al logro de la satisfacción de los intereses generales y a la efectiva prestación del servicio, de lo que se derivan criterios básicos, entre ellos la capacitación para aumentar los niveles de eficacia*’;”

³⁰ La misión de la Comisión Nacional del Servicio Civil es la de “*garantizar a través del mérito, que las entidades públicas cuenten con servidores de carrera competentes y comprometidos con los objetivos institucionales y el logro de los fines del Estado*”. Al respecto consultar: [<https://cns.gov.co/index.php/institucional/direccionamiento-estrategico/mision>].

que esta medida permite adelantar los concursos en los municipios priorizados, *“de manera ágil y oportuna”*, advirtiendo además que se deber cumplir el *“principio constitucional del mérito”* y que se deben crear *“formas de vinculación bajo los preceptos de no discriminación y/o estigmatización”* (decimosexto considerando). Con relación a la *“delegación”* de las competencias para adelantar los procesos de formación en cuestión, se advierte que tal medida permitirá a la Comisión Nacional del Servicio Civil, *“ejercer su misión acorde con los principios de la función pública”* (considerando décimo sexto del Decreto Ley analizado).³¹ Ambas figuras (*“la delegación y desconcentración de las funciones”*), insiste el Gobierno, permitirán que en los municipios priorizados *“se dé cumplimiento de manera muy rápida al artículo 125 de la Constitución Política”*, por cuanto dicha norma *“exige que el ingreso al empleo público se haga previa demostración del mérito y en igualdad de condiciones, garantizando, así mismo, que las tareas y actividades que deben cumplir las entidades territoriales se desarrollen por personal altamente calificado”* (décimo octavo considerando). El Decreto Ley 894 de 2017 siempre insiste en que en los procesos de selección y evaluación del desempeño laboral de los servidores públicos (vinculados o que se vinculen) en los municipios priorizados para la implementación del Acuerdo, se tenga en cuenta un *“enfoque diferencial y territorial”*, que sea sensible a las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población (décimo quinto considerando).

(iii)-3.4. El Gobierno, con relación a *“los procesos de evaluación del desempeño con carácter diferencial”*, advierte que son una herramienta para asegurar *“el cumplimiento de objetivos y metas concertados con los servidores públicos vinculados”* y de esta manera, lograr *“medir la gestión de las entidades y de los funcionarios individualmente considerados en los municipios priorizados”*; además, se podrá *“valorar el principio del mérito, el cual debe prevalecer y permanecer en la vida laboral del servidor público”* (décimo noveno considerando del Decreto Ley analizado).

(iii)-3.5. Ahora bien, dados los principios y las reglas que rigen el empleo público bajo el orden constitucional y legal vigente, de los cuales el Decreto Ley en cuestión hace mención en varias ocasiones, como se ha resaltado, se alega que se *“requiere”* que el Gobierno Nacional *“establezca un sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz”*. Este sistema, se sostiene, debe responder a las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población de dichos municipios, de tal suerte que *“permitan el ingreso bajo condiciones diferenciales”*, pero eso sí, *“sin vulnerar el principio de mérito”* (vigésimo considerando del Decreto Ley analizado).

³¹ Se citan concretamente los principios de *“igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad”* en el considerando décimo séptimo del Decreto Ley 894 de 2017.

(iii)-3.6. Para asegurar el cumplimiento de los cometidos funcionales del servicio público establecidos en el Acuerdo de Paz, a los que se ha hecho referencia, “*requiere*” de acuerdo con las justificaciones del Decreto Ley 894 de 2017, poner en marcha de “*manera ágil y efectiva*” mecanismos “*inmediatos*” que permitan procesos de ingreso de servidores a la administración pública. Debe tratarse de “*un sistema de selección objetiva*”, para garantizar que su vinculación “*sea el resultado de una evaluación imparcial para su respectiva vinculación a empleos temporales en condiciones laborales dignas, que proteja sus derechos laborales y genere mayor eficiencia y transparencia en los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz*”. El Gobierno Nacional indica que para asegurar que los funcionarios vinculados cumplan los objetivos funcionales establecidos, se deben determinar “*las causales de retiro del servicio de los empleados temporales*”, ajustándolas a parámetros legales existentes (vigésimo primer considerando del Decreto Ley analizado).³²

(iii)-3.7. Teniendo en cuenta las condiciones legales establecidas por el Legislador para la conformación de ‘*plantas temporales*’,³³ el Gobierno Nacional advierte que “*en los municipios priorizados por el Gobierno nacional resulta de vital importancia la creación*” de este tipo de plantas; “*dadas las nuevas condiciones de estos entes territoriales*”, se afirma, “*se requiere desarrollar programas o proyectos de duración determinada que contribuyan al fortalecimiento institucional*” y, también, “*determinar las causales para la terminación de las mismas de los servidores vinculados bajo esta modalidad*” (vigésimo tercer considerando del Decreto Ley analizado). Esta forma de vinculación de personas al servicio público, se argumenta, permite “*formalizar el empleo*” y “*ejecutar la inversión de manera preferencial con personal vinculado bajo esta modalidad*” logrando fortalecer el empleo público tanto a nivel local como territorial (vigésimo cuarto considerando del Decreto Ley analizado).

(iii)-3.8. Finalmente, el Decreto Ley 894 de 2017 establece que para lograr cabalmente los objetivos establecidos en materia de empleo público, se requiere adoptar un “sistema de estímulos” orientado a beneficiar “*a los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz*” que, justamente, entren a formar parte de la administración pública por medio de los procesos de selección

³² Expresamente el Decreto Ley 894 de 2017 dice: “el cual se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004;”

³³ El vigésimo segundo considerando del Decreto Ley 894 de 2017 dice: “Que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la conformación de plantas temporales debe obedecer a una de las siguientes condiciones: ‘a) *Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución;*”

diseñados para el efecto, con enfoque territorial. Se considera una medida adecuada y necesaria, en tanto un sistema de estímulos logra al menos tres efectos necesarios: “*propicia la sana convivencia*”, “*motiva e integra a los nuevos servidores públicos*” y, por último, “*permite construir programas de bienestar que redunden en la mejora del servicio*” (vigésimo quinto y vigésimo sexto considerandos del Decreto Ley analizado).

(iii)-3.9. Así pues, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, es claro que las medidas adoptadas en el Decreto Ley 894 de 2017 tienen conexiones directas y específicas con el Acuerdo de Paz. En efecto, el artículo 1° altera el principio que rige actualmente la formación y capacitación los servidores públicos, con el fin de permitir que todas las personas reciban la formación y capacitación necesaria para el posconflicto, sin importar cuál sea su tipo de vinculación. El artículo 2° da competencias a la Escuela Superior de Administración, ESAP, para diseñar y ejecutar programas de formación y capacitación, de forma ágil y con enfoque territorial. El artículo 3° permite a la entidad rectora en la materia (Comisión Nacional del Servicio Civil) delegar y desconcentrar su actuación, con el fin de asegurar la vinculación al servicio público de personas con enfoque territorial a los municipios en los que se pondrán los planes y programas de implementación del Acuerdo de Paz, en especial de los municipios priorizados. El artículo 4° permite a la Comisión Nacional del Servicio Civil hacer procesos de selección con enfoque diferencial territorial. El artículo 5° autoriza al Gobierno Nacional a establecer un sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones, para el ingreso por mérito para los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz. El artículo 6° establece ajustes a las causales de retiro del servicio de empleos temporales, como los establecidos en las disposiciones anteriores. Finalmente, el artículo 7° da la competencia para adoptar un sistema de estímulos para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz.³⁴

(iii)-3.10. Al analizar los puntos del Acuerdo Final a los que alude el Gobierno Nacional para construir los argumentos y razones que justifican el

³⁴ Tal como se resaltó en los antecedentes de la presente sentencia, el Gobierno Nacional intervino en el proceso de la referencia para defender el Decreto 894 de 2017 en los siguientes términos: “Como se desprende de los anteriores elementos, no cabe duda de que existe una conexidad objetiva entre la temática y finalidad del decreto ley 894 de 2017, que se deriva de la estrecha relación que existe entre el papel que le da el Acuerdo de Paz al fortalecimiento del ejercicio de la función pública y de la institucionalidad, con: i) las medidas adoptadas en materia de acceso a la capacitación, entrenamiento y programas de los servidores públicos, especialmente los de los municipios más afectados por el conflicto; ii) la provisión de cargos de forma ágil, eficiente y con participación de las autoridades territoriales a través de la desconcentración y delegación de competencias de la CNSC; iii) la creación de un sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones especiales; iv) la provisión digna, equitativa y justa, pero también eficiente, de los empleos de las plantas temporales, estableciendo las causales de retiro del servicio y garantizando el cumplimiento de los programas que se ejecuten en desarrollo del Acuerdo; y v) la inclusión de un sistema de estímulos para el ingreso de servidores públicos en los municipios priorizados.”

Decreto Ley 894 de 2017, tal como han sido expuestos hasta este momento, es claro que fueron desarrollados por las medidas con fuerza de ley adoptadas de forma específica. Se trata de los compromisos básicos para asegurar la presencia de un servicio público con enfoque diferencial territorial. Punto a punto, medida a medida, como se mostró, las herramientas adoptadas en el Decreto Ley buscan materializar compromisos expresos y específicos para propiciar una paz estable y duradera en los territorios, y superar años de ausencia de Estado. Así, se trata de medidas que gozan de conexidad objetiva, por cuanto tienen un vínculo cierto y verificable con el Acuerdo de Paz. De conexidad estricta, por cuanto este vínculo que existe con el Acuerdo es preciso y no genérico, está expresado claramente en el texto. En efecto, se estableció el compromiso de tomar las medidas necesarias para asegurar la eficaz y adecuada prestación del servicio público en los territorios en los que se implementará el Acuerdo de Paz, con enfoque diferencial territorial, para asegurar que sus derechos fundamentales sean efectivamente garantizados y, ante todo, asegurar la no repetición del ciclo de violencia. Y por último, son medidas que gozan también de conexidad suficiente, no parcial, por cuanto todas y cada una de las medidas es justificada y cuenta con estrecha relación con el Acuerdo, como se evidenció en las consideraciones previas.

(iv) *Necesidad estricta*

La Corte ha indicado que es la estricta necesidad de recurrir con probada urgencia y celeridad, en pro de la implementación del Acuerdo de Paz, la que legitima acudir a las competencias excepcionales del Acto Legislativo 02 de 2016. Este límite de competencia se justifica porque acudir a la habilitación extraordinaria para legislar supone un sacrificio para el principio democrático, pues, por supuesto, el escenario de debate y deliberación al interior del Gobierno Nacional, carece de la amplitud y pluralidad de representación política que le es propia al Congreso de la República.³⁵

(iv)-1. *Argumentos que justifican el Decreto Ley.* El Gobierno Nacional se refirió al cumplimiento del requisito de necesidad estricta, tanto en las

³⁵ Dijo al respecto la Corte: “(...) no puede invocarse la habilitación para expedir decretos con fuerza de ley si estos no tienen una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el acuerdo final. Aún más, dentro de ese ámbito, el Presidente de la República no puede emitir cualquier clase de legislación extraordinaria. El Acto Legislativo establece que el Presidente de la República no tiene competencia para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificadas o absolutas, leyes tributarias, ni tampoco puede regular otras materias que tienen estricta reserva de ley, y que no son expresamente mencionadas en la reforma. Además, en la implementación del acuerdo final, la rama legislativa tiene competencia principal para legislar. Por tanto, se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2 demandado solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente. (...)” Corte Constitucional, sentencia C-699 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos; AV Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Luis Ernesto Vargas Silva, Aquiles Arrieta Gómez).

consideraciones del Decreto Ley 894 de 2017 como en su participación ante la Corte Constitucional.

(iv)-1.1. *Argumentos gubernamentales en el Decreto Ley.* Para el Gobierno Nacional, el Decreto Ley analizado “*cumple con el presupuesto de necesidad estricta*”, en tanto los aspectos regulados mediante el Decreto requieren ser desarrollados con “*carácter de urgencia*”, por cuanto lograr el fin de materializar “*el principio de mérito que conlleva el fortalecimiento del empleo público*” tiene que lograrse mediante medios que permita realizarlo “*a la mayor brevedad posible*”, logrando así “*hacer efectivo el fortalecimiento institucional de los territorios afectado por el conflicto*” (vigésimo séptimo considerando del Decreto Ley).

(iv)-1.2. *Argumentos gubernamentales ante la Corte.* En su participación ante la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional insistió y desarrolló los argumentos por los cuales considera que se cumple el requisito de *necesidad estricta*. Luego de haberse referido, primero, a las relaciones específicas de conexidad que hay entre el Acuerdo de Paz (la introducción y los puntos [(2.2.4); (3.4.11) y (6)]) y las normas concretas del Decreto Ley 894 de 2017, y de haberse referido, segundo, a la constitucionalidad de tales disposiciones con fuerza de ley;³⁶ la tercera y última parte de la intervención gubernamental ante la Corte en el presente proceso, está orientada a demostrar por qué el Decreto Ley 894 de 2017 cumple con el criterio de estricta necesidad.

(iv)-1.2.1. *Real presencia del Estado, a través de la efectiva y adecuada prestación del servicio público.* Una perspectiva “*fáctica y de contexto*”, a su juicio, evidencia la precaria y problemática situación en materia de empleo público a nivel nacional y, en especial, en las áreas priorizadas. Se dice que esto explica “*por qué el fortalecimiento de la gestión pública y de la institucionalidad fue considerado presupuesto necesario de para la consecución de una paz estable y duradera*”. “*Especialmente –se insiste-, por qué la adopción de medidas en esta materia resultan tan urgentes e imperiosas que hace que sea imposible acudir a un trámite legislativo especial u ordinario.*”³⁷ Diferentes motivos demandan y justifican la mejora del servicio público en el contexto de un conflicto armado, lo cual conlleva adoptar medidas que se requieren para lograrlo.³⁸ Esto es especialmente cierto en el caso colombiano, puesto que la situación presente, se sostiene, tiene aspectos que resultan de “*especial relevancia*” para entender qué implica

³⁶ Al respecto, ver los apartes 1.1. y 1.2. de los antecedentes de la presente sentencia.

³⁷ Al respecto, ver el apartado 1.3. de los antecedentes de la presente sentencia.

³⁸ De acuerdo con la intervención de la cabeza del Gobierno Nacional, “el escenario de posconflicto pactado en el Acuerdo Final” implica fortalecer “los procedimientos de coordinación interadministrativa, los mecanismos de participación ciudadana, la carrera administrativa a nivel nacional, departamental y municipal, así como adecuar a los esquemas de ingreso, desarrollo y retiro de los servidores públicos y generar capacidades institucionales para lograr gobiernos incluyentes y participativos, en especial en el ámbito regional y local.” Ver la intervención de la Presidencia de la República en los antecedentes de la presente sentencia.

asegurar la presencia estatal efectiva en las regiones, especialmente las más afectadas por el conflicto armado. Dentro de los elementos que evidencia la situación actual, se resalta que *“en Colombia el Estado proporciona una de las principales fuentes de trabajo formal”*, especialmente a través de servidores públicos de entidades estatales pertenecientes, en su mayoría, al Ejecutivo y del orden territorial.³⁹ Ahora bien, si a esto se suma la *“inejecución de los concursos públicos en las entidades territoriales”*, que ha tenido como efecto impedir *“la provisión definitiva de los cargos de carrera por el sistema del mérito”*, se entiende por qué el cumplimiento de las funciones permanentes y ordinarias de la Administración pública se viene dando *“a través de contratos de prestación de servicios y otras formas de tercerización, con la consecuente inestabilidad laboral y rotación de empleados y contratistas con cada cambio de Administración.”*⁴⁰ En el contexto del postconflicto, según lo establecido en el Acuerdo de Paz, el servicio público debe cambiar en los territorios que han sufrido el conflicto, en especial en aquellos que han sido *priorizados* para la implementación del Acuerdo.⁴¹ La *“situación crítica en materia de gestión pública amplia y eficaz”* fue considerada por las partes del Acuerdo de Paz como *“una de las causas principales del abandono institucional que han sufrido ciertas zonas y que ha permitido el surgimiento de fenómenos violentos”*, según la Presidencia de la República, por lo que *“son necesarias modificaciones urgentes”* de aplicación inmediata a la política integral de Empleo Público propio del posconflicto, *“para propiciar iniciativas capaces de generar dinámicas que efectivamente consoliden una administración pública eficiente y eficaz”*.

(iv)-1.2.2. *Necesidad de acceso diferencial a la función pública en los territorios afectados.* Para la Presidencia de la República, las reformas necesarias en materia de función pública deben, entre otros fines, estar orientadas a posibilitar la incorporación de las personas de los municipios priorizados a la Administración. Como se sostuvo ante la Corte, las normas vigentes no permiten a los aspirantes de muchos de los *“municipios priorizados”*, tener la posibilidad de acceder a funciones y cargos públicos, *“dadas sus limitaciones académicas y de acreditación de experiencia*

³⁹ La intervención de la Presidencia indicó al respecto que *“(…) en el caso colombiano resulta de especial relevancia si se tiene en cuenta que en Colombia el número de servidores públicos asciende a un total de 1’148.730 (Fuente: SIGEP – corte a febrero de 2017), lo cual corresponde a cerca del 2,34% de la población nacional (49’021.139 habitantes – DANE, proyección a 31 de diciembre de 2016). De la misma manera, del total de los servidores el 98,2% pertenece a las entidades estatales, mientras que los trabajadores oficiales representan sólo el 0,04%. Por su parte, mayor número de personas al servicio del Estado está en la Rama Ejecutiva con cerca de 1’053.198 empleados, de los cuales en el Orden Nacional se encuentran sólo 108.664 empleos, los cuales tienen su mayor concentración en los servidores públicos de los sectores de Defensa (23%) y Justicia (18%). (…)”*.

⁴⁰ Intervención de la Presidencia de la República en el proceso de la referencia.

⁴¹ Dice al respecto la intervención de la Presidencia de la República: *“Esta situación que, en aplicación de los compromisos adquiridos con ocasión de la suscripción del Acuerdo de Paz, está llamada a ser corregida de manera urgente por las instancias competentes del Estado colombiano, con especial énfasis y eficacia en los territorios priorizados en materia de paz, para que los criterios burocráticos y partidistas abran paso al ingreso ordinario en la carrera administrativa, que demanda acciones inmediatas de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como insumo para alcanzar la paz.”*

laboral”, por lo que es preciso tomar medidas al respecto que adecuen los requisitos a los contextos territoriales.⁴² Los problemas que enfrenta la adecuada prestación del servicio público, se advierte, es más preocupante en las entidades de los 170 municipios priorizados, “*en donde dicha inejecución del acceso a la función pública se encuentra aún más acentuada.*”⁴³

(iv)-1.2.3. Cuestión central de la negociación de paz. De acuerdo con la Presidencia de la República, la ausencia de Estado y la precaria prestación de la función pública en muchos territorios del país fue un asunto que “*las negociaciones de paz decidieron incluirlo como un tema central en los puntos que deben ser solucionados en la consecución de una paz estable y duradera*”. Así, “*el abandono institucional de las zonas priorizadas*” conlleva que los ajustes a la normativa de empleo público den lugar a “*una regulación inmediata*”, que logre “*fortalecer las capacidades de los municipios y responder con carácter urgente e inmediato a la ejecución de los planes y programas que se formulen para el desarrollo del respectivo territorio.*” Para la cabeza del Gobierno Nacional, el dejar de tomar las urgentes medidas que se imponen, “*implica correr el riesgo inminente de no contar con una capacidad institucional que permita ejecutar los planes y programas provistos por el Acuerdo de Paz en estos territorios*” y, con ello, la más grave consecuencia, “*la posibilidad de que se repita el ciclo de abandono que se pretende atacar*”, gestándose el escenario propicio para la aparición de nuevas y más complejas formas de violencia. Así, la Presidencia concluye su

⁴² Teniendo en cuenta el estado en que se encuentra el servicio público, la Presidencia dijo al respecto en su intervención: “Todo lo cual encierra un andamiaje de reformas en materia de función pública que posibiliten la incorporación de los ciudadanos de los municipios priorizados a los cuadros permanentes y temporales de la Administración, pues es claro que con la normatividad existente al momento del Acuerdo aquellos aspirantes no tendrían la posibilidad de acceder a funciones y cargos públicos, dadas sus limitaciones académicas y de acreditación de experiencia laboral, lo cual demanda del Estado la adopción de instrumentos que permitan superar dicha coyuntura a través de reformas a la nomenclatura, requisitos, capacitación, estímulos, salarios y prestaciones sociales etc., que precisamente se concretan en la configuración del Decreto Ley 894 de 2017, que guarda una estrecha proximidad y relación instrumental con los contenidos del Acuerdo de Paz.” Expediente, folio 19.

⁴³ Al respecto la intervención añade lo siguiente: “(...) analizada una muestra representativa de 69 municipios, actualmente existen aproximadamente 1.613 vacantes que corresponde al 44% del total de empleos de carrera administrativa, que explica y respalda de suyo la expedición de normas especiales en materia de función pública que impulsen la desconcentración y la delegación de los concursos a cargo de la CNSC (...). De lo anterior es posible colegir que en estos municipios las entidades tienen un número muy bajo de servidores públicos respecto del número total de la población, lo cual corresponde a un promedio de 0.01 servidores públicos por habitante, lo que trae como consecuencia el bajo desempeño de la institucionalidad pública. || Sumada a la anterior situación, en estos casos se tiene que el número de contratistas por prestación de servicios asciende al número de 16.860 que refleja en un promedio de 99 contratistas por municipio. Esto se da debido a que al tener un número bajo de servidores públicos de planta las entidades debe recurrir a esta figura no laboral regida principalmente por Ley 80 de 1993, se tiene que en estos casos no existe una continuidad en el empleo y, por tanto, hay una ruptura en el desarrollo de las políticas públicas que desempeñan estas personas. De la misma existe una alta y permanente rotación de personal que dificulta que la entidad pueda cumplir con su objeto misional en condiciones de normalidad y deba dedicar un alto desgaste administrativo a la operatividad que implican estas modalidades de vinculación.” Se requieren “*la utilización de recursos en la satisfacción de necesidades reales y, por el otro, la vinculación en condiciones claras y dignas que se ajustan con el ordenamiento colombiano.*”

intervención resaltando que “*este elemento fue puesto de presente desde los considerandos y constituye uno de los elementos centrales que [sustentan] la expedición del Decreto 894 de 2017.*”

(iv)-2. *Normas de rango legal.* Tanto del Decreto Ley 894 de 2017 como de la intervención de la Presidencia de la República en el presente proceso, se concluye que es necesario expedir medidas normativas que tengan fuerza de ley, por cuanto las normas que regulan el servicio público y la vinculación de personas al mismo, son también de carácter legal. De hecho, de los siete artículos que contemplan medidas normativas concretas,⁴⁴ uno de ellos, el 1º, se ocupa de reformar una norma legal (el literal g, del artículo 6 del Decreto Ley 1567 de 1998) y tres de ellos se ocupan de adicionar disposiciones, también de rango de legal (el artículo 3º adiciona al artículo 7º de la Ley 909 de 2004; el artículo 6º al artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y del artículo 7º al artículo 16 del Decreto Ley 1567 de 1998). Los otros tres artículos del Decreto Ley 894 de 2017 también se ocupan de cuestiones y materias propias de leyes de la República. El artículo 2º del Decreto Ley en cuestión se ocupa de establecer funciones de capacitación de servidores públicos al Departamento Administrativo de la Función Pública, en conjunto con la Escuela Superior de Administración Pública. El artículo 4º se ocupa de establecer el deber de diseñar procesos de selección objetiva, para el ingreso por mérito al empleo público en los municipios priorizados, con enfoque diferencial territorial. Finalmente el artículo 5º fija en cabeza del Gobierno Nacional establecer un sistema específico de nomenclatura, de requisitos, competencias, de salarios y prestaciones, que responda al enfoque territorial, para los municipios priorizados. Según el artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso “*hacer las leyes*”; entre ellas, “7. *Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; (...)*”; “19. *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: || (...)* e) *Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, (...)*” y “23. *Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.*” Es claro entonces, que las modificaciones que introduce el Decreto Ley 894 de 2017, en desarrollo del Acuerdo de Paz, requerían ser objeto de normas con fuerza de ley.

(iv)-3. *Es una protección indispensable y necesaria a los derechos fundamentales de minorías marginadas, sobre temas que han sido delegados por el Legislador al Ejecutivo en el pasado.* La Corte advierte que las medidas legales analizadas buscan dar protecciones especiales a las comunidades que habitan en los territorios más afectados por el conflicto armado con la guerrilla de las FARC. Se trata de una suerte de acciones afirmativas, que buscan

⁴⁴ El octavo artículo del Decreto Ley se refiere a su vigencia.

superar el histórico abandono estatal al que han estado sometidas estas personas, con la precariedad de protección y defensa que ello supone al goce efectivo de sus derechos. Por eso, lejos de afectar o restringir derechos fundamentales, las normas están orientadas a desarrollar y garantizar el goce de efectivo de éstos. Se busca afectarlos positivamente, mejorando las condiciones para la prestación de un servicio público eficaz y adecuado, con enfoque diferencial territorial, en las zonas afectadas por el conflicto armado, en especial en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional, para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz. Se trata de proteger derechos de comunidades que por su condición de minoría, por su baja incidencia económica y por su baja representación política, tienen muy poca capacidad para tramitar sus peticiones e intereses a través del Estado, el cual, precisamente, ha estado ausente. En un contexto transicional para consolidar un Acuerdo de Paz, uno de los motivos que justifica el uso de facultades legislativas extraordinarias por parte del Ejecutivo es tener que expedir normas con fuerza de ley para proteger derechos fundamentales de minorías marginadas y discriminadas, afectadas por el conflicto armado, cuyo reclamo usualmente ha sido desatendido y postergado por las agendas legislativas que responden a las mayorías políticas. Estas poblaciones, como lo ha señalado la jurisprudencia en el pasado, no pueden seguir siendo *los últimos de la fila*.⁴⁵ En todo caso, advierte la Sala, se trata de una medida que permite excepcionalmente al Gobierno Nacional dar una protección especial a comunidades marginadas y afectadas por el conflicto armado y cuyos reclamos, en condición de minorías, han sido postergados. Pero no se trata de una modificación o alteración del principio democrático que inspira el orden constitucional vigente. El Congreso de la República mantiene su amplio margen de configuración legislativa, que le permiten volver sobre las medidas legislativas que se adopten en Decretos Ley como el 894 de 2017 que se analiza. Finalmente, la Sala también destaca que el medio para dar esta protección efectiva, es mediante la modificación de normas sobre el empleo público. Es decir, el Decreto Ley 894 de 2017 se ocupa de materias que en el pasado ya han sido objeto de regulación por el Gobierno, por expresa habilitación y autorización del Congreso de la República. Ese es el caso, por ejemplo, del Decreto Ley 1567 de 1998, “*el cual se crea el Sistema Nacional*

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa; AV Mauricio González Cuervo). En este caso se decidió, entre otras cosas que “las personas que habitan en el sector rural y tienen limitados recursos económicos, tienen derecho a ser protegidas especialmente, asegurándoles que no sean ‘*los últimos de la fila*’ en acceder al agua potable.” La Sala de Revisión recordó en aquella ocasión que, de acuerdo con el *Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua*, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo “la especial protección a ‘*los últimos de la fila*’, es decir, a la ‘*población pobre de las áreas rurales*’, es una de las principales cuestiones [...] en la lucha contra la desigualdad y la exclusión.” La Corte resalta como uno de los factores que determinan esa marginación es “(...) la baja influencia política y la pobreza. El informe advierte que ‘*más allá de la financiación y las cuestiones técnicas, las comunidades rurales cargan con un peso doble, el de la alta pobreza y el de la baja influencia política. Las poblaciones rurales muy dispersas, especialmente en áreas marginales, tienen poca influencia sobre las elecciones institucionales que influyen en las decisiones y establecen las prioridades para la distribución de recursos*’.”

de Capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado.”⁴⁶ Justamente, la Corte Constitucional se había pronunciado en el pasado sobre la constitucionalidad de la prelación que, en materia de capacitación, dio a los empleados de carrera sobre los provisionales el Gobierno Nacional, mediante aquel Decreto Ley de 1998 (aspecto que se modifica mediante el primer artículo del Decreto Ley 894 de 2017). A pesar de la importancia que reconoce la Corte a la capacitación de los servidores públicos,⁴⁷ la Corte consideró que era razonable constitucionalmente el trato diferente establecido por el Gobierno Nacional en las normas con fuerza de ley analizadas.⁴⁸

(iv)-4. *Las medidas adoptadas, se necesitan con urgencia.* De las justificaciones del Decreto Ley analizado, como de la participación ante la Corte, es claro que el Gobierno Nacional necesita adoptar las medidas normativas con urgencia, en materia de empleo público, por varias razones: como garantía de reparación y protección de los derechos; como garantía de acceso al Estado (ejercicio de derechos políticos); como garantía de no repetición y como presupuesto del cumplimiento del Acuerdo de Paz. *Como garantía de reparación y protección de los derechos* de las personas que viven en territorios en los que tradicionalmente no ha habido presencia del Estado, y que por lo tanto, carecen de un servicio público eficaz, que pueda tomar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales. *Como garantía de acceso al Estado*, por cuanto la ausencia en los territorios afectados por el conflicto, impide a las personas acudir al mismo y ejercer sus derechos políticos básicos. Desde no poder ejercer el voto, porque los procesos electorales no pueden llevarse a cabo correctamente, hasta la imposibilidad de ejercer el derecho de hacer parte del Estado ejerciendo algún empleo público, debido a las múltiples barreras y obstáculos que existen para las personas de los territorios con precaria presencia de la administración pública. *Como garantía de no repetición*, pues en tanto la ausencia de Estado fue una de las causas de la creación y evolución de grupos armados y fuerzas al margen de la ley, que esta ausencia persista por más tiempo es uno de los mayores factores de riesgo para que se reanuden nuevos ciclos de violencia. La garantía de no repetición que se debe a las víctimas en los territorios afectados por el conflicto armado, depende en gran

⁴⁶ Este criterio, por ejemplo fue tenido en cuenta en la sentencia C-470 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger con AV; AV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo).

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1163 de 2000 (MP Fabio Morón Díaz). La Corte precisó que según el artículo 53 de la Constitución, “(...) la capacitación implica el desarrollo de un principio de rango constitucional, que se erige como un derecho del cual son titulares todos los trabajadores y en la administración pública todos sus servidores. (...)”.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1163 de 2000 (MP Fabio Morón Díaz). En esta oportunidad, la Corte decidió, entre otras cosas, que “(...) el fragmento del inciso segundo del literal g) del artículo 6° del Decreto Ley 1567 de 1998, sobre el que se efectúa el juicio de inconstitucionalidad, no viola lo dispuesto en los artículos 1, 13, 53 y 54 de la C.P., pues el trato diferente en materia de capacitación que establece para un grupo de empleados del Estado, el conformado por los empleados provisionales, no vulnera el principio de igualdad que garantiza la Carta Política, ni afecta las condiciones dignas y justas en el trabajo contempladas y protegidas en el artículo 53 superior, pues al empleado provisional, a través de los respectivos cursos de inducción y entrenamiento, se le prepara adecuadamente para el desempeño de sus funciones y se le brindan las garantías necesarias para su ejercicio en condiciones de igualdad y dignidad.”

medida de que el Estado efectivamente llegue. Finalmente, *como presupuesto del cumplimiento del Acuerdo de Paz*, pues buena parte de lo acordado depende de que exista un Estado capaz de cumplir lo pactado. La prelación que el Gobierno Nacional da a las medidas contempladas en el Decreto Ley 894 de 2017, es para que el servicio público haga presencia efectiva y adecuada en los territorios en los que se van a implementar los planes y programas pactados en el Acuerdo de Paz. En otras palabras, la implementación misma de muchos de los aspectos pactados en los territorios, depende de que realmente se cuente con un servicio público que, desde un enfoque diferencial, sepa qué se debe hacer y cómo, y que cuente con la capacidad para efectivamente hacerlo.

(iv)-5. *El trámite legislativo, ordinario o extraordinario, no es un medio adecuado.* Teniendo en cuenta las variadas razones que evidencian la urgencia manifiesta para tomar medidas en materia de empleo público, la cantidad de disposiciones que se requiere expedir para facilitar la implementación del Acuerdo de Paz y las limitaciones temporales propias de las facultades extraordinarias, cuyo uso debe concentrarse especialmente en aquellas normas que necesariamente deben ser aprobadas por el Congreso de la República y, en ningún caso, por el Gobierno Nacional mediante un Decreto Ley.

(iv)-6. *Conclusión.* La Corte considera que las razones presentadas por el Gobierno Nacional para justificar las medidas contempladas en el Decreto Ley analizado no son simples “*criterios de conveniencia política*” o de facilidad en la “*expedición normativa*”,⁴⁹ sino de verdadera ‘urgencia’, con relación a la efectividad de la implementación del proceso de paz y, por tanto, de todos los derechos fundamentales que ello involucra. Por tanto, concluye la Corte que el Decreto Ley 894 de 2017 cumple con el requisito de *estricta necesidad* en el uso de la habilitación legislativa excepcional del Presidente de la República.

Habiendo constatado el cumplimiento de los requisitos formales de procedimiento y competencia exigidos por el artículo constitucional transitorio (*Facultades presidenciales para la paz*), procede la Corte a examinar constitucionalmente la validez del contenido material de las disposiciones de la norma.

3. Examen de validez de las disposiciones del Decreto Ley 894 de 2017

3.1. Parámetros de control básico.

⁴⁹ De acuerdo con la jurisprudencia, para que el Gobierno demuestre la necesidad estricta, no basta “(...) simplemente con exponer criterios de conveniencia política o eficiencia en la expedición normativa, sino que exige un estándar mayor, consistente en la demostración acerca de la ausencia de idoneidad del mecanismo legislativo ordinario u especial, en virtud de las condiciones de urgencia antes mencionadas”. Corte Constitucional, sentencia C-253 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado con AV; AV Aquiles Arrieta Gómez, SPV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo).

Teniendo en cuenta los términos establecidos por la Constitución Política para evaluar los Decretos Ley expedidos en virtud del proceso especial de paz, (art. transitorio, *Facultades presidenciales para la paz*; CP)⁵⁰ y la jurisprudencia constitucional aplicable, el control de constitucionalidad en estos casos incluye varios aspectos y dimensiones. Además de verificar el respeto por los límites de procedimiento y de competencia ya examinados, el Decreto Ley debe respetar materialmente la Constitución y, en particular, a aquellas reglas vinculadas a la materia que es objeto de regulación.⁵¹ Se trata de un control jurisdiccional expreso, automático, participativo, posterior e integral.⁵² Por supuesto, como lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional, la Constitución de 1991 es un pacto de paz, pues la “*organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica*”.⁵³

3.3. Análisis del Decreto Ley 894 de 2017, “*Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de 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.*”

Dejando de lado el artículo final acerca de la vigencia, el Decreto Ley 894 de 2017 tiene siete artículos que contemplan medidas específicas orientadas a materializar la implementación del Acuerdo de Paz, mediante modificaciones a las reglas propias del empleo público, orientadas a asegurar una presencia del Estado, a través de sus servidores, en los territorios afectados por el conflicto armado, en especial, en aquellos municipios priorizados por el Gobierno Nacional para la implementación de la paz. Corresponde a esta Corte, teniendo en cuenta los criterios y parámetros identificados hasta este

⁵⁰ Reforma a la Constitución Política, de acuerdo con la modificación del Acto Legislativo 1 de 2016: *Artículo 2º*. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: ‘*Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz*. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera. || Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayoría 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.’

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-253 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado con AV; AV Aquiles Arrieta Gómez, SPV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo). Así lo sostuvo la Corte al realizar la revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 248 del 14 de febrero de 2017 “*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*”.

⁵² Al respecto la sentencia C-699 de 2016 estableció que “(...) los decretos ley que se profieran a causa del Acto Legislativo 1 de 2016 tienen control constitucional automático, posterior e integral.”

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-439 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). Desde ese momento se recalcó, que “*la paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo “la Constituyente de la paz”. (Intervención del constituyente Misael Pastrana Borrero ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente).*”

momento, analizar la constitucionalidad de cada una de las medidas adoptadas.

3.3.1. *Artículo 1°*. El primer artículo del Decreto Ley analizado se ocupa de modificar el principio de ‘*prelación de los empleados de carrera*’ en materia de capacitación (literal g, Decreto-ley 1567 de 1998),⁵⁴ concibiéndolo ahora como principio de *profesionalización* del sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado. En efecto, el principio en cuestión se había contemplado en los siguientes términos,

“Decreto-ley 1567 de 1998, Artículo 6°. *Principios rectores de la capacitación*. Las entidades administrarán la capacitación aplicando estos principios: [...]

g) *Prelación de los empleados de carrera*. Para aquellos casos en los cuales la capacitación busque adquirir y dejar instaladas capacidades que la entidad requiera más allá del mediano plazo, tendrán prelación los empleados de carrera. Los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, dada la temporalidad de su vinculación, sólo se beneficiarán de los programas de inducción y de la modalidad de entrenamiento en el puesto de trabajo; [...]

⁵⁴ Decreto Ley 1567 de 1998, “*por el cual se crean el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado*.” Este Decreto ley, que se aplica a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades regidas por la Ley 443 de 1998, fue expedido con base en las facultades extraordinarias que la misma ley le confirió al Gobierno Nacional. (El artículo 66 de Ley 443 de 1998, “*Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones*” precisó al respecto: “FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la promulgación de esta ley para: 1. Expedir las normas con fuerza de ley que adopten el sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos con funciones generales y requisitos mínimos para las entidades del orden nacional y territorial que deban regirse por las disposiciones de la presente ley. || 2. Expedir las normas con fuerza de ley que contengan: 2.1. El régimen procedimental especial de las actuaciones que deben surtirse ante las Comisiones del Servicio Civil Nacional, Capital y las Unidades y Comisiones de Personal; || 2.2. El régimen procedimental especial que deben observar los anteriores organismos para el cumplimiento de sus funciones; y las autoridades administrativas para revocar los actos administrativos expedidos con violación a las normas de carrera; || 2.3. Los montos mínimos y máximos en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de las sanciones de multa que debe imponer la Comisión Nacional del Servicio Civil, las demás sanciones que puede imponer y su respectivo procedimiento. || 3. Expedir las normas con fuerza de ley que contengan los sistemas de capacitación y de estímulos para los empleados del Estado.”). En la sentencia C-372 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), a propósito de una demanda contra varios artículos de la Ley 443 de 1998, la Corte resolvió, entre otras cosas, declarar inexecutable “(...) los vocablos “Departamental, del Distrito Capital”, integrantes del numeral 2.1 del artículo 66 (en el entendido de que la referencia a “Comisiones del Servicio Civil Nacional”, que permanece en la parte no declarada inexecutable, está hecha exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil); (...)” El artículo 66 de la Ley 443 de 1998, junto a buena parte de las otras disposiciones que la conformaban, fueron derogadas por la Ley 909 de 2004 “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, artículo 58.

3.3.1.1. El primer artículo del Decreto Ley 894 de 2017 que ahora se analiza, reforma el artículo del Decreto Ley 1567 de 1998 en los siguientes términos,

“*Artículo 1°*. Modificar el literal g) del artículo 6° del Decreto-ley 1567 de 1998 el cual quedará así:

“g) *Profesionalización del servidor público*. Todos los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado podrán acceder en igualdad de condiciones a la capacitación, al entrenamiento y a los programas de bienestar que adopte la entidad para garantizar la mayor calidad de los servicios públicos a su cargo, atendiendo a las necesidades y presupuesto de la entidad. En todo caso si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa”.

3.3.1.2. Para la Sala Plena el artículo 1° del Decreto Ley 894 de 2017 no viola el orden constitucional vigente. De hecho, no sólo no entra en tensión con él, sino que lo respeta y, además, lo desarrolla. En el pasado, la Corte Constitucional se había pronunciado sobre la constitucionalidad del principio “*Prelación de los empleados de carrera*” contenido en el Decreto Ley 1567 de 1998, para establecer que la decisión del legislador de darle prelación a los empleados de carrera sobre los provisionales no implicaba una discriminación o violación al principio de igualdad. Para la Corte, teniendo en cuenta la “*diferente situación jurídica*” de los empleados vinculados provisionalmente y la de aquellos de carrera, reconocidas por la jurisprudencia constitucional, era razonable justificar un trato diferente entre ambos grupos de servidores. Expresamente, la Corte concluyó así:

“(…) si se tiene en cuenta que el objetivo principal de la capacitación en la administración pública es mejorar la calidad de la prestación de los servicios a cargo del Estado, para garantizar así el bienestar general y la consecución de los fines que le son propios, objetivo que no se distorsiona ni se elude con el trato diferente que contempla la norma legal impugnada para los empleados vinculados con nombramiento provisional, los cuales, dice ella misma expresamente, tendrán derecho a los programas de inducción y de entrenamiento en el puesto de trabajo, lo que es suficiente para garantizar el cumplimiento de ese objetivo, y además es razonable y se justifica, si se tiene en cuenta la temporalidad de su vinculación y los costos crecientes de ese tipo de programas, que exigen estrategias de racionalización y optimización a la hora de utilizarlos, una de las cuales es destacarlos para aquellos servidores que permanecerán en su cargos, pues sólo así, paralelamente, se

garantizará la instalación cierta y duradera de competencias y capacidades específicas en la respectiva entidad.”⁵⁵

Así, con base en estas consideraciones, la Corte concluyó que el inciso segundo del literal g) del artículo 6° del Decreto Ley 1567 de 1998, no violaba el principio de igualdad ni los derechos laborales (arts. 1, 13, 53 y 54, C.P.), *“pues el trato diferente en materia de capacitación que establece para un grupo de empleados del Estado, el conformado por los empleados provisionales, no vulnera el principio de igualdad que garantiza la Carta Política, ni afecta las condiciones dignas y justas en el trabajo contempladas y protegidas en el artículo 53 superior, pues al empleado provisional, a través de los respectivos cursos de inducción y entrenamiento, se le prepara adecuadamente para el desempeño de sus funciones y se le brindan las garantías necesarias para su ejercicio en condiciones de igualdad y dignidad.”* En otras palabras, para la Corte la norma era válida por cuanto en un escenario de escasez de recursos se le daba prelación en la capacitación amplia y completa a los funcionarios con vocación de permanencia, conservando a la vez la mínima capacitación requerida para los empleados vinculados en provisionalidad. El artículo 1° del Decreto Ley 894 de 2017 que ahora se estudia, plantea entonces el siguiente problema jurídico: ¿viola el legislador el derecho a la igualdad y los derechos laborales, al dar un trato igual a los empleados de carrera y a los vinculados provisionalmente en materia de capacitación, como una manera de asegurar la prestación de un servicio público eficaz y adecuado en los territorios que sufrieron el conflicto armado? Para la Sala se trata de una cuestión que debe responderse negativamente. Teniendo en cuenta que se trata de una norma que no se funda en un criterio sospechoso de discriminación, como el sexo, la raza, la religión o el origen familiar (art. 13, CP) y que tampoco supone una restricción importante o considerable de algún derecho fundamental, pero a la vez, que se trata de una norma expedida no por el Congreso de la República, sino por el Gobierno Nacional, en un contexto de deliberación democrática restringido,⁵⁶ la Corte considera que en el presente caso la norma no debe ser sometida a un juicio ordinario o leve de igualdad, pero tampoco a un juicio estricto. La Sala debe optar por un juicio intermedio, en el cual se analice que el fin que se busca al dar un tratamiento igual a todos los servidores públicos sea

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1163 de 2000 (MP Fabio Morón Díaz). Al respecto la sentencia añadió: “(...) el tratamiento discriminatorio en materia de capacitación que prevé la disposición impugnada, para los empleados públicos vinculados a la administración a través de nombramientos provisionales, en nada afecta la atención que exigen los usuarios de los servicios públicos a cargo de aquellos, pues como se anotó antes, la misma norma garantiza los cursos de inducción y entrenamiento para aquellos, necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones, lo que da vía a la realización del principio constitucional que establece la prevalencia del interés general, consignado en el artículo 1° de la Carta Política, y desde luego de los principios rectores de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 superior.”

⁵⁶ A diferencia del Congreso de la República, en el Gobierno Nacional no tienen necesariamente asiento todas las diferentes vertientes y corrientes políticas que hay en democracia.

importante constitucionalmente, que no constituya un medio prohibido, y que éste sea efectivamente conducente para alcanzar aquel fin.⁵⁷

La Sala advierte que en el presente caso el fin de dar capacitación a todo empleado público, indistintamente de su condición de vinculación, es asegurar un servicio público eficaz y adecuado, en los territorios en los cuales se sufrió intensamente el conflicto armado con la guerrilla de las FARC, en especial en aquellos municipios priorizados para la implementación del Acuerdo de Paz.⁵⁸ Se trata de un fin importante de acuerdo con el derecho a la paz y con la manera como tal concepto estructura la Constitución, convirtiéndola en un pacto de paz, como ya fue resaltado. Es, de hecho, un fin imperioso dado el carácter central que, como se mostró, tiene la paz en el orden constitucional. Ahora bien, el medio elegido, esto es, determinar que todas las personas vinculadas al Estado reciban la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de sus funciones en el contexto de la implementación del Acuerdo de paz, no es una acción que riña con la Constitución, por el contrario, la desarrolla. Se trata de profundizar y ampliar un medio que viene contemplado en la Constitución (formar a los empleados). Expresamente, se establece dentro de su carta de derechos que es “*obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran*” (art. 54, CP), haciendo énfasis en que el Estado “*debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar*”. Adicionalmente, dentro de los “*principios mínimos fundamentales*” que debe tener el estatuto laboral que expida el Congreso, la Carta Política incluye expresamente “*la capacitación*” y “*el adiestramiento*” (art. 53, CP). Finalmente, la relación entre el medio y el fin es efectivamente conducente. En efecto, asegurar procesos de formación por igual a servidores vinculados por carrera o en provisionalidad, es un medio que sirve efectivamente para construir un servicio público eficaz y adecuado en el contexto del postconflicto. Darle la misma capacitación en el contexto de la transición hacia la paz a toda persona que ejerza el servicio público, es una forma que permite lograr construir una administración capaz de atender a las personas. Ahora bien, esta conclusión es aún más fuerte si se tienen en cuenta la situación de empleo público presentada por el Gobierno Nacional.⁵⁹ Dado el alto número de personas que actualmente se encuentran en provisionalidad, y que lo estarán en el corto plazo, por las complejidades que conlleva proveer adecuada y definitivamente cargos del Estado, formar en asuntos propios del postconflicto y del tránsito

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia recogió la jurisprudencia al respecto, fijando los criterios propios de un juicio de igualdad constitucional. Esta línea ha sido reiterada ampliamente; por ejemplo, recientemente en la sentencia C-115 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo con AV; SV Alberto Rojas Ríos).

⁵⁸ La Presidencia de la República señaló en su intervención que el artículo 1° del Decreto Ley 894 de 2017 modificó “(...) el principio de “prelación de los empleados de carrera” por el de “profesionalización del servidor público” con el propósito de hacerlo consecuente con el contenido de los Acuerdos de Paz (...) se garantiza que exista una mayor calidad en el ejercicio de la función pública derivada de la consecuencia lógica de que servidores más preparados y competentes están en capacidad de prestar un mejor servicio”.

⁵⁹ Al respecto ver la intervención del Gobierno Nacional en los antecedentes de la presente sentencia.

hacia la paz únicamente a los empleados de carrera, impide asegurar el objetivo de eficaz y adecuada prestación del servicio. Si sólo los empleados de carrera pueden tener capacitación, y no los provisionales, las poblaciones que han sido víctimas del conflicto tendrán que seguir soportando malos tratos y discriminaciones, por parte de funcionarios mal o precariamente entrenados para las duras labores que la implementación del Acuerdo de Paz supone. Debe, no obstante, resaltarse que la norma no acaba con la prelación de forma total y absoluta. Al final de la norma se establece que “*en todo caso*”, si se da el supuesto de “*insuficiente presupuesto*” y por tanto se debe elegir qué servidores deben ser capacitados, “*se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa*”. Se trata entonces de una morigeración del principio consagrado en 1998, atendiendo la actual situación del empleo público y las exigencias que el proceso de implementación del Acuerdo de Paz demanda, para buscar una aplicación más igualitaria de los derechos laborales señalados (arts. 53 y 54, CP) y lograr de ese modo, una mejor prestación del servicio público con las garantías y protecciones que ello supone.

Por tanto, se concluye, dar acceso en igualdad de condiciones a todos los servidores públicos “*a la capacitación, al entrenamiento y a los programas de bienestar que adopte la entidad para garantizar la mayor calidad de los servicios públicos a su cargo, atendiendo a las necesidades y presupuesto de la entidad*”, es un trato igual, entre personas que no se encuentran exactamente en la misma situación, que es razonable constitucionalmente, por cuanto persigue un fin importante constitucionalmente, por un medio no prohibido y que es efectivamente conducente para alcanzar dicho fin. Es una medida general que busca mejorar el servicio público en todos los territorios, en especial en aquellos más afectados por el conflicto armado.

Sin embargo, la Sala considera que es preciso condicionar la norma en cuestión, como lo pidió una de las intervenciones (la Academia Colombiana de Jurisprudencia),⁶⁰ puesto que su forma de redacción genérica, sin alusión expresa a los casos relacionados con la implementación del Acuerdo de Paz, podría llevar a que se pensara en la posibilidad de interpretar y aplicar la regla fuera de ese contexto. En tal sentido, se declarará la constitucionalidad del artículo 1° del Decreto Ley 894 de 2017, en el entendido de que la capacitación se utilizará para la implementación del Acuerdo, dando prelación a los municipios priorizados por el Gobierno Nacional. Esta limitación, propia de la facultad consagrada en el artículo 1° analizado, es aún más clara cuando se advierte su desarrollo posterior en el artículo segundo. Ahora bien, al no existir una alusión directa y expresa en el artículo 1° analizado a las personas que pueden ser destinatarias de este tipo de medidas, como sí se hace en el segundo artículo, la Sala condicionará la constitucionalidad de la norma, para que también quede claro en este caso que ésta es aplicable a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en los municipios en los cuales se

⁶⁰ Las demás intervenciones estuvieron de acuerdo en declarar constitucional pura y simplemente el artículo primero del Decreto Ley analizado.

podrán a andar planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz.

3.3.2. *Artículo 2°*. El segundo artículo del Decreto Ley 894 de 2017 se ocupa de establecer las facultades y funciones necesarias para que se creen y a la vez se implementen los programas de capacitaciones que se requieren en este momento de transición hacia la paz, en el marco de la terminación del conflicto con la guerrilla de las FARC. La norma establece la función en cabeza de dos instituciones, a saber, “*la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP [y el] Departamento Administrativo de la Función Pública*”. Estas dos entidades deberán actuar “*en coordinación*” para (i) ‘*diseñar*’ y (ii) ‘*ejecutar anualmente*’ programas de “*formación y capacitación*”. A estos programas se les fija una finalidad clara y precisa: “*fortalecer las competencias, habilidades, aptitudes y destrezas*” que “*requieran*” los servidores públicos de los municipios en los cuales se podrán a andar “*planes y programas*” para la “*implementación del Acuerdo de Paz*”. Por último, la norma indica que se deberá dar “*prelación*” a los municipios que se encuentren “*priorizados*” por parte del Gobierno Nacional, también en función de la mejor implementación de los planes y programas respectivos.⁶¹

Al igual que todas las intervenciones que fueron presentadas en el presente proceso, la Sala Plena de la Corte considera que el artículo 2° del Decreto Ley 894 de 2017 no presenta problema de constitucionalidad alguna. Se trata de una norma en plena conexidad con el Acuerdo Final, como ya fue evidenciado previamente, que pretende materializar la calidad del servicio público, con enfoque diferencial territorial. Los programas de capacitación y formación que se deberán diseñar y ejecutar, están dirigidos específicamente, se insiste, a los servidores públicos de los “*municipios en los cuales se pondrán en marcha los planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz*”, con énfasis, por supuesto, en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional, en tanto son los más afectados y los que se encuentran en mayor riesgo de repetición de ciclos de violencia. Además, resalta la Sala, la norma utiliza las instituciones existentes y competentes para tales labores en el orden constitucional y legal vigente.

3.3.3. *Artículo 3°*. El tercer artículo del Decreto 894 de 2017 se ocupa de modificar parcialmente la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, definida en el artículo 7° de la Ley 909 de 2004, “*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia*

⁶¹ Textualmente dice la norma: Decreto Ley 894 de 2017, *Artículo 2°. Programas de formación y capacitación*. La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), en coordinación con el Departamento Administrativo de la Función Pública, diseñará y ejecutará anualmente programas de formación y capacitación dirigidos a fortalecer las competencias, habilidades, aptitudes y destrezas que requieran los servidores públicos de los municipios en los cuales se pondrán en marcha los planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz, dando prelación a los municipios priorizados por el Gobierno Nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz.

pública y se dictan otras disposiciones”.⁶² La modificación consiste en adicionar tres párrafos con un triple propósito. Primero, permitir a la Comisión “desconcentrar” la función de “adelantar procesos de selección” de ingreso al empleo público “al nivel territorial”. Segundo, dar a la Comisión el poder de “delegar” la competencia de “adelantar los procesos de selección”, con su “dirección y orientación” en entidades nacionales o de educación superior con experiencia en estos procesos. Tercero, fijar a la Comisión el ‘deber’ de “definir criterios diferenciales” que deberán ser tenidos en cuenta en los procesos de “evaluación del desempeño laboral” que se haga de los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de planes y programas del Acuerdo de Paz, “que ingresen a la administración pública por medio de los procesos de selección”.⁶³

El Gobierno Nacional, en su intervención ante la Corte, indicó que este tercer artículo del Decreto Ley analizado, pretende dar solución a una situación que fue identificada por los negociadores del Acuerdo de Paz “*como causa central del surgimiento del conflicto y su perduración durante tantos años, consistente en el cumplimiento de las funciones públicas por parte de funcionarios que no siempre son los más idóneos, justamente porque no han participado en un proceso de selección meritocrático.*” En tal contexto, se alega que la desconcentración y delegación de la función de diseñar y ejecutar procesos de selección “*permite atacar esa deuda del Estado con los territorios y con las personas que desempeñan las competencias públicas y ello, a no dudar por sí solo, representa una aplicación directa del Acuerdo de Paz.*” De igual manera, la Academia Colombiana de Jurisprudencia y el Ministerio Público, se pronuncia en términos generales.⁶⁴

⁶² La versión original de la norma era la siguiente: Ley 909 de 2004, *Artículo 7°*. *Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil*. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. || Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.

⁶³ Textualmente dice la norma: Decreto Ley 894 de 2017, *Artículo 3°*. Adicionar el siguiente inciso al artículo 7° de la Ley 909 de 2004: “Para el cumplimiento de sus funciones la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá desconcentrar la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial. || La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá mediante acto administrativo delegar las competencias para adelantar los procesos de selección, bajo su dirección y orientación, en las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección o en instituciones de educación superior expertas en procesos. La Comisión podrá reasumir las competencias delegadas en los términos señalados en la ley. || La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá definir criterios diferenciales en el proceso de evaluación del desempeño laboral para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz que ingresen a la administración pública por medio de los procesos de selección”.

⁶⁴ Como se analizará posteriormente, la Procuraduría solicitó que se condicionara la exequibilidad de una de las expresiones del artículo 3° del Decreto Ley 894 de 2017.

3.3.3.1. La Constitución Política establece en su artículo 130 que *‘habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil’*, a la cual se le da la responsabilidad de *‘la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos’*, con una excepción: las carreras *“que tengan carácter especial”*. Es la única norma que se refiere a la cuestión, dejando, por tanto, un amplio campo de desarrollo y decisión al Congreso de la República para legislar sobre la cuestión. Obviamente, este amplio margen de configuración concedido no es absoluto. Encuentra límites constitucionales resaltados por la jurisprudencia constitucional, como lo es la autonomía e independencia funcional que se ha de reconocer a la Comisión Nacional del Servicio Civil, derivada en gran parte de la importancia crucial y determinante de la labor que realiza bajo el orden constitucional vigente, a saber: asegurar que el Estado cuente con las personas adecuadas e idóneas para poder cumplir cabalmente con sus fines esenciales (art. 2º, CP). La Sala Plena de la Corte ha resaltado estas características a lo largo de su jurisprudencia, resumiéndolas recientemente en los siguientes términos,

“El artículo 113 de la Constitución previó la posibilidad de que dentro de la estructura del ejercicio del poder público, además de los órganos que integran las tres ramas -legislativa, ejecutiva y judicial-, existieran otros de carácter *autónomo e independiente*, para el cumplimiento de las funciones del Estado. Esto, sin perjuicio de la colaboración armónica entre unos y otros en el ejercicio de sus funciones. || (...) Entre tales órganos de carácter autónomo e independiente se encuentra la CNSC, consagrada en el artículo 130 Superior como la *“responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”*. Sobre la CNSC, esta Corporación ha señalado que se trata de un órgano que no hace parte de ninguna de las ramas del poder público, es de carácter permanente, del nivel nacional y cuenta con una personalidad jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio propio⁶⁵. || (...) En tal sentido, este Tribunal ha destacado especialmente su independencia del Ejecutivo, aclarando que no tiene la calidad de *‘cuerpo asesor o consultivo del Gobierno, ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades’*⁶⁶.

El propósito de atribuirle a un órgano autónomo la función de administrar y vigilar el régimen de carrera de los servidores públicos, lo ha dicho la Corte, *‘no es otro que el de sustraer la carrera y su desarrollo y operación, así como la práctica de los concursos y la implementación de los procesos de selección de personal al servicio del Estado, de la conducción de la Rama*

⁶⁵ Al respecto ver las Sentencias C- 372 de 1999 y C-1230 de 2005.

⁶⁶ Sentencia C-1230 de 2005.

*Ejecutiva del poder público, que tiene a su cargo los nombramientos en orden estricto de méritos -según los resultados de los concursos-, mas no la función de manejar la carrera, privativa del ente creado por la Carta Política con las funciones muy específicas de administrarla y vigilarla en todas las dependencias estatales*⁶⁷, con las excepciones previstas por la propia Constitución.”⁶⁸

El legislador, desarrollando el artículo 130 de la Constitución Política, estableció (en la norma que es objeto de reforma por el artículo 3° analizado) a la Comisión Nacional del Servicio Civil como “*un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio*”, advirtiendo que, con el objetivo de garantizar “*la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa*”, la Comisión debe actuar “*de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad*”.⁶⁹

Concretamente, en el artículo 13 de la Ley 909 de 2004, el legislador se ocupó de regular la Organización y la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Entre otras cuestiones, allí se establece expresamente que “*la Comisión Nacional del Servicio Civil determinará su estructura y establecerá la planta de personal que requiera para el cumplimiento de sus funciones, basada en los principios de economía y eficiencia*.” Advierte que la Comisión podrá “*solicitar que temporalmente se comisionen empleados, quienes durante el periodo de la situación administrativa dependerán funcionalmente de la citada Comisión*”.⁷⁰ En otras palabras, el legislador, en desarrollo de su amplio margen de configuración (art. 150, CP), derivado en este caso también de los amplios términos en que se reguló constitucionalmente la Comisión Nacional del Servicio Civil, resolvió regular la estructura básica de la misma,⁷¹ permitiéndole, de acuerdo con el principio de independencia que rige este ente autónomo, determinar su estructura y establecer la planta de

⁶⁷ Sentencia C-372 de 1999, reiterada en las sentencia C-1230 de 2005, entre otras.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-518 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Gloria Stella Ortiz Delgado); en este caso se estudió la constitucionalidad de la norma que permite a la Comisión delegar la función de adelantar concursos y procesos de selección en otras entidades (artículo 134, Ley 1753 de 2005).

⁶⁹ Ley 909 de 2004, ‘*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*’.

⁷⁰ Artículo 13, Ley 909 de 2004.

⁷¹ Ley 909 de 2004, Artículo 8o. Composición de la Comisión Nacional del Servicio Civil y Requisitos Exigidos a sus miembros. || 1. La Comisión Nacional del Servicio Civil estará conformada por tres (3) miembros, que serán nombrados de conformidad con lo previsto en la presente ley. || 2. Para ser elegido miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil se requiere ser colombiano de nacimiento, mayor de 35 años, con título universitario en áreas afines a las funciones de la Comisión Nacional, postgrado y experiencia profesional acreditada en el campo de la función pública o recursos humanos o relaciones laborales en el sector público, por más de siete (7) años.” El requisito de ser mayor de 35 años fue declarado constitucional en la sentencia C-452 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra, AV Jaime Araújo Rentería).

personal, con base en un criterio: que sea el personal que “*requiera para el cumplimiento de sus funciones*”, y basada en dos principios (“*de economía y eficiencia*”).

La Corte Constitucional ha reconocido el amplio margen de configuración que tiene el Legislador para establecer regulaciones acerca de cargos públicos, a propósito de la Comisión.⁷² Al respecto, cabe mencionar que el artículo 6° de la Ley 909 de 2004, en un párrafo final, advierte que “*la Comisión Nacional del Servicio Civil tendrá régimen de establecimiento público del orden nacional*” pero indicando expresamente que esto es para “*efectos exclusivamente fiscales*”.⁷³

No se trata de una medida ajena al orden constitucional vigente. Esta manera de desarrollar legislativamente la autonomía de los órganos constitucionales autónomos, se ha dado en otros contextos. Por ejemplo, el Banco de la República, de acuerdo con la Ley 31 de 1992 ‘*se sujeta a un régimen legal propio*’, y el Legislador estableció que, en consecuencia, ello implica que “*la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte*”,⁷⁴ se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en la propia Ley 31 de 1992 y en los Estatutos del Banco.⁷⁵ Aunque la posición del Banco de la República es de una independencia mayor que la de la Comisión Nacional del Servicio Civil,⁷⁶ es claro que la Constitución confiere un amplísimo margen de diseño al legislador en el caso de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La escueta regulación constitucional da un amplio margen en su concepción y diseño legislativo. El artículo 130 de la Constitución se limita a decir que habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil, que es responsable de la administración y vigilancia de las características de los servidores públicos, a excepción de las que tengan carácter especial. Nada más advierte la Constitución sobre este crucial órgano, en razón a su función. Esto contrasta con la regulación constitucional detallada del Procuraduría, respecto de la cual la propia Constitución advierte expresamente que “*la ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación*” (art. 279, CP). Similar situación es la de la Contraloría.⁷⁷

La Constitución confiere al Congreso la potestad para, a través de las leyes, “*determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o*

⁷² En la sentencia C-452 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra, AV Jaime Araújo Rentería).

⁷³ Artículo 13 de la Ley 909 de 2004, *Parágrafo*. - Para efectos exclusivamente fiscales la Comisión Nacional del Servicio Civil tendrá régimen de establecimiento público del orden nacional, y, en consecuencia, no estará sujeta al impuesto de rentas y complementarios.

⁷⁴ Ley 31 de 1992,

⁷⁵ Al respecto, ver los artículos 26 y siguientes de la Ley 31 de 1992.

⁷⁶ La Constitución reconoce expresamente que el Banco de la República está “*sujeto a un régimen legal propio*” (artículo 371, CP).

⁷⁷ Los artículos 266 y 267 de la Constitución establecen que el control fiscal es una función que ejercerá la Contraloría General de la República conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica” (art. 150, CP). Este mandato general constitucional, debe armonizarse con otros de los mandatos de la Constitución que confieren competencias especiales y precisas en la materia como las ya citadas. Esta ponderación legislativa entre los valores constitucionales en cuestión al brindar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la potestad de establecer su estructura, que goza de presunción de constitucionalidad,⁷⁸ se funda en el propósito constitucional de garantizar la autonomía de la institución.

3.3.3.2. El Gobierno advirtió expresamente en su intervención en el presente proceso que el diseño normativo que se adoptó en el Decreto Ley analizado sigue los lineamientos fijados por la jurisprudencia constitucional, para proteger la independencia propia de la Comisión Nacional de Servicio Civil. Concretamente se hizo referencia a la sentencia C-1175 de 2005, en la cual se declaró inexecutable una norma por incluir el Departamento Administrativo de la Función Pública como una de las entidades con las que la Comisión podía contratar los procesos de selección, en la medida que se desconoce la independencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.⁷⁹

3.3.3.3. Ahora bien, la intervención de la Universidad del Rosario estima que este artículo es inconstitucional, por cuanto se considera que *“la Comisión no puede delegar las competencias para adelantar los procesos de selección en entidades del orden nacional o en instituciones de educación superior”*,⁸⁰ en tanto, se alega, la Comisión fue creada como un ente autónomo de la más alta jerarquía que no hace parte del ejecutivo ni de otras ramas del poder público, de carácter permanente y de nivel nacional. Esto se considera aún más grave, si se tiene en cuenta *“que ni siquiera se está delegando la facultad de adelantar, desde un punto de vista puramente técnico e instrumental los concursos por entidades del orden nacional o entidades de educación superior, sino la de adelantar todo el proceso de selección, lo cual se le confió exclusivamente a la Comisión”*.⁸¹

3.3.3.4. La Sala Plena de esta Corporación no comparte la posición crítica de la norma que sostiene la intervención señalada. En primer lugar, la sentencia C-372 de 1999, que reconoció la posibilidad de que la Escuela Superior de Administración Pública pueda adelantar concursos, bajo la dirección y el

⁷⁸ El artículo 13 de la Ley 909 de 2004 no ha sido objeto de reproche constitucional alguno en el pasado ni en el presente proceso.

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia C-1175 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra). En este caso se resolvió, entre otras cosas, declarar inexecutable la posibilidad de que un concurso o un proceso de selección sea adelantado por el Departamento Administrativo de la Función Pública (art 3°, Decreto Ley 760 de 2005).

⁸⁰ Ver la intervención de la Universidad del Rosario, citada en los antecedentes de la presente sentencia.

⁸¹ Ver la intervención de la Universidad del Rosario, citada en los antecedentes de la presente sentencia.

cumplimiento funcional de la Comisión Nacional del Servicio Civil,⁸² se refirió a la inconstitucionalidad de una medida legislativa concreta y específica, a saber: “*permitir que sean las autoridades departamentales y distritales las encargadas de llevar el registro de la carrera*”. La Corte consideró que la medida es contraria a la Constitución, por la siguiente razón:

“(…) la Corte estima fundados los cargos, en la medida en que, si la carrera ha de ser administrada y vigilada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del artículo 130 de la Constitución, el registro de la misma es uno solo y, si bien puede la Comisión sectorizarlo o distribuirlo territorialmente para facilitar su manejo y consulta, así como la recolección, tratamiento, conservación y coordinación de los datos indispensables, es evidente que la Carta Política no permite tantos registros, autónomos e inconexos, cuantas entidades territoriales tiene la República, pues ha querido concentrar las atribuciones básicas de dirección, orientación y control de la carrera en un ente único, con jurisdicción en todo el territorio, de donde se desprende que no es posible a las autoridades departamentales y distritales llevar cada una el registro de la carrera en su propio ámbito de competencia, ni efectuar las inscripciones o actualizaciones del mismo sin referencia alguna a la Comisión Nacional. Y, por tanto, las normas acusadas son inexecutable en tales aspectos. El registro nacional de la carrera es único y debe ser llevado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.”⁸³

No obstante señalar esta categórica conclusión, la Corte hizo una precisión importante, para indicar que bajo la Constitución, nada se opone a que la Comisión actúe mediante “delegados” que, bajo sus directrices, logren una mayor y mejor interacción con los territorios. Expresamente dijo la Corte en aquella ocasión,

“Lo dicho no se opone, desde luego, a que la propia Comisión, a través de delegados suyos y bajo sus propias directrices, en los términos que señale la ley, organice la forma y métodos en que se hará efectiva la inscripción en el registro en cada entidad territorial, su actualización y funcionamiento práctico, en el entendido de que el conjunto, con plena independencia frente a las autoridades departamentales y distritales, se integra como uno solo, bajo la

⁸² Este reconocimiento, que no hace parte del problema jurídico planteado, se presentó en los siguientes términos: “Aunque al respecto no hay demanda ni se considera pertinente integrar la unidad normativa, la Corte advierte que la autorización conferida a la Escuela Superior de Administración Pública, es para adelantar, desde el punto de vista técnico e instrumental, los concursos, sin que ello pueda entenderse como una forma de duplicar o sustituir las atribuciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que a ella se han confiado exclusivamente por el artículo 130 de la Carta Política, con la única salvedad de los regímenes especiales.” Corte Constitucional, sentencia C-372 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

⁸³ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

dirección y responsabilidad exclusivas del mencionado organismo, al cual deben reportar sus delegados.

En esos términos, el registro público de la carrera administrativa, creado por el artículo 26 que se analiza, y que está conformado por todos los empleados inscritos o que se lleguen a inscribir en la carrera, habrá de ser administrado y organizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, siendo claro que el apoyo que al tenor de la misma norma le brindará el Departamento Administrativo de la Función Pública es puramente instrumental y logístico.”⁸⁴

Es en tal contexto que la Corte decidió declarar inexecutable las expresiones *‘cada Departamento y el Distrito Capital llevarán en su jurisdicción el registro de la carrera, el cual se entenderá integrado al Registro Nacional’*, que contenía la norma acusada, así como también declaró inexecutable la parte que dice: *‘...su vigilancia inmediata corresponderá a la Comisión Departamental respectiva, o a la del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, en los términos en que lo establezca la Comisión Nacional’*.⁸⁵

Precisamente la sentencia C-1175 de 2005 citada por el Gobierno Nacional en su intervención como uno de los parámetros que debe ser respetado, reiteró la posición jurisprudencial fijada a propósito de la realización de concursos y procesos de selección. En aquella oportunidad, entre otras cuestiones, se tuvo que decidir si era constitucional una disposición legal (artículo 3° del Decreto 760 de 2005) *“por incluir entre las entidades con las cuales la Comisión Nacional del Servicio Civil puede celebrar contratos o convenios interadministrativos para adelantar los procesos de selección, además de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, al Departamento Administrativo de la Función Pública”*. La Corte indicó al respecto en aquella oportunidad:

“En efecto, si las características constitucionales de la Comisión Nacional del Servicio Civil la ubican como una entidad única, autónoma, permanente, del nivel nacional e independiente. Que no hace parte del Ejecutivo ni de las otras ramas u órganos de poder público, que no tiene funciones de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno, ni de junta directiva, características que se expusieron en la sentencia C-372 de 1999 a la que se aludió en el punto anterior y cuyas consideraciones ahora se reiteran, esto conduce a que esta autonomía e independencia pueden verse comprometidas si son contratados con el Departamento Administrativo de la Función

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo). La Corte decidió que: “Serán declarados inexecutable, en el artículo 27, por vulnerar el 130 de la Carta Política en los términos varias veces expuestos, los siguientes apartes: *‘Cada Comisión del Servicio Civil dispondrá lo necesario para que las autoridades departamentales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá conformen el Registro Público de su jurisdicción, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida la Comisión Nacional del Servicio Civil’*.”

Pública los concursos en mención, ya que tal Departamento, como entidad administrativa que es, hace parte de la Rama Ejecutiva y, por consiguiente, depende y actúa bajo las orientaciones del Presidente de la República, suprema autoridad administrativa.”⁸⁶

Se trata de una línea jurisprudencial de defensa y respeto por la autonomía de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que ha continuado recientemente.⁸⁷ En estos casos posteriores se ha advertido, sin embargo, la importancia de la colaboración armónica entre las diferentes ramas y órganos del Estado, en condiciones de respeto a las competencias y facultades y a la autonomía institucional.⁸⁸

Por último, debe resaltar la Sala que no es cierto, como lo sugiere la intervención que sostiene la inconstitucionalidad de la norma,⁸⁹ que la regulación sólo haya establecido en el pasado la posibilidad de que la Comisión Nacional del Servicio Civil delegue la facultad de adelantar ‘concursos’, pero no ‘procesos de selección’. Expresamente, la norma legal estudiada por la Corte en la sentencia C-1175 de 2005 a la que se ha hecho

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1175 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra). En este caso se resolvió, entre otras cosas, declarar inexecutable la posibilidad de que un concurso o un proceso de selección sea adelantado por el Departamento Administrativo de la Función Pública (art 3°, Decreto Ley 760 de 2005).

⁸⁷ Por ejemplo, en la sentencia C-518 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte decidió, entre otras cosas, que “la fijación de los costos asociados en los concursos o procesos de selección a cargo de la CNSC, a los acuerdos marco establecidos por la Agencia Nacional de la Contratación Pública, Colombia Eficiente, comporta una clara y evidente intromisión del ejecutivo en las competencias constitucionales asignadas única y exclusivamente a la CNSC, para administrar los regímenes de carrera de los servidores públicos. En la medida que la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, no puede intervenir en forma directa en los procesos de implementación de los concursos de mérito para el acceso al servicio público, sin afectar la autonomía de la CNSC.”

⁸⁸ Al estudiar la constitucionalidad de que la Comisión Nacional del Servicio Civil, o las entidades a través de las cuales actúe, se apoyen en instituciones de la rama del poder ejecutivo, como el ICFES. Expresamente dijo la Corte: “(...) no advierte la Corte que de su contenido surja un imperativo legal del cual se pueda derivar una intromisión en las funciones de administración del régimen de carrera que le corresponde llevar a cabo a la CNSC. En efecto, en desarrollo del principio de colaboración armónica que debe existir entre los diferentes órganos del Estado (C.P. art. 113), lo que persigue la norma es apoyar a la CNSC, o a las entidades de educación con que esta contrate, en el escenario del proceso de implementación de los concursos de mérito para el acceso al servicio público por el sistema de carrera. || (...) En esa orientación, dicho inciso segundo se limita a reconocerle a la CNSC, como a las universidades públicas o privadas, instituciones universitarias y las instituciones de educación superior que adelanten los concursos, la posibilidad de “apoyarse en entidades oficiales especializadas en la materia, como el Icfes, para las inscripciones, el diseño, la aplicación y la evaluación de las pruebas; el Icfes podrá brindar su apoyo a uno o más concursos de manera simultánea”. Situación que, como se ha expresado, para nada afecta la autonomía e independencia de la CNSC en cuanto dicho apoyo depende de la decisión autónoma que adopte la propia CNSC. || (...) Por lo tanto, la acusación contra el inciso segundo del artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, no está llamada a prosperar.”

⁸⁹ Dice al respecto la intervención de la Universidad del Rosario: “(...) ni siquiera se está delegando la facultad de adelantar, desde un punto de vista puramente técnico e instrumental los concursos por entidades del orden nacional o entidades de educación superior, sino la de adelantar todo el proceso de selección, lo cual se le confió exclusivamente a la Comisión”. Al respecto ver los antecedentes de la presente sentencia.

referencia (artículo 3° del Decreto Ley 760 de 2005, “*Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones*”), establecía desde su inicio la posibilidad de que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantara “*los concursos o procesos de selección*” a través de contratos o convenios con (i) el “*Departamento Administrativo de la Función Pública*”, (ii) “*universidades públicas o privadas*”, (iii) “*instituciones universitarias*” o (iv) “*instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin*”.⁹⁰ El reproche constitucional establecido en la sentencia C-1175 de 2005 no es a la posibilidad de delegar la función de adelantar “*concursos*” o, expresamente, “*procesos de selección*”, sino a que se hiciera a través de instituciones de otra rama del poder público que ponen en riesgo la autonomía de la Comisión. Esta facultad de adelantar ‘*procesos de selección*’ a través de otras entidades fue reiterada por el Congreso de la República al modificar algunos aspectos de la norma (el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*” tiene por objeto modificar el artículo 3° del Decreto Ley 760 de 2005) y, posteriormente, fue evaluada por la Corte Constitucional.⁹¹

3.3.3.5. La descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones son concebidas por la Constitución Política, en términos generales, como medios para cumplir la función administrativa (art. 209, CP). En cuanto a la delegación, establece expresamente que el Presidente de la República podrá delegar sus funciones, de acuerdo con lo que establezca la ley.⁹² Para los demás casos, advierte que la ley “ *fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades*”. Por otra parte, también es la ley la que deberá “*establecer los casos en los cuales las asambleas podrán delegar en los concejos municipales las funciones que ella misma determine*”, advirtiendo que, “*en cualquier momento, las asambleas podrán reasumir el ejercicio de las funciones delegadas*” (art. 301, CP). De forma similar, “*la ley podrá delegar, a uno o*

⁹⁰ La norma estudiada por la Corte en aquella oportunidad decía: Decreto Ley 760 de 2005, “*Artículo 3°. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios Interadministrativos, suscritos con el Departamento Administrativo de la Función Pública, universidades públicas o privadas, instituciones universitarias o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Dentro de los criterios de acreditación que establezca la Comisión se privilegiará la experiencia e idoneidad del recurso humano que vaya a realizar los concursos. || La Comisión Nacional del Servicio Civil, las universidades públicas o privadas, instituciones universitarias y las instituciones de educación superior que adelanten los concursos, podrán apoyarse en entidades oficiales especializadas en la materia, como el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, para las inscripciones, el diseño, la aplicación y la evaluación de las pruebas; el Icfes podrá brindar su apoyo a uno o más concursos de manera simultánea.” Se subraya la parte que fue declarada inexecutable.*

⁹¹ En la sentencia C-518 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Gloria Stella Ortiz Delgado) se estudió una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, modificadorio del artículo 3° del Decreto Ley 760 de 2005.

⁹² La características propias de la desconcentración presidencial han sido tratadas, entre otras, en las sentencias C-485 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), C-496 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-727 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

varios Departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales” (art. 302, CP). En cuanto a la desconcentración, la única manifestación constitucional adicional es a propósito del funcionamiento de la rama judicial (art. 228, CP). La jurisprudencia, si bien ha indicado que el fenómeno de la desconcentración debe implicar un acto de carácter legal,⁹³ ha reconocido expresamente que los *“conceptos de desconcentración y delegación han sido definidos de distintas formas por la doctrina”* y que de hecho son empleados de forma diferente por la Constitución.⁹⁴ Este aspecto es central, puesto que en el pasado la Corte ha mostrado cómo hay demandas de inconstitucionalidad que se fundan adecuadamente en las nociones que la doctrina ha desarrollado de los conceptos de desconcentración o delegación, pero no así de los conceptos constitucionales de delegación y desconcentración que, como se ha evidenciado, son escuetos y amplios. Expresamente dijo la Corte,

“Para la Corte, los argumentos del actor se fundan en una postura sólida desde el punto de vista doctrinal, pues efectivamente un amplio sector de la doctrina afirma que en la desconcentración el objeto de la transferencia de competencias consiste en las funciones de las entidades u organismos al paso que en la delegación son las funciones del órgano o cargo del delegante. Empero, dicha construcción jurídica no emana de la Constitución, la cual tan solo menciona en su artículo 209 que la función administrativa se desarrolla mediante las figuras de la descentralización, la desconcentración y la delegación administrativa, sin entrar a formular definiciones ni diferencias respecto de estos conceptos. Por lo tanto, queda librado a la libertad configurativa del legislador el determinar las condiciones en las cuales dichos modelos de organización administrativa pueden operar”⁹⁵

⁹³ Al respecto ver sentencia C-496 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; SPV José Gregorio Hernández Galindo), en la cual se dijo que *“para el objeto de [esa] sentencia es importante resaltar que la desconcentración de funciones se hace y deshace por medio de la ley, mientras que la delegación es realizada y revocada por la autoridad administrativa a la que se ha confiado originalmente la atribución”*. La sentencia se ocupaba de la desconcentración de funciones presidenciales. En la sentencia C-036 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) también se hicieron consideraciones similares, aunque en esta sentencia se estudió una norma que delegaba una función, no una norma que desconcentraba.

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia 496 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; SPV José Gregorio Hernández Galindo). Dijo la Corte al respecto: *“Los conceptos de desconcentración y delegación han sido definidos de distintas formas por la doctrina. Asimismo, han existido distintos entendimientos acerca de la relación entre ellos. La Constitución de 1991 ha previsto expresamente la existencia de estos dos mecanismos de desarrollo de la función administrativa, si bien con intensidad diferente. Es así como la figura de la delegación es mencionada, de manera general, en el artículo 209, y, en relación con las funciones del Presidente, en los artículos 211, 196, inciso 4, y 305, numeral 14. Cosa distinta ocurre con la desconcentración a la que únicamente se alude en el artículo 209 de la Constitución. Con todo, la jurisprudencia de la Corte se ha referido a este principio en distintas ocasiones y ha señalado con claridad que se aplica también al ejercicio de funciones presidenciales.”*

⁹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-727 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

El legislador, de acuerdo con los parámetros constitucionales, y atendiendo este amplio margen de configuración que tiene para establecer conceptos, desarrolló a través de la Ley 489 de 1998 las figuras en cuestión. La desconcentración es definida por esta ley como “*la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones*”; advirtiendo en un párrafo que “*en el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento*” (art. 8º, Ley 489 de 1998).⁹⁶ La ley no determina el acto mediante el cual se da la desconcentración, por cuanto estos pueden ser de distinto tipo. Por ejemplo, al momento de regular la descentralización, el Legislador aclaró que las entidades nacionales descentralizadas pueden establecer “*disposiciones de delegación y desconcentración de funciones*”, fijándole el Presidente la función de propiciar la existencia de este tipo de disposiciones.⁹⁷ Por otra parte la delegación es definida como un acto que transfiere “*el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias*” (art. 9º, Ley 489 de 1998). Ahora bien, independientemente de sus características, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la delegación y la desconcentración son medios de acción administrativa que no son excluyentes, fundamentalmente por cuanto su objetivo y sentido constitucional es el mismo, a saber: “*descongestionar los órganos superiores de la administración, para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos*”.⁹⁸

3.3.3.6. De acuerdo con las anteriores consideraciones, concluye la Sala que el artículo 3º del Decreto Ley 894 de 2017 no es contrario a la Constitución Política vigente.

⁹⁶ Subrayas fuera del original

⁹⁷ Ley 489 de 1998, “artículo 7º.- *Descentralización administrativa*. En el ejercicio de las facultades de esta ley y en general en el desarrollo y reglamentación de la misma el gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación. Igualmente al interior de las entidades nacionales descentralizadas el gobierno velará porque se establezcan disposiciones de delegación y desconcentración de funciones, de modo tal que sin perjuicio del necesario control administrativo los funcionarios regionales de tales entidades posean y ejerzan efectivas facultades de ejecución presupuestal, ordenación del gasto, contratación y nominación, así como de formulación de los anteproyectos de presupuesto anual de la respectiva entidad para la región sobre la cual ejercen su función.” El artículo fue analizado parcialmente por la Corte Constitucional en la sentencia C-702 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz, SPV Alvaro Tafur Galvis).

⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-561 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

Permitir de forma excepcional en el marco del proceso de paz, que la Comisión Nacional del Servicio Civil pueda *desconcentrar* la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial, mediante procesos con enfoque diferencial territorial, no supone tensión alguna con el parámetro constitucional ya identificado (a saber, la autonomía e independencia de la institución). En su intervención, el Procurador General contrasta el uso de la desconcentración con relación a las entidades territoriales, frente al uso de la delegación con relación a las entidades mencionadas en el segundo inciso de la norma. Mientras a su parecer la figura de la desconcentración afecta la unidad institucional, autonomía e independencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se sostiene, la figura de la delegación preserva el control en la Comisión, respetando los parámetros constitucionales identificados. Sin embargo, para la Sala esta razón no es de recibo. Tal como ha reconocido la jurisprudencia en el pasado, y lo ha señalado la doctrina, la desconcentración puede ser de dos tipos: central (interior) o periférica (exterior). La segunda transfiere funciones a una entidad u órgano distinto, en tanto la primera hace esa transferencia al interior de la misma entidad (por ejemplo, que la propia entidad se desconcentre territorialmente).⁹⁹ Si bien es cierto que la desconcentración interior no es el concepto más mencionado por la doctrina en general, si es contemplado por parte de ella y, sobre todo, es una configuración que la Constitución le permite al legislador, como expresamente lo ha reconocido la jurisprudencia. En efecto, sobre la desconcentración “interior y exterior” la Corte ha dicho lo siguiente:

“A juicio de la Corte, también la Ley 489 de 1998 parece admitir esta posición, según la cual *en principio* la desconcentración y la delegación obedecen a los conceptos descritos, es decir la desconcentración se da dentro del seno de un organismo y respecto de las funciones del mismo, al paso que la delegación significa la transferencia de funciones de los órganos o cargos también dentro de la misma persona jurídica; pero este *principio* admite excepciones que dan cabida a la desconcentración o delegación entre personas jurídicas y respecto de funciones en general sin diferenciar si ellas son del organismo o del órgano. || Así, **dos disposiciones parecen sugerir el principio general: (i) el primer inciso del artículo 8°, según el cual ‘la desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa’, expresión que lleva a pensar que efectivamente el legislador concibió el mecanismo para que operara por dentro de una entidad que tiene distintas sedes territoriales, respecto de sus funciones propias, y (ii) el primer inciso del artículo 9° que al regular la delegación se refiere a las funciones ‘de las**

⁹⁹ Sobre la clases de desconcentración interna y externa ver, por ejemplo, Tafur Galvis, Alvaro (1974) *Las entidades descentralizadas*. Temis. Bogotá, 1984. Al respecto ver también la sentencia C-727 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

autoridades administrativas'. Empero, no obstante ser este el principio general, diversas disposiciones y expresiones de la Ley demandada, entre ellas el segmento ahora bajo examen del artículo 9º, hacen que esta regla no sea inflexible, y toleran delegación de funciones de los organismos o desconcentración de funciones de los órganos, y la operancia de estos mecanismos de organización administrativa entre distintas personas jurídicas, lo cual, como se dijo, al no estar expresamente prohibido por la Constitución, es del resorte de la libertad de configuración legislativa”.¹⁰⁰

En el presente caso, la norma sub examine, que es de rango legal, autoriza a la Comisión Nacional del Servicio a “desconcentrar la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial”. No se confiere la autorización legal para desconcentrar la función en ningún otro órgano o entidad distinta. Por tanto, la interpretación que debe darse a la norma, es que se trata de una descentralización interior, en la propia Comisión. Esta es la misma comprensión de la norma que tiene el Gobierno Nacional, pues en su intervención dentro del presente proceso afirmó lo siguiente:

*“En este contexto, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por virtud de la habilitación legal contemplada en el Decreto Ley 894 de 2017, se ve institucionalmente autorizada y comprometida a anticipar la realización de los procesos de selección de los empleos pertenecientes al sistema general de carrera en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional, **bien de manera desconcentrada con su propio personal y recursos** o a través de la delegación de sus competencias a entidades públicas especializadas o instituciones de educación superior, bajo su inmediata dirección, orientación y control”.* (Subrayas fuera del original).

En tal medida, en principio, no se afecta la autonomía y la independencia de la institución, que sigue actuando dentro de sí misma, sin interferencias de otras entidades u órganos, tal como es el querer constitucional.

Se podría cuestionar que no es posible permitir que la desconcentración se haga autónomamente por parte de la misma entidad y no directamente por la ley. Sin embargo, como se mostró, la exigencia de que el acto de desconcentración se dé por ley no proviene de la Constitución. El presente Decreto, se insiste, se trata de una autorización de rango legal, sobre una cuestión respecto de la cual no existe un parámetro constitucional exigible. Ahora bien, también se podría alegar que la Ley 489 de 1998 impone de alguna manera el deber de que la desconcentración sea mediante ley. Esta

¹⁰⁰ Corte Constitucional, sentencia C-727 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

regla, que no se consigna de forma expresa en dicha ley, en todo caso, tendría problemas para ser aplicada de forma directa y simple. En efecto, la Ley 489 de 1998 es una ley general, mientras que la Ley 909 de 2004 es una legislación que, además de ser posterior, se ocupa de forma específica de regular la Comisión Nacional del Servicio Civil y en ella expresamente se indica que *“La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará su estructura y establecerá la planta de personal que requiera para el cumplimiento de sus funciones, basada en los principios de economía y eficiencia, lo cual bien le permite desconcentrar sus funciones en sedes ubicadas en las entidades territoriales.*

Ahora bien, la Sala Plena considera indispensable condicionar la constitucionalidad de este aparte de la norma, para que quede claro que la desconcentración debe ser interna y de funciones operativas, bajo la dirección y orientación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la implementación del Acuerdo de Paz. De esta forma se asegura que la aplicación de esta facultad sea restringida al objeto de que se trata, y su aplicación no pueda poner en riesgo la autonomía e independencia propia del diseño constitucional de la Comisión.

La segunda medida prevista en el artículo 3° del Decreto ley bajo examen que permite delegar mediante acto administrativo la función de adelantar procesos de selección, bajo la dirección y orientación de la propia Comisión Nacional del Servicio Civil delegante, y manteniendo ésta la posibilidad de reasumir las competencias en los términos legales, es una medida que no vulnera los límites establecidos en el orden constitucional y legal vigente. No es una figura contraria, ni tampoco ajena o nueva. Especialmente, no es una medida que ponga en riesgo la autonomía o la independencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Teniendo en cuenta las motivaciones expresas del Decreto Ley 894 de 2017 que ha presentado la Presidencia de la República en el presente proceso, es claro que no se pretendió nunca desconocer los parámetros jurisprudenciales fijados en la sentencia C-1175 de 2005 citada. Así, cuando el artículo 3° del Decreto Ley establece que se pueden delegar las competencias para adelantar los procesos de selección, bajo su dirección y orientación, en *“las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección”*, se entienden excluidas aquellas entidades de la rama del poder ejecutivo que pueden comprometer la independencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Ahora bien, la Sala considera pertinente señalar que las delegaciones que se realicen deberán atender los criterios legales generales aplicables para las delegaciones entre entidades que suponen, por supuesto un convenio. No puede entenderse que la norma en cuestión permita a la Comisión Nacional del Servicio Civil imponer funciones unilateralmente a otras entidades o personas, así como tampoco las condiciones ni el tiempo durante el cual se llevarán a cabo las mismas. En tal sentido es pertinente seguir el parámetro legislativo general fijado por la Ley 489 de 1998 que no se contradice con lo

dispuesto en la norma analizada sino que, por el contrario, la complementa.¹⁰¹ En tal medida, y para asegurar el respeto a la Carta Política, se condicionará expresamente la constitucionalidad de este segundo inciso a que la facultad de delegar suponga la suscripción de un convenio -con lo cual se respeta la autonomía propia de toda persona o entidad- y a que sólo se use para la ejecución y la implementación, no para labores de orientación ni de diseño, las cuales deben permanecer en la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Y en cuanto a la tercera medida contemplada en el Decreto bajo examen, que da a la Comisión Nacional del Servicio Civil la función de establecer criterios diferenciales en los procesos de evaluación de desempeño laboral de los servidores públicos “*en los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz que ingresen a la administración pública por medio de los procesos de selección*”, no contraría la Constitución. Por una parte, establecer, en los términos que se hace, las competencias para evaluar diferencialmente a los servidores públicos de los territorios de los municipios priorizados para la implementación del conflicto es, justamente, respetar el mandato constitucional de dar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como ente autónomo e independiente, la función de vigilancia de las carreras de los servidores públicos (art. 130, CP). Por otra parte, establecer un trato diferencial para asegurar el buen desempeño de las funciones por parte de los servidores públicos ante las poblaciones de tan sensibles territorios para la transición en el proceso de paz, es un adecuado cumplimiento de las funciones propias del estado, respetuosas del principio de igualdad. En efecto, el artículo 13 de la Carta Política establece en cabeza del Estado el deber de promover “*las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva*”, advirtiendo que deberá adoptar “*medidas en favor de grupos discriminados o marginados*”. Finalmente, la norma constitucional advierte categóricamente que el Estado “*protegerá especialmente*” a “*las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta*”. Por tanto, que el Estado adopte una evaluación diferencial en los territorios afectados por el conflicto armado, para asegurar que a estas poblaciones, tradicionalmente marginadas *de facto* por efectos mismos de la guerra y las limitaciones materiales del Estado, reciban un servicio público eficaz y adecuado a su situación, lejos de ser una violación de la Constitución, es el cumplimiento de una de las obligaciones allí establecidas.

¹⁰¹ Ley 909 de 2004, artículo 14.- *Delegación entre entidades públicas*. La delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativos del orden nacional efectuada en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales deberá acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Así mismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas. || Estos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos.” Esta norma fue declarada exequible por la sentencia C-727 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), a condición de que se entienda que ‘los convenios a que se refiere el inciso 1o. de la norma, tengan carácter temporal, es decir término definido’.

En conclusión, la Sala declarará la constitucionalidad del artículo 3° del Decreto Ley 894 de 2017, condicionando la facultad de desconcentrar a que la misma sea interna y de funciones operativas y bajo la dirección y orientación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la facultad de delegar a que la misma se haga mediante convenio y sólo para la ejecución e implementación, no para funciones de orientación ni de diseño.

3.3.4. *Artículo 4°*. El cuarto artículo del Decreto Ley 894 de 2017 se ocupa de permitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil aplicar los “*criterios diferenciales*” en los procesos de selección. La norma crea el deber de “*diseñar los procesos de selección*” que deberán garantizar el ingreso al empleo público con base en el criterio del “*mérito*” en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional “*para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz*”. De acuerdo con este cuarto artículo del Decreto Ley bajo estudio, los procesos de selección que se diseñen deben (i) ser ‘objetivos’ e ‘imparciales’; (ii) hacerse en “*coordinación con los jefes de las respectivas entidades*” y (iii) tener “*un enfoque diferencial*” que debe tener en cuenta “*las particularidades (...) de la población*” en varias dimensiones: “*económicas, sociales, educativas y culturales*”.¹⁰²

Al igual que las diferentes intervenciones presentadas en el presente proceso, y por razones similares a las expuestas previamente, la Corte considera que este artículo analizado no contraviene la Constitución. Se trata de darle la competencia a la entidad constitucionalmente encargada de administrar y vigilar las carreras administrativas para que diseñe procesos de selección con enfoque diferencial territorial, lo cual supone el respeto por ese diseño competencial previsto en la Carta. Pero además, como ya se dijo, el trato diferencial para los servidores públicos está justificado constitucionalmente, porque son medidas orientadas a asegurar la prestación de un servicio público eficaz y adecuado a las necesidades propias de una población que merece especial protección constitucional (art. 13, CP). La norma, además, establece los criterios con base en los cuales es razonable, de forma objetiva e imparcial, establecer diferencias de trato particulares para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación del Acuerdo. A saber: las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población. Es con base en tales parámetros que se justificarían, constitucional y legalmente, establecer diferencias frente a los demás servidores públicos del territorio nacional. En tal medida, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 4° del Decreto Ley 894 de 2017.

¹⁰² Textualmente dice la norma: Decreto Ley 894 de 2017, *Artículo 4°*. *Procesos de selección con enfoque diferencial*. Para el ingreso por mérito al empleo público en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con los jefes de las respectivas entidades, deberá diseñar los procesos de selección objetiva e imparcial con un enfoque diferencial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población.

3.3.5. *Artículo 5°*. El quinto artículo busca dar al Gobierno Nacional la función de establecer “*un sistema específico de nomenclatura, de requisitos, de competencias, de salarios y prestaciones*”, que deberá aplicarse “para el ingreso a los empleos públicos” que se dé en los “*municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz*”. Este ‘Sistema específico’ que establezca el Gobierno Nacional debe responder, como en el caso del artículo anterior, a “*las particularidades (...) de la población*” en varias dimensiones: “*económicas, sociales, educativas y culturales*”.¹⁰³ En cualquier caso, advierte la norma “*se exigirá como mínimo educación básica primaria.*”

3.3.5.1. Para el Gobierno Nacional se trata de una medida que es indispensable para poder tener un real enfoque diferencial territorial, pues si no se pueden ajustar los parámetros aplicables para los municipios priorizados para la implementación del Acuerdo de Paz, los cometidos centrales del conjunto de normas que tiene el presente Decreto Ley se verían truncado. Así, desde el punto de vista de integralidad del proceso de paz, el artículo 5° analizado adquiere una importancia significativa, pues contempla una medida normativa con fuerza de ley que es estructural para el conjunto de normas que se requieren sobre empleo público, las cuales, a su vez, son indispensables para la implementación del Acuerdo de Paz, precisamente, por cuanto la implementación de programas y planes en general dependerá en buena medida de la efectiva y adecuada presencia del servicio público, en especial en los territorios priorizados para tal efecto. Así pues, se trata de una norma indispensable, dentro de un conjunto de normas que a su vez también son indispensables.

3.3.5.2. Dos de las intervenciones, sin embargo presentan cuestionamientos a esta disposición legal. Por una parte, la Academia Colombiana de Jurisprudencia considera que la norma tiene que ser condicionada puesto que el Gobierno Nacional, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 150 de la Constitución, debe atenerse a lo dispuesto en materia de prestaciones sociales por el legislador. A su parecer, por tanto, el artículo 5° del Decreto Ley 894 de 2017 debe declararse exequible, pero condicionándolo a que la ‘determinación del régimen salarial y prestacional’ no puede ser otra que la Ley 4ª de 1992.¹⁰⁴ La Sala considera que si bien le asiste la razón a la intervención, en el sentido de que la facultad otorgada al Gobierno Nacional debe ejercerse dentro del marco legal vigente, no considera lo mismo respecto de la propuesta de solución. La Corte Constitucional no debe condicionar la aplicación de una norma al respeto y observación de otras normas, como las leyes marco, por

¹⁰³ Textualmente dice la norma: Decreto Ley 894 de 2017, *Artículo 5°. Sistema específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz*. El Gobierno Nacional establecerá para el ingreso a los empleos públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz un sistema específico de nomenclatura, de requisitos, competencias, de salarios y prestaciones, que responda a las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población.

¹⁰⁴ Ver antecedentes de la presente sentencia.

cuanto esto parecería señalar que si la Corte no toma tal decisión es porque no se debe hacer así. La Corte debe condicionar la constitucionalidad de una norma cuando existe una lectura claramente inconstitucional que muy posiblemente puede ser aceptada y utilizada. En este caso considera la Sala que no es necesario condicionar la norma en tanto el Decreto Ley en cuestión todo el tiempo reconoce y se integra al orden legal vigente. En efecto, el Decreto Ley no se presenta como una regulación totalmente distinta, que debe ser aplicada y comprendida a partir de reglas y principios propios. Por el contrario, el Decreto Ley se ocupa de modificar normas con fuerza de ley para permitir que las medidas adoptadas se acoplen y adecuen a la regulación legal existente. Por tanto, si bien comparte la Corte la conclusión de que las medidas deben ser aplicadas en armonía con el resto del orden legal (propósito que evidencia la propia norma), encuentra innecesario en este caso condicionar la exequibilidad de la norma.¹⁰⁵

La segunda intervención que presenta un cuestionamiento es la del Ministerio Público, que si bien solicita declarar constitucional la facultad gubernamental para fijar un sistema específico de salarios y prestaciones, no así la competencia para fijar la nomenclatura y requisitos de los cargos, que se desprende de la cláusula de competencia general del legislador (art. 150, CP). En otras palabras, definir estas cuestiones, al parecer del Procurador “*es competencia de la ley y no del reglamento*”.

3.3.5.3. Para la Corte, esta norma no es contraria a la Constitución, en especial a la luz de un estado organizado unitariamente, descentralizado y respetuoso de la autonomía territorial, como se pasa a exponer a continuación.

El artículo 1º de la Constitución establece el modelo de Estado adoptado por los constituyentes y lo califican como “*un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, [y] con autonomía de sus entidades territoriales, (...)*.” Así, desde sus comienzos, la jurisprudencia ha sido constante en señalar que el tipo territorial consagrado en la Constitución Política se construye a partir del principio unitario, pero con garantía de protección de un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales.¹⁰⁶ En este orden de ideas, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, con sujeción de los límites consagrados por la Constitución orientados a asegurar una articulación entre la protección debida

¹⁰⁵ La posición que adopta la Corte en el presente caso fue respaldada expresamente por el Ministerio Público, que también encuentra la tensión a la que hace referencia la Academia Colombiana de Jurisprudencia, pero considera que no se requiere condicionar la norma sino interpretarlas armónicamente como corresponde.

¹⁰⁶ Ver, entre otras, las sentencias C-535 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-219 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz, AV Hernando Herrera Vergara), C-579 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño; SPV Clara Inés Vargas Hernández, SV Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra) y C-1258 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño; AV Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis).

a la autonomía territorial y el principio unitario.¹⁰⁷ Esta autonomía de la que gozan las entidades territoriales, se traduce en unos derechos que el propio constituyente estableció en el artículo 287, al señalar que pueden (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

Teniendo en cuenta lo anterior, la autonomía por cada ente territorial supone la facultad de regular y gestionar sus propios intereses, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado, según lo manifestado por la jurisprudencia.¹⁰⁸ Entonces, si bien cada entidad cuenta con la capacidad de ejercer los derechos descritos con anterioridad, debe respetar los parámetros establecidos por el principio de unidad, *“de esa manera se afirman los intereses locales y se reconoce la supremacía de un ordenamiento superior con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario”*.¹⁰⁹ El Estado unitario presupone la centralización política y esto implica, como lo señaló la sentencia C-579 de 2001 (i) una *“uniformidad legislativa”* a nivel nacional y (ii) una uniformidad en *“las decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional, así como una administración de justicia común”*.¹¹⁰ Este principio debe ser armónico con el principio de autonomía de las entidades territoriales. Con base en ello, el núcleo esencial del principio de autonomía se concreta especialmente en *“los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales”* y la facultad de éstas de *“gobernarse por autoridades propias”*.¹¹¹ De esa manera, la Corte ha establecido que las entidades territoriales tienen, por regla general, la libertad de gestionar todos sus asuntos a la luz de sus competencias legales y constitucionales, en cuanto a los intereses territoriales se refieren, siempre y cuando no se desconozca la existencia de un ordenamiento jerárquicamente superior que exige unos contenidos mínimos y unitarios.

Con el objeto de mantener un equilibrio entre los principios de autonomía y de unidad territorial, el legislador debe cumplir con ciertos parámetros al momento de ejercer su libertad de configuración legislativa.¹¹² La Corte ha establecido que en los eventos en los que exista concurrencia de competencias de entidades regionales y/o nacionales, la sola invocación del carácter unitario

¹⁰⁷ Corte Constitucional, sentencia C-219 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz, AV Hernando Herrera Vergara).

¹⁰⁸ Desde su inicio la Corte fijó esta posición, al respecto ver, entre otras, la sentencia C-517 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón).

¹⁰⁹ Corte Constitucional, sentencia C-478 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett; SV Rodrigo Escobar Gil; SPV Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa; SV Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería; SPV Clara Inés Vargas Hernández).

¹¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero).

¹¹² Corte Constitucional, sentencia C-1258 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño; AV Jaime Araujo Rentería; AV Alfredo Beltrán Sierra; AV Álvaro Tafur Galvis).

del Estado no es suficiente para justificar una restricción a la autonomía de las entidades territoriales, pues para esto es necesario la existencia de un interés superior. De esa manera, las limitaciones que se hagan a los principios de autonomía y unidad, deben observar razones proporcionales y razonables. Ante ello, la jurisprudencia ha establecido que el legislador debe tener en cuenta que (a) la autonomía de los entes territoriales implica unos límites mínimos y máximos. Los mínimos hacen referencia “*al conjunto de derechos y atribuciones y facultades reconocidos en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo*”.¹¹³ El límite máximo se define cuando se observa que al ser superada una interpretación, se desconoce abiertamente el Estado unitario. (b) El contenido esencial de la autonomía se concentra en gestionar los propios intereses locales, facultad que se materializa, entre otros, en la garantía de contar con sus propios órganos de gobierno (artículo 287 de la Constitución). (c) Para preservar el principio unitario, y por ende, el interés nacional, el legislador debe definir las competencias de orden nacional y regional que deben observar el principio de la coordinación que permita una armonización de funciones. (d) Está vedado al Congreso restringir por completo la autonomía de las entidades territoriales a los imperativos y decisiones emitidas en el nivel central.

Con base en estos parámetros, la Corte Constitucional ha establecido que a pesar de que siempre debe respetarse el núcleo de la autonomía de las entidades territoriales, en razón de la supremacía, el principio unitario exige observar el interés prevalente nacional cuando se presenta la concurrencia de competencias entre los diferentes niveles de la administración.¹¹⁴ Ahora bien, también es importante resaltar que los criterios expuestos suponen diversidad de posibles relaciones entre las autoridades nacionales y territoriales, por cuanto la forma y los términos en que estas se concreten dependerán de múltiples factores tales como, por ejemplo, el sentido de las decisiones autónomas que tomen las diferentes regiones en ejercicio de sus facultades, así como las condiciones poblacionales, sociales, económicas y culturales.¹¹⁵

En el contexto de este diseño constitucional territorial, el artículo 150 de la Carta (numeral 23), señala que corresponde al Congreso “*expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas*”. De igual manera, los artículos 300 Numeral 7 y 313 numeral 6 señalan que corresponde las Asambleas y Consejos determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo de las distintas entidades territoriales. En este orden de ideas, son varias las disposiciones constitucionales que otorgan

¹¹³ Corte Constitucional, sentencia C-1258 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño; AV Jaime Araujo Rentería; AV Alfredo Beltrán Sierra; AV Álvaro Tafur Galvis).

¹¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero).

¹¹⁵ El artículo 6º de la Ley 136 de 1994 (*‘Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios’*) establece que “los distritos y municipios se clasificarán atendiendo su población, ingresos corrientes de libre destinación, importancia económica y situación geográfica. Para efectos de lo previsto en la ley y las demás normas que expresamente lo dispongan” se fijan tres grupos y siete categorías de clasificación.

competencia tanto al legislador, como a los concejos y las asambleas respecto de la regulación de la nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones de los empleos públicos. Así mismo, como se analizó anteriormente, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es materia que el ordenamiento superior ha confiado al legislador y ha dispuesto que sobre el asunto debe hacerse una armonización entre el carácter unitario de nuestro Estado y el principio de autonomía. De igual manera, en virtud del principio de concurrencia, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. En virtud del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad, siempre y cuando no se desconozca el núcleo de la autonomía, ni anule su contenido. En desarrollo de estos principios constitucionales, el legislador a establecido que *“los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla el artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios:”* (a) coordinación, (b) concurrencia, (c) subsidiaridad, (d) complementariedad, (e) eficiencia, (f) responsabilidad y transparencia y (g) participación.¹¹⁶

¹¹⁶ El artículo 4º de la Ley 136 de 1994 (*“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*) establece: *“Principios rectores del ejercicio de la competencia. Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla el artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios: a) Coordinación. Las autoridades municipales, al momento de ejercer sus competencias y sus responsabilidades, deberán conciliar su actuación con la de otras entidades estatales de diferentes niveles. || b) Concurrencia. Los municipios y otras entidades estatales de diferentes niveles tienen competencias comunes sobre un mismo asunto, las cuales deben ejercer en aras de conseguir el fin para el cual surgieron las mismas. || Las competencias de los diferentes órganos de las entidades territoriales y del orden nacional no son excluyentes sino que coexisten y son dependientes entre sí para alcanzar el fin estatal. || Las entidades competentes para el cumplimiento de la función o la prestación del servicio deberán realizar convenios o usar cualquiera de las formas asociativas previstas en la ley orgánica de ordenamiento territorial para evitar duplicidades y hacer más eficiente y económica la actividad administrativa. Los municipios de categoría especial y primera podrán asumir la competencia si demuestran la capacidad institucional que para el efecto defina la entidad correspondiente. Las entidades nacionales podrán transferir las competencias regulatorias, las de inspección y vigilancia a las entidades territoriales. || c) Subsidiaridad. La Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial a las entidades de menor desarrollo económico y social, en el ejercicio de sus competencias cuando se demuestre su imposibilidad de ejercerlas debidamente. || d) Complementariedad. Para complementar o perfeccionar la prestación de los servicios a su cargo y el desarrollo de proyectos locales, los municipios podrán hacer uso de mecanismos de asociación, cofinanciación y/o convenios; || e) Eficiencia. Los municipios garantizarán que el uso de los recursos públicos y las inversiones que se realicen en su territorio produzcan los mayores beneficios sociales, económicos y ambientales; || f) Responsabilidad y transparencia. Los municipios asumirán las competencias a su cargo, previendo los recursos necesarios sin comprometer la sostenibilidad financiera de su entidad territorial, garantizando su manejo transparente. || En desarrollo de este principio, las autoridades municipales promoverán el control de las actuaciones de la Administración, por parte de los ciudadanos, a través de ejercicios que los involucren en la planeación, ejecución y rendición final de cuentas, como principio de*

El artículo 5 del Decreto Ley 894 de 2017, como se resaltó, faculta al Gobierno Nacional para establecer un sistema específico de nomenclatura, de requisitos, competencias, de salarios y prestaciones para el ingreso a los empleos públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, que responda a las particularidades económicas sociales, educativas y culturales de la población. Es una medida que desarrolla uno de los objetivos centrales del Decreto 894 de 2017 en el contexto de la implementación, a saber: fortalecer la profesionalización del servicio público con el fin de garantizar la presencia real de las instituciones del Estado en los territorios priorizados, mejorar la calidad y la capacidad de respuesta de la administración ante las necesidades particulares y diferenciadas y promover la formalización del empleo público a nivel local y territorial. Con este fin, la norma plantea la necesidad de flexibilizar el ingreso a la función pública en el marco del postconflicto. En este orden, existe un claro interés nacional de importancia superior que asegura, no sólo la implementación de los Acuerdos de Paz, sino que permite responder a la demanda de presencia del Estado en aquellos territorios más golpeados por el conflicto y a vincular a los actores del conflicto en la verdadera conformación del poder público. Debe recordarse, que tal y como lo señaló la Sentencia C-160 de 2017, el cambio en las condiciones propias de la legislación ordinaria debe considerar las condiciones de un contexto de búsqueda de la paz a través de mecanismos transicionales. En ese orden de ideas, se trata de una situación especial *“que acude a un régimen también excepcional –la alteración institucional del Estado de manera temporal- a fin de responder a las necesidades de la búsqueda de la paz. Entender el carácter doblemente extraordinario de este tipo de mecanismos es fundamental, pues los dilemas que deben ser afrontados habilitan al Estado a adoptar decisiones complejas que distan de la unanimidad y que propenden por mayores niveles de democratización a través de la búsqueda de la paz.”*¹¹⁷

Por otro lado, las materias consagradas en el artículo 5 del Decreto no son de aquellas que involucren el núcleo de la autonomía de las entidades territoriales, al no relacionarse con los elementos indispensables a la propia configuración del concepto, no limitar los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses, ni tocar en manera alguna su derecho gobernarse por autoridades propias. Por el

responsabilidad política y administrativa de los asuntos oficiales, a fin de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción relacionados con la ejecución del presupuesto y la contratación estatal, en cumplimiento de la legislación especial que se expida en la materia. || g) Participación. Las autoridades municipales garantizarán el acceso de los ciudadanos a lo público a través de la concertación y cooperación para que tomen parte activa en las decisiones que inciden en el ejercicio de sus derechos y libertades políticas, con arreglo a los postulados de la democracia participativa, vinculando activamente en estos procesos a particulares, organizaciones civiles, asociaciones residentes del sector y grupos de acción comunal.”

¹¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 160 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Alberto Rojas Ríos; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado, Aquiles Arrieta Gómez).

contrario, la disposición se limita a establecer en cabeza del gobierno nacional un sistema específico de nomenclatura, de requisitos, competencias, de salarios y prestaciones, que responda a las particularidades económicas sociales, educativas y culturales de la población.

Por el contrario, en este caso, en el contexto de una distribución general de competencias pueden presentarse situaciones que impongan la necesidad, a la luz de las circunstancias concretas, de producir una alteración de esa distribución. Así, la consecución de la paz y el hacer frente a las problemas endógenos de falta de presencia del Estado en ciertos lugares del territorio nacional y la falta de oportunidades de los actores el conflicto de hacer parte de la administración municipal, justifican las limitaciones a la competencia de las entidades territoriales para determinar ciertos elementos propios de la función pública en sus territorios. Medidas nacionales que buscan proteger bienes constitucionales imperiosos e importantes ante las falencias de las administraciones regionales y territoriales, como lo ha señalado la jurisprudencia, son razonables constitucionalmente.¹¹⁸

Finalmente, cabe señalar que lo establecido en el artículo 4 del Decreto 894 de 2017 no vacía la competencia a las entidades territoriales en materia de determinación de algunos elementos de los empleos a su cargo. Por el contrario, una interpretación armónica de todas las disposiciones del Decreto, en especial del artículo 4, permite concluir que la implementación de los planes y programas especiales para el ingreso al empleo público, con enfoque diferencial, en los municipios priorizados, debe hacerse en coordinación con los jefes de las respectivas entidades territoriales. Así, el artículo 4 dispone que para *“el ingreso por mérito al empleo público en los municipios priorizados por el Gobierno Nacional para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con los jefes de las respectivas entidades, deberá diseñar los procesos de selección objetiva e imparcial con un enfoque diferencial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población.”* En este orden, se entiende que esta participación también es requerida para todas las etapas del proceso, entre el que se encuentra el diseño del sistema específico de nomenclatura, de requisitos, competencias, de salarios y prestaciones, que responda a las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población.

Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, posiciones críticas a la norma como la de la Procuraduría presuponen condiciones regulares y generales. Esto es, para la Procuraduría el establecimiento de un sistema de nomenclatura, de requisitos y competencias tiene que tener, necesariamente un

¹¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-894 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra). Para la Corte Constitucional es razonable que “el otorgamiento de licencias obedezca a un criterio unitario y general, dictado por una entidad nacional”, para así proteger “el medio ambiente en lo territorial y en lo regional, frente a la insuficiencia de las regulaciones dictadas por las autoridades en ese ámbito”.

sustento legal, y bajo ningún caso, un mero sustento reglamentario. No obstante la norma analizada en el presente proceso no está considerando tal premisa. La norma considera que es posible, excepcionalmente y en el contexto de transición a la paz, permitir al Gobierno Nacional (entidad encargada de cumplir y hacer una realidad los acuerdos de paz suscritos) modificar con la urgencia que se impone, el sistema específico de nomenclatura, requisitos y competencias, para asegurar la posibilidad efectiva de que las personas de los municipios priorizados para la implementación efectivamente puedan ingresar al servicio público, en tales contextos territoriales. Fijando un límite formal mínimo (educación básica primaria), se concede un margen de configuración importante al Gobierno Nacional para que, en atención a las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población de que se trate, y de acuerdo con las entidades territoriales correspondientes, haga viable los cometidos buscados. Si bien la jurisprudencia ha indicado que la Constitución otorgó al legislador la competencia para establecer los requisitos de acceso a cargos públicos de carrera,¹¹⁹ no ha tenido que analizar una norma como la que en este proceso se somete a control, en el contexto transicional y coyuntural de la implementación del Acuerdo de Paz. El artículo 125 de la Constitución establece como principio que los empleos en los órganos del Estado son de carrera, advirtiendo que el ingreso y el ascenso debe hacerse “*previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes*”. No obstante, la Constitución advierte que se encuentran las excepciones constitucionales, cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y “*los demás que determine la ley*” (art. 125, CP).

3.3.5.4. Así, en la medida que el Decreto Ley 894 de 2017 está considerando empleos provisionales en el marco de la transición e implementación del Acuerdo de Paz, las reglas generales y normales para los cargos de carrera no son aplicables. Por tanto, (i) teniendo en cuenta la importancia de las normas que se analizan, (ii) que no se trata de empleos de carrera, normales y generales, sino cargos temporales en el contexto de la transición e implementación del Acuerdo de Paz y (iii) que las competencias deben

¹¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-109 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), en este caso se resolvió declarar exequible un aparte del artículo 32 del Decreto Ley 1569 de 1998 “*por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones*”. Al respecto se dijo: “La Constitución otorgó al legislador la competencia para establecer los requisitos de acceso a cargos públicos. En efecto, el artículo 125 superior consagra que el ingreso a los cargos de carrera, y el ascenso en los mismos, debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Así mismo, el artículo 150 del Estatuto Superior establece que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, asignándole en el numeral 7 la función de “*determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica...*” Más adelante, el numeral 23 del mismo artículo le impone la tarea de “*expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos*”.”

ejercerse armónicamente y con la participación de las entidades territoriales, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 5° del Decreto Ley 894 de 2017, condicionándola a que su aplicación se haga de forma concurrente y coordinada con las entidades municipales, en lo de su competencia.

3.3.6 *Artículo 6°*. El artículo sexto del Decreto Ley 894 se ocupa de adicionar un conjunto de reglas aplicables a los empleos de carácter temporal sobre dos aspectos básicos, adicionando para ello un numeral a la disposición legal que regula la materia (art. 21, Ley 909 de 2004).¹²⁰ Primero se precisan las condiciones en que se deben efectuar tales nombramientos [*“mediante acto administrativo que indique el término de su duración”*]. Segundo, se indican tres causas por las que se puede retirar del servicio al servidor. A saber: (1) *“automáticamente”*, al vencimiento del término, o antes de que éste se cumpla; (2) por *“declaración de insubsistencia”*, en aquellos eventos en los que *“el servidor no cumpla las metas del proyecto o las actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado”*; (3) *“darlo por terminado”*, cuando *“no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones”* para financiarlo, en un evento específico: *“como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación”*. Finalmente, (4) el retiro del servicio de los empleados temporales se podrá dar por algunas de las causales (d, h, i, j, k, m y n) que legalmente se encuentran consagradas para retirar a quienes desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa (art. 41, Ley 909 de 2004). Específicamente dichas causales son las siguientes,

“Ley 909 de 2004, Artículo 41. *Causales de retiro del servicio*. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: [...]

d) Por renuncia regularmente aceptada;

¹²⁰ La parte inicial del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 (*por la cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de 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*) dice lo siguiente: “Artículo 21. *Empleos de carácter temporal*. 1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones: a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; || b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; || c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; || d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución. || 2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. || 3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

[...]

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

[...]

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”¹²¹

3.3.6.1. En este caso la mayoría de las intervenciones defendieron la constitucionalidad de la norma, a excepción de una parte que genera tensión. Como lo advierte la Academia Colombiana de Jurisprudencia en su intervención, dar por terminada la vinculación del funcionario nombrado en provisionalidad por la inexistencia de apropiación presupuestal va en contra de la finalidad del proceso de paz y los postulados que dieron lugar a su implementación y, además, contradice lo dispuesto en la misma norma que adiciona, pues el numeral segundo del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 establece lo contrario. En tal posición coincidió la Universidad del Rosario, que también considera que es un contrasentido dicha posibilidad que contempla la norma estudiada.¹²²

3.3.6.2. La Sala Plena de la Corporación coincide con la objeción expresada por los intervinientes y con su acuerdo con el resto de las disposiciones. En

¹²¹ Las otras causales que contempla el artículo 41 de la Ley 909 de 2014 son: “a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; || b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; || c) Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; [...] || e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; || f) Por invalidez absoluta; || g) Por edad de retiro forzoso; [...] || l) Por supresión del empleo; [...]”.

¹²² Para la intervención: “*los empleos temporales deben tener una duración determinada, por lo cual es razonable que antes de su creación el ejecutivo apropie las partidas presupuestales que se requieran para pagar los sueldos de los empleados sin atentar contra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y el derecho al mínimo vital. En otras palabras, si el nombramiento provisional es estrictamente provisional es estrictamente temporal, no debería haber lugar a ajustes en los montos aprobados para su financiación. (...)*”. Ver los antecedentes de la presente sentencia.

efecto, a excepción de la razón presupuestal, las causales establecidas por el Decreto Ley cumplen con los objetivos mismos de la norma que se adopta y son respetuosos del orden constitucional vigente.

La remisión normativa que hace el artículo 6° del Decreto Ley en cuestión contempla causales sensatas y razonables para concluir la vinculación de una persona al servicio público. La renuncia regularmente aceptada supone una decisión de la propia persona vinculada, siguiendo las reglas para ello. La destitución, luego de un proceso disciplinario, lo cual implica que se constató que existían problemas de eficacia o adecuación en la prestación de la labor. Por vacancia o en caso de abandono del cargo, lo cual supone que se tome la decisión por sustracción de materia. Por no acreditar los requisitos que se requieren para el desempeño del empleo, lo cual guarda plena relación con todo el propósito del Decreto Ley 894 de 2017, en especial si se tiene en cuenta que para tal evaluación se deben tener en cuenta también los requisitos fijados en virtud del enfoque diferencial territorial que se establezca. Por orden o decisión judicial, lo cual desarrolla y cumple principios constitucionales de respeto a las actuaciones de la rama judicial. Por muerte, lo cual también supone un caso de sustracción de materia. Y, finalmente, por las demás que determine la Constitución y la ley, lo cual solo busca armonizar la norma en cuestión con el resto del orden jurídico vigente.

El inciso cuarto que el artículo 6° del Decreto 894 de 2017 le añade al artículo 21 de la Ley 909 de 2004 contempla dos causales más: (i) *‘cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado’* o (ii) *‘darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación’*. En cuanto a la primera causal no advierte la Corte problema constitucional alguno. Se trata de un caso en el que el servidor público no cumple con las metas o actividades, de acuerdo con la evaluación que se deba hacer para el efecto, con cumplimiento del debido proceso y luego de una actuación pública expresa, por escrito y debidamente motivada. En otras palabras se trata de una causal que genera una consecuencia razonable, fundada en razones válidas y pertinentes, que pueden ser objeto de controversia y cuestionamiento por parte de la persona que se considere injustamente afectada. No ocurre lo mismo con la segunda causal. Tal como lo indicaron los intervinientes, el presupuesto de esta segunda causal que se incluye en la norma analizada es un contra sentido. Si se requiere con estricta necesidad para la adecuada implementación del Acuerdo de Paz la presencia de estos servidores públicos temporales, no se puede crear un cargo temporal sin considerar los presupuestos básicos para que realmente el mismo pueda proveerse. Pero además de esta tensión interna con la justificación y propósito del Decreto Ley 894 de 2017, la causal supondría un desconocimiento del mismo orden legal del cual se quiere hacer uso. En efecto, la norma en cuestión añade un inciso cuarto al artículo 21 de la Ley 909 de 2004 el cual,

en su inciso segundo establece que “*la justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.*” La situación hipotética que considera el artículo 6° analizado, supondría que se hubiese podido crear y proveer un empleo público de carácter temporal, sin contar con la disponibilidad presupuestal respectiva. Advierte la Sala también que esta parte de la disposición no fue objeto de defensa especial y concreta por parte del Gobierno.

Así pues, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 6° del Decreto Ley 894 de 2017, a excepción de las expresiones ‘*o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación*’, que se declararán inconstitucionales. Se trata de normas que son aplicables a los cargos para la implementación del Acuerdo de Paz. Y además, en la medida que los derechos laborales mantienen plena vigencia, es claro que son reglas que deben ser aplicadas con respeto al orden constitucional vigente, es decir, son reglas que deben ser aplicadas de forma razonable y proporcionada, nunca en desmedro de los trabajadores.

3.3.7. *Artículo 7°.* El séptimo artículo del Decreto Ley analizado crea un *Sistema de estímulos para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz*, mediante la adición de un literal (el *f*) al artículo 16 del Decreto Ley 1567 de 1998.¹²³ La norma impone al Gobierno Nacional, en ejercicio de sus competencias, la obligación de adoptar “*un sistema de estímulos*” que esté

¹²³ El artículo, excluyendo el nuevo literal *f* dice lo siguiente: *Artículo 16.- Componentes del Sistema de Estímulos.* El sistema de estímulos está integrado por los siguientes componentes: || a) Políticas públicas. Las orientaciones y los propósitos del sistema de estímulos estarán definidos por las políticas de administración pública, de organización y gestión administrativa, de gestión del talento humano y en especial por las políticas de bienestar social a través de las cuales se garantizará el manejo integral de los procesos organizacionales y de la gestión humana; || b) Planes. La organización de las acciones y de los recursos para el desarrollo institucional de las entidades y para el manejo y la promoción del talento humano en función de un desempeño efectivo, estará consignada en sus respectivas programaciones y en éstas se incluirán, en forma articulada, los planes, programas y proyectos de capacitación, bienestar e incentivos con el fin de garantizar su efectivo cumplimiento; || c) Disposiciones legales. Las leyes, los decretos y las disposiciones que regulan la organización y el funcionamiento de la administración pública y el sistema de administración de personal, en especial aquellas disposiciones que desarrollan el manejo del bienestar social y los programas de incentivos, constituirán el marco de actuación de las entidades en el diseño y la ejecución de programas de bienestar e incentivos para los empleados del Estado. Las normas sobre bienestar social e incentivos serán flexibles y adaptables y propenderán por la gestión autónoma y descentralizada de las entidades; || d) Entidades. El elemento dinamizador del sistema de estímulos será el conjunto de las entidades públicas. Estas actuarán según su competencia administrativa como: (a) Directoras del sistema; (b) Coordinadoras o proveedoras; (c) Ejecutoras; || e) Los programas de bienestar social e incentivos. El sistema de estímulos a los empleados del Estado expresará en programas de bienestar social e incentivos. Dichos programas serán diseñados por cada entidad armonizando las políticas generales y las necesidades particulares e institucionales.”

expresa y concretamente dirigido a “*los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz*”, en tanto haya ingresado “*a la administración pública por medio de los procesos de selección objetiva e imparcial.*” La norma advierte que el Sistema debe tener “*programas de bienestar*” e “*incentivos*”, diseñados específicamente para interactuar “*con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado en el desempeño de su labor*” y, de esta forma aportar al “*cumplimiento efectivo de los resultados institucionales*”. Este Sistema, dice la norma, debe contemplar las condiciones particulares de las personas vinculadas, su entorno y su capacidad de adaptación; esto es tener en cuenta el enfoque diferencial territorial.

3.3.7.1. Al igual que la mayoría de las intervenciones en el proceso, la Sala Plena de la Corte no encuentra reparos a la constitucionalidad de la norma. Se trata de una disposición que modifica la legislación existente en materia de sistemas de estímulos a los servidores, para que en el mismo se incluyan reglas y herramientas dirigidas concretamente, a los servidores públicos en los municipios priorizados. Se trata de contextos territoriales particulares, que se han caracterizado por la poca o inefectiva presencia del Estado. Existen, a primera vista, razones necesarias y suficientes para dar un trato diferente, fundado en un enfoque diferencial territorial, a los servidores de los municipios priorizados. La situación particular y diferente en que se encuentran justifica un trato diferencial, al igual que el propósito de asegurar el cumplimiento del acuerdo y garantizar los derechos de personas que han sido tradicionalmente marginadas de la presencia y los servicios del Estado. No se trata pues, de fijar un privilegio o preferencia injustificada.

3.3.7.2. No comparte la Sala la posición del Procurador según la cual el artículo 7° del Decreto Ley 894 de 2017 petrifica una función plenamente autónoma del Presidente de la República, obligando a los siguientes mandatarios a tener que recurrir a una modificación legal para poder cambiar aspectos que son exclusivamente de su resorte.¹²⁴ Como ejemplo de tan clara competencia Presidencial, el Ministerio Público citó el artículo 26 de la Ley 489 de 1998, “*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las*

¹²⁴ Dice al respecto la intervención de la Procuraduría: “(...) en torno a las limitaciones competenciales, la Procuraduría estima como se ha dicho en conceptos 6263 y 6259, que para este asunto, existe un límite implícito en relación con el ejercicio de las facultades legislativas especiales para la paz, por tratarse de un tema que resulta de competencia del Ejecutivo de manera ordinaria. Esta circunstancia descarta la posibilidad de ejercer las facultades legislativas extraordinarias, por cuanto a través de esta excepcional vía se pueden petrificar en el tiempo las competencias reglamentarias. En efecto, al regular un tema como el aquí tratado, mediante un Decreto Ley, sustrae hacia el futuro la posibilidad de que esta facultad sea ejercida por el Ejecutivo, pues los futuros gobiernos no tendrán la misma posibilidad de expedir decretos leyes (debido al límite temporal señalado en el acto legislativo), y sí quedarían sometidos a la opción política adoptada mediante decretos con fuerza material de ley.” Concepto N°6345 de 2017.

atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, el cual dice,

“Artículo 26. ESTÍMULOS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El Gobierno Nacional otorgará anualmente estímulos a los servidores públicos que se distingan por su eficiencia, creatividad y mérito en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida, con fundamento en la recomendación del Departamento Administrativo de la Función Pública y sin perjuicio de los estímulos previstos en otras disposiciones”.

A juicio de esta Sala, el artículo citado, lejos de mostrar que la competencia sobre estímulos a servidores públicos es de resorte exclusivo del Presidente de la República, evidenciaría algo distinto. Muestra que el legislador ha establecido, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de otorgar estímulos a los servidores públicos. Ha establecido que el estímulo se debe dar con base en un criterio: *‘distinguirse por su eficiencia, creatividad y mérito’* al ejercer sus funciones. Y también establece la periodicidad del estímulo, al indicar que el mismo debe ser otorgado *‘anualmente’*. El Legislador reconoce al Gobierno Nacional su competencia para regular la materia, pero fijando un límite para esto, pues advierte que se ha de hacer *‘de conformidad con la recomendación del Departamento Administrativo de la Función Pública’*. Por último, el Legislador advierte que lo dicho en la norma se establece *‘sin perjuicio de los estímulos’* que se encuentren *‘en otras disposiciones’*, sin distinguir si las mismas son de carácter legal o reglamentario. En caso de que el Ejecutivo quisiera modificar el estímulo o las condiciones del mismo, tal como está dispuesto en esa ley de la República, deberá acudir al Legislador para lograr tal modificación. No es pues ajeno al orden constitucional y legal vigente que se establezcan de forma amplia y genérica, las condiciones de un estímulo a los servidores públicos que, por supuesto, le corresponderá desarrollar, reglamentar e implementar a la rama ejecutiva del poder público. En tal sentido, no comparte la Sala Plena la reserva presentada por el Ministerio Público en este aspecto. Por lo tanto, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 7° del Decreto Ley 894 de 2017.

3.3.8. *Artículo 8°*. Finalmente, la última norma del Decreto Ley 894 de 2017 tampoco presenta problema alguno en su primera parte, en tanto se limita a establecer la vigencia del Decreto, indicando que el mismo rige a partir de su promulgación. No obstante, la Sala sí encuentra reparo en la segunda parte del artículo, al incluir las expresiones *‘y deroga todas las normas que le sean contrarias’*. No puede una norma de carácter temporal pretender derogar, de manera genérica, amplia, indeterminada y permanente, todas aquellas reglas legales de carácter general. Por lo cual, se declararán inexequibles tales expresiones.

4. Conclusiones

Luego de una revisión detallada del Decreto Ley 894 de 2017, la Corte corroboró que la norma cumple con los requisitos que esta Corporación ha identificado en la jurisprudencia como indispensables para que una norma, expedida por el Presidente en virtud de sus especiales competencias en el contexto del Acuerdo de Paz, sea acorde a la Carta Política. [1] El Decreto Ley analizado cumple con todas las exigencias formales (un título que describe su contenido; fue suscrito por el Presidente de la República con el respectivo funcionario que conforma Gobierno; expresa manifiesta las competencias excepcionales de que hace uso para su expedición, y cuenta con una amplia motivación).

[2] También cumple con los límites de competencia (se profirió dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2016; la materia regulada no estaba reservada a una norma de mayor jerarquía o reservada por el Acto Legislativo; entre el Decreto y el Acuerdo Final, existe una conexidad objetiva, estricta y suficiente, porque la norma desarrolla contenidos explícitos de los Acuerdos, de forma coherente; finalmente, existe una estricta necesidad, puesto que la medida requería de una norma de nivel legal, pero no se podía esperar a que se surtieran los trámites y debates propios del legislativo, ya que se requiere de una intervención urgente, para propiciar, cuanto antes, la eficaz y adecuada presencia del Estado).

[3] Por último, en cuanto al contenido material específico de las disposiciones del Decreto Ley 894 de 2017, la Corte encontró que las normas analizadas no contravienen los parámetros constitucionales, a excepción de los siguientes aspectos:

(i) el artículo 1° que se declarará exequible, en el entendido de que la capacitación de los servidores públicos nombrados en provisionalidad se utilizará para la implementación del Acuerdo de Paz, dando prelación a los municipios priorizados por el Gobierno Nacional;

(ii) el artículo 3° que se declarará exequible, en el entendido de que la facultad de desconcentración debe ser interna y de funciones operativas, bajo la dirección y orientación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la implementación del Acuerdo de Paz; y de que la facultad de delegar suponga la suscripción de un convenio y que sólo se use para la ejecución y la implementación, no para labores de orientación ni de diseño;

(iii) el artículo 5° se declarará exequible en el entendido de que su aplicación se debe hacer de forma concurrente y coordinada con las entidades municipales, en lo de su competencia

(iv) finalmente se declararán inexecutable las expresiones “*o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación*”, contenidas en el artículo 6°, y las

expresiones “y deroga toda las disposiciones que le sean contrarias”, contenidas en el artículo 8°.

VI. DECISIÓN

Con los condicionamientos e inexecutableidades señaladas, es constitucional un Decreto Ley expedido por el Gobierno Nacional para facilitar la implementación del Acuerdo de Paz (con el cumplimiento de los requisitos formales y competenciales establecidos), que contempla normas en materia de empleo público, con el fin de asegurar un servicio público eficaz y adecuado para los territorios en los que la falta de presencia estatal propició el desarrollo de la violencia y, de mantenerse, genera el riesgo de permitir que la violencia regrese y, por tanto, que se viole el derecho de no repetición de las víctimas.

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Ley 894 de 2017 “*Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de 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*”, con los siguientes condicionamientos y a excepción de los siguientes apartes: (i) el artículo 1° del Decreto Ley se declara executable en el entendido de que la capacitación de los servidores públicos nombrados en provisionalidad se utilizará para la implementación del Acuerdo de Paz, dando prelación a los municipios priorizados por el Gobierno Nacional; (ii) el artículo 3° se declara executable en el entendido de que la facultad de desconcentración debe ser interna y de funciones operativas, bajo la dirección y orientación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la implementación del Acuerdo de Paz; y de que la facultad de delegar deberá hacerse mediante convenio y sólo para la ejecución y la implementación, no para labores de orientación ni de diseño; (iii) el artículo 5° declara executable en el entendido de que su aplicación se ha de hacer de forma concurrente y coordinada con las entidades municipales, en lo de su competencia; (iv) las expresiones “*o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación*”, contenidas en el artículo 6°, y las expresiones “y deroga toda las disposiciones que le sean contrarias”, contenidas en el artículo 8°, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente
Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Ausente con permiso

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto
Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
ausente con permiso

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)

Anexo - Índice

I. ANTECEDENTES

II. NORMA OBJETO DE REVISIÓN

III. INTERVENCIONES

1. Presidencia de la República
2. Universidad del Rosario
3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia
2. Examen del procedimiento en la formación del Decreto Ley 894 de 2017
 - 2.1. *Examen formal del Decreto Ley 894 de 2017*
 - 2.2. *Examen de la competencia del Gobierno para proferir el Decreto ley 894 de 2017*
 - (i) *Temporalidad.*
 - (ii) *Jerarquía normativa.*
 - (iii) *Conexidad.*
 - (iv) *Necesidad estricta*
 - (iv)-1. *Argumentos que justifican el Decreto Ley.*
 - (iv)-1.1. *Argumentos gubernamentales en el Decreto Ley.*
 - (iv)-1.2. *Argumentos gubernamentales ante la Corte.*
 - (iv)-1.2.1. *Real presencia del Estado, a través de la efectiva y adecuada prestación del servicio público.*
 - (iv)-1.2.2. *Necesidad de acceso diferencial a la función pública en los territorios afectados.*

(iv)-1.2.3. Cuestión central de la negociación de paz.

(iv)-2. *Normas de rango legal.*

(iv)-3. *Es una protección indispensable y necesaria a los derechos fundamentales de minorías marginadas, sobre temas que han sido delegados por el Legislador al Ejecutivo en el pasado.*

(iv)-4. *Las medidas adoptadas, se necesitan con urgencia.*

(iv)-5. *El trámite legislativo, ordinario o extraordinario, no es un medio adecuado.*

(iv)-6. *Conclusión*

3. Examen de validez de las disposiciones del Decreto Ley 894 de 2017

3.1. *Parámetros de control básico.*

3.2. *Integralidad del proceso de paz en Colombia.*

3.3. *Análisis del Decreto Ley 894 de 2017, “Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de 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.”*

3.3.1. *Artículo 1°*

3.3.2. *Artículo 2°*

3.3.3. *Artículo 3°*

3.3.4. *Artículo 4°*

3.3.5. *Artículo 5°*

3.3.6 *Artículo 6°*

3.3.7. *Artículo 7°*

3.3.8. *Artículo 8°*

4. Conclusiones

VI. DECISIÓN

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA C-527/17**

Referencia: expediente RDL-027

Control constitucional del Decreto Ley 894 de 2017 “Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de 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”.

Acompaño la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-527 de 2017,¹²⁵ en el marco del análisis automático de constitucionalidad del Decreto 894 de 2017. Sin embargo, considero importante resaltar una serie de argumentos constitucionales tan sólo esbozados en la sentencia. Previamente, a propósito de la sentencia C-433 de 2017,¹²⁶ consideré preciso aclarar mi voto, para advertir mis discrepancias con la manera como la Sala Plena había aplicado el criterio de estricta necesidad, al que se debe someter el análisis de las normas expedidas a propósito de los poderes legislativos especiales, para la implementación del Acuerdo de paz. En aquella oportunidad hice referencia a la excepcional competencia que consagra el Acto Legislativo 01 de 2016, a la urgencia de la implementación y a la integralidad del proceso de paz. En esta oportunidad vuelvo a resaltar estas cuestiones, en especial, en el marco de la Constitución Política de 1991, una Constitución para la paz.

La Constitución para la paz

Como lo ha resaltado una y otra vez la jurisprudencia constitucional, la Constitución de 1991 es un pacto de paz. Desde su inicio, esta característica esencial de la Carta Política fue resaltada y valorada por la jurisprudencia constitucional al señalar que la “*organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica*”, no de forma abstracta y genérica, sino

¹²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-527 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-433 de 2017 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo con AV; AV Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo). En este caso se estudió la constitucionalidad del Decreto Ley 671 de 2017, ‘*Por el cual se modifica la Ley 1448 de 2011, en lo relacionado con la certificación de desvinculación de menores en caso de acuerdos de paz, y se dictan otras disposiciones*’.

como una decisión política e histórica para la construcción de un estado social de derecho (T-439 de 1992). Por eso desde ese momento se recalcó, que “*la paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo "la Constituyente de la paz". (Intervención del constituyente Misael Pastrana Borrero ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente).*”¹²⁷ Estas afirmaciones las hizo la Corte Constitucional a propósito de la protección de los derechos fundamentales de una persona militante política de izquierda, que reclamaba protección del Estado frente a las constantes persecuciones, estigmatizaciones, discriminaciones y amenazas a las que alegaba estar sometido. Resaltando que la convivencia pacífica es un fin básico del Estado (art. 2, CP) y “*el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional*”, la Corte estableció con claridad que “*la paz*” es “*presupuesto del proceso democrático, libre y abierto*” y, además, “*condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales*”;¹²⁸ es precisamente el “*lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional*” lo que llevó a la Asamblea Nacional Constituyente a “*su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento (CP art. 22).*”¹²⁹ Partiendo de tales premisas, la Corte consideró “*necesario sentar un criterio general*” con el fin de “*impedir la negación de los derechos políticos de los partidos minoritarios*”, advirtiendo expresamente que, en especial, se protege a “*aquellos cuyo origen se remonta a la desmovilización y reinserción de antiguos combatientes guerrilleros*”.¹³⁰

“El país debe marchar por el camino del pluralismo político y la tolerancia, desterrando radicalismos o actitudes políticas fundamentalistas que tanta violencia han generado en el pasado y en el presente para nuestra población.

(...) [La Corte] defiende de manera categórica los derechos fundamentales de las personas civiles, víctimas de la confrontación armada y del accionar de los grupos en pugna. En particular, agrupaciones políticas que finalmente han optado por la vía democrática, abandonando los medios violentos de lucha, tienen *un derecho al apoyo institucional necesario para el ejercicio pleno de sus derechos de participación política, así como, para garantizar su seguridad y la de sus miembros, el acceso a los medios y mecanismos estatales indispensables para desarrollar su acción política y poder crecer como alternativa de poder. (...)*¹³¹ (cursiva fuera del texto original)¹³²

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-439 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹²⁸ Concretamente la Corte indicó: “El mínimo a la paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona.”

¹²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-439 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-439 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹³¹ Corte Constitucional, sentencia T-439 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar al Director General del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) asumir la protección inmediata del accionante, de manera que se asegurara su

1. *La paz en la Asamblea*

La discusión acerca de la paz en la Asamblea Nacional Constituyente estuvo presente, como lo refleja el texto constitucional y los antecedentes del mismo. Los representantes de las nuevas fuerzas políticas producto de la reincorporación, que formaban parte del cuerpo constituyente, resaltaban la importancia de la ‘paz’, como opuesta al conflicto armado y a los medios violentos para alcanzar cualquier fin, por altruista que fuera; se le reclamaba su valor constitucional como ‘derecho’, como ‘principio’ y como ‘fin del estado’.¹³³ En otras palabras, se le reclamaba un lugar axial y estructural en la Carta Fundamental. Esta posición, que se sintonizaba con la visión pacifista y civilista mantenida tradicionalmente por sectores políticos y sociales, será un punto de encuentro en la Asamblea Nacional Constituyente. Aunque el debate constituyente expresamente se alejó de complejas discusiones que pretendían encontrar un único carácter o sentido a la paz,¹³⁴ hay algunos aspectos que pueden ser caracterizados sobre este pilar de la Constitución.

1.1. *La paz nacional, regional e internacional, un solo compromiso.* Una de las controversias se dio en torno a la posibilidad de comprometerse no sólo con una paz nacional sino también con una paz internacional.¹³⁵ El Constituyente y Expresidente Misael Pastrana Borrero resaltó la importancia de hablar expresamente del compromiso internacional con la paz, dado el carácter de ‘*potencia moral*’ que, a su juicio, tiene Colombia “*en el sentido [de que] no ha hecho uso de las armas sino siempre el lenguaje de la paz, en materia internacional*”, aunque no dejaba de lamentar y recalcar que no ocurría así internamente.¹³⁶ Finalmente, se optó por la fórmula promovida por

pacífico retorno e incorporación a su hogar y lugar de trabajo y el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

¹³² La concepción acerca de la importancia de la participación en el modelo democrático señalada en esta sentencia, fue reiterado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-537 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara).

¹³³El constituyente Otty Patiño dijo al respecto: “desde que se empezó esta Asamblea, se planteó que uno de los elementos fundamentales [...] es la paz y yo sí creo que amerita ponerla como un principio, como base de convivencia, de respeto y como finalidad también del Estado, y no simplemente como un derecho, creo que está como un derecho, pero sí creo que debe estar en los principios y además planteado tal, desglosado tal como lo plantea el constituyente [Darío] Mejía.”. Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 6.

¹³⁴ Ver los antecedentes del artículo 22 de la Constitución al respecto, en especial acerca de si la paz es un derecho o un deber. Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Acerca de los debates constitucionales sobre el principio y derecho a la paz ver, entre otros: LEMAITRE RIPOLL, Julieta (2011) *La paz en cuestión. La guerra y la paz en la Asamblea Nacional Constituyente*. Universidad de Los Andes. Bogotá, 2011.

¹³⁵ Esto en razón, en gran parte, a que una de las propuestas originales sometida a debate en la Asamblea fue un artículo quinto constitucional que decía: ‘La paz nacional e internacional es un derecho inalienable del pueblo de Colombia.’. Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 1.

¹³⁶ El Constituyente Misael Pastrana Borrero dijo al respecto: “[...] Los países no pueden pensar sólo en su paz interna sin pensar en la paz internacional [...] esto se convierte en un imperativo, pudiéramos decir para los delegados de Colombia en las conferencias internacionales, de que su

el Constituyente Diego Uribe Vargas, que comprometía a Colombia con el principio de autodeterminación de los pueblos y los principios de derecho internacional, sin excluir el poder utilizar, excepcionalmente, la fuerza en contra de un ataque exterior.¹³⁷ Al mencionar la paz internacional y su importancia, los constituyentes reconocían que el respeto a los principios básicos que inspiran los sistemas de protección de los derechos, internacional y regional, imponían de hecho, el deber de propiciar la paz. Hablar del respeto a la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el respeto de los principios del derecho internacional y los derechos humanos, a su juicio, son suficientes para decir que se ha de respetar la paz.¹³⁸

1.2. Se debe actuar para garantizar efectivamente el derecho a vivir en paz y dignidad; no es una mera aspiración simbólica sin consecuencias. Los constituyentes sabían que Colombia es un país en el cual lamentablemente no ha reinado la paz internamente. En consecuencia, algunas de las propuestas iniciales hablaban de incluir la paz como un ‘anhelo’, como una ‘aspiración’. Sin embargo explícitamente se decidió que ello le restaría fuerza a su consagración constitucional. Podría dar a pensar que los constituyentes aceptaron la cruda realidad nacional y no impusieron un deber real y efectivo en las personas y las autoridades, para construir y conseguir las condiciones adecuadas y necesarias para vivir en ‘paz’.¹³⁹

1.3. La paz no excluye el uso de la fuerza, define su carácter excepcional y su sentido humanitario. Además de lo dicho acerca del compromiso con la paz internacional, la Asamblea reconoció que la paz no implica dejar de reconocer el lugar que le corresponde a una fuerza pública legítima en un estado social y

mensaje permanente tiene que ser un mensaje de paz [...] que es además lo que ha caracterizado a Colombia a través de su historia y por eso es importante reiterarlo, ratificarlo, Colombia ha sido como decía el profesor López de Mesa una potencia moral en el sentido [de que] no ha hecho uso de las armas sino siempre el lenguaje de la paz, en materia internacional, no tanto en materia interna, [...]”. Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 10.

¹³⁷ El Constituyente Uribe Vargas dijo al respecto: “[...] creo que es una aspiración indeclinable en nuestro pueblo la paz, pero en el caso de ser agredidos tendremos derecho también a responder [...] me parece que es mucho más atinada la [versión] que trae la subcomisión: *la paz nacional e internacional es una aspiración indeclinable del pueblo colombiano*, porque de pronto no nos amarra cosas que muy bien suenan ahí en el papel [...]”. Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 18.

¹³⁸ El Constituyente Misael Pastrana Borrero resaltó al respecto: “creo que hay unos principios que realmente han inspirado e inspiran a Colombia, y que además, han inspirado el Sistema Interamericano del cual nosotros hemos formado parte y el Sistema Mundial, esos principios son la paz; si los pueblos respetan esos tres o cuatro principios, la autodeterminación de los pueblos y su soberanía, la igualdad y yo diría los Derechos Humanos, la paz está hecha [...]”. Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 26.

¹³⁹ El constituyente Darío Mejía Agudelo consideraba que los constituyentes eran ‘amantes de la paz interna’, debido a “*lo que representa para el país toda la situación que hoy se vive*”. El constituyente Raimundo Emiliani Román dijo al respecto: “[...] era partidario cuando estábamos contemplando y mirando la paz como una aspiración, como una esperanza, [una] aspiración, pero cuando nos hemos pasado a darle un valor axiológico, creo que lo de aspiración le quita fuerza, y habría que afirmar rotundamente en la forma en que dice el Presidente Pastrana. La paz un valor del pueblo colombiano.” Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 33.

democrático de derecho, inspirada y orientada a asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales. Sin embargo, los constituyentes reconocieron la importancia de moverse de un Estado construido ‘para la guerra’ a un Estado construido ‘para la paz’, en el cual muchos de los recursos humanos, institucionales o materiales, en lugar de destinarse a la guerra, se destinen a la vida en paz. Concretamente, en el debate del 1 de abril de 1991, el Constituyente Darío Mejía Agudelo dijo al respecto:

“[...] mire, nosotros llevamos más de 40 años en guerra, más de 40 años que implican que el Estado ha generado instituciones basadas en eso, basada en que hay guerra interna, en que hay un conflicto interno que no se ha dirimido, precisamente la no institucionalidad, lo que se está luchando por crear acá, es meter a este país en una nueva situación, en unas nuevas condiciones de convivencia, por eso considero que el compromiso tiene que ir ahí, y que no es el compromiso solamente de conseguir la paz sino también el de mantenerla, [...]”¹⁴⁰

1.4. *El derecho a la paz, presupuesto de los derechos (derecho-síntesis)*. El carácter básico y estructural que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho a la paz, en tanto mínimo necesario para poder, con base en ese tipo de convivencia, construir una vida humana digna y plena, en sociedad y en familia, “*institución básica de la sociedad*” (art. 5, CP),¹⁴¹ fue reconocido expresamente en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Se sabía que se trataba de un derecho, pero a la vez un deber, de toda persona. En la ponencia para primer debate en Comisión, el Constituyente Diego Uribe Vargas resaltó este nuevo derecho por su carácter de ‘*derecho síntesis*’ así:

“*De la paz*. La consagración del derecho a la paz y el deber que todos tienen para respetarlo, es avance importante en la nueva Constitución, ya que, si en el capítulo de los principios se habla de la paz como valor indeclinable del pueblo colombiano, que compromete al Estado y la sociedad, no cabe duda de que la paz constituye un derecho de todas las personas y simultáneamente deber para el Estado y todos los componentes de la comunidad. Es afortunada la expresión que reclama para la paz el carácter de derecho síntesis, ya que sin él sería imposible ejercer a cabalidad el resto de las prerrogativas ciudadanas. Las incitaciones a la guerra y a la violencia, la prédica del odio y de las soluciones de fuerza, son descaradas violaciones al derecho a la paz, que debe ser respetado tanto por cada ciudadano, como por los órganos del Estado. La paz es condición de la vida civilizada y sustentáculo del orden jurídico y de las libertades públicas. El compromiso de

¹⁴⁰ Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 33.

¹⁴¹ La familia, también llamada por la Constitución “*núcleo fundamental de la sociedad*” (art. 42, CP).

mantenerla no corresponde sólo a los poderes públicos, sino que se torna en acción solidaria de todos los que conforman el tejido social.”¹⁴²

En tal sentido, el mismo Constituyente Diego Uribe Vargas resaltó en sesión del 16 de abril de 1991 lo siguiente,

“[...] al aprobarse acá los principios, llegamos a un acuerdo de que se incluirá también la paz como un derecho individual y colectivo y como un deber del Estado. Las razones son las siguientes: no solamente el Estado debe buscar la paz, sino que cada ciudadano, desde su punto de vista y desde su actividad, deben coadyuvar a ella; la paz en este momento de la vida colombiana no es un valor adjetivo, sino que quizás, constituye el punto de partida de muchas otras cosas. [...]”¹⁴³

1.5. *Un nuevo derecho.* Luego de los debates en Comisión, la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente debatió y aprobó el derecho a la paz, como un nuevo derecho que se incluía al orden constitucional vigente, como un paso más para acabar con el ciclo de violencia, sin dejar nunca de contar con una fuerza coactiva capaz de mantener la paz que se construya, capaz de disuadir a quienes persistan en violar los derechos de las demás personas.¹⁴⁴ Es de resaltar que se trata de un artículo que surgió de la Asamblea Nacional Constituyente, no de alguno de los proyectos completos que le fue propuesto, y que recibió respaldo de todas las corrientes políticas.¹⁴⁵

1.6. *La paz como criterio de interpretación, incluso procesal, desde la Constituyente.* Desde los debates en Comisión, la noción de paz se convirtió en uno de los ejes axiales de la Carta Política, que no sólo rige su sentido y su interpretación, sino que, de hecho, rigió y dirigió las interpretaciones y actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente. En el debate en Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente, cuando se presentaba la primera de las versiones del ahora artículo 22, cuando aún existían las dudas acerca de su reconocimiento como un derecho, se dijo al respecto,

“[...] Es evidente que la paz a la vez es guía, faro, norte de las decisiones y deliberaciones de la Asamblea y también propósito

¹⁴² Ponencia: Carta de derechos, deberes, garantías y libertades. Ponente: Diego Uribe Vargas, Gaceta Constitucional N° 82, página 2.

¹⁴³ Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 37. Diego Uribe Vargas, junto con Darío Mejía Agudelo, fue uno de los constituyentes que asumió la defensa del artículo 22 constitucional sobre el derecho a la paz.

¹⁴⁴ Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 42 y siguientes. Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, Junio 5 de 1991.

¹⁴⁵ Aunque hubo voces críticas como las del Constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero y del Gobierno Nacional, a través del Ministro de Gobierno de la época, por considerar que la paz no podría ser un derecho reclamable judicialmente.

funcional, instrumento, enervadura que le da coherencia a todo el discurrir constitucional. [...]”¹⁴⁶

1.7. *La paz, un estado de cosas por construir*. Los constituyentes, como se evidencia de lo dicho hasta el momento, sabían que la realidad colombiana se venía transformando. Pero a su vez, también tenían claro que se trataba de un proceso en desarrollo. Un proceso abierto, en el cual, correspondería a las fuerzas políticas y sociales, en democracia, lograr construir una convivencia pacífica para todas las personas. Dada la presencia de grupos subversivos, la Asamblea Nacional Constituyente dejó expresamente abierta la puerta para que el Estado, a través del Gobierno Nacional, reinsertara a la vida en sociedad a los miembros de grupos insurgentes ‘que estuvieran siendo parte de un proceso de paz’. Se trata de una decisión de la Asamblea con amplio respaldo político, como se reflejó en la aprobación unánime de la disposición constitucional transitoria (artículo transitorio número 13 de la Constitución de 1991).¹⁴⁷

2. *La política de paz en Colombia, estado social y democrático de derecho*

Buena parte del marco normativo que se había construido a partir de la década de los años ochenta provenía del Ejecutivo. Se trataba de medidas presidenciales, orientadas a dotar al Gobierno Nacional de las herramientas jurídicas que le permitieran explorar salidas negociadas al conflicto armado, con personas pertenecientes a organizaciones al margen de la ley. En 1993, el Gobierno Nacional, acatando el deber de promover los valores de la Constitución de 1991, que entiende a Colombia como un estado social y democrático de derecho, sabía que el marco normativo general y básico de la política de Estado en materia de seguridad y orden público debía ser una política legal y pública, de carácter democrático.¹⁴⁸

2.1. Independientemente de las políticas públicas gubernamentales específicas que se habían dado, el nuevo orden constitucional demandaba una política de Estado. El nuevo Congreso de la República, diseñado en 1991 como un cuerpo de representación abierto y pluralista debía adoptar los parámetros generales de la política en materia de paz y de orden público, de acuerdo al mandato

¹⁴⁶ Antecedentes del artículo 22; Biblioteca Low Murtra, Palacio de Justicia. Bogotá, Colombia. Página 1.

¹⁴⁷ Gaceta Constitucional, N° 141, página 11. El artículo fue aprobado por 45 votos afirmativo, 0 en contra y 1 abstención. El artículo, que fue aprobado para poder adelantar diálogos con las guerrillas que aún existían, responde a una propuesta presentada por el Ministro de Gobierno del momento, Humberto de la Calle Lombana.

¹⁴⁸ El proyecto de ley presentado por el gobierno con tal propósito, se acompañó de una exposición de motivos que inició de la siguiente manera: “El Gobierno Nacional presenta a consideración del honorable Congreso de la República el proyecto de ley ‘por el cual se expiden normas para la preservación del orden público’, con el propósito de que sea la Rama Legislativa del Poder Público la que, en uso de sus facultades que le son propias, adopte soluciones duraderas frente al fenómeno de la violencia desatada desde hace ya varios años por grupos guerrilleros y de organizaciones delincuenciales vinculadas al narcotráfico y al terrorismo.” Gaceta del Congreso, N° 271 de 1993, p. 12.

constitucional, que hasta el momento se habían establecido por el Ejecutivo a través de los poderes legislativos conferidos por la Constitución en los estados de excepción.¹⁴⁹ En otras palabras, democráticamente debía decidirse qué normas preservar, de aquellas diseñadas para enfrentar las amenazas de criminales organizados (que se habían recrudecido desde finales de los años ochenta) y de grupos subversivos (que persistían en su actuar y comenzaban a adquirir mayor fuerza financiera, por haber sumado a sus fuentes de ingreso, el negocio del narcotráfico como medio de sustento de su organización).¹⁵⁰

2.2. La Ley 104 de 1993 “*por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*”, fue la medida legislativa concreta que expidió el primer Congreso de la República bajo la Constitución de 1991, para preservar con plena legitimidad democrática, normas de orden público.¹⁵¹ La Ley 104 de 1993 evidenció desde el primer artículo la apropiación que el Legislativo hizo del proyecto de ley que había sido presentado por el Gobierno, al reconocer que Colombia es un *estado social y democrático de derecho*. Dijo la norma,

“Ley 104 de 1993, Artículo 1º.- Las normas consagradas en la presente Ley tienen por objeto dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política.”

Al tratarse de políticas de transición hacia la paz, debían ser medidas temporales. En tal sentido, la Ley 104 de 1993 fue expedida con una vigencia de dos años. No obstante, los siguientes Gobiernos y Congresos también ratificaron la política de estado en la materia.

2.3. Las siguientes normas son los actos mediante los cuales se reitera la voluntad estatal: Ley 241 de 1995 (diciembre 26), por la cual se prorrogó la vigencia de la Ley 104 de 1993 por dos años, con algunas modificaciones menores.¹⁵² Las dos primeras leyes (del 93 y el 95) fueron a su vez derogadas

¹⁴⁹ La Constitución de 1991 introdujo importantes cambios en el Congreso de la República. Por ejemplo, los Senadores pasaron a ser elegidos nacional y no territorialmente, abandonando la tradición política nacional que sólo permitía al Presidente de la República ser elegido nacionalmente y, por tanto, representar en términos estrictos de mandato electoral a la Nación. También, se crearon circunscripciones especiales para los pueblos originarios y minorías étnicas

¹⁵⁰ En la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Gobierno al Congreso, se advertía que: “[todas] las organizaciones criminales sobreviven y se multiplican gracias al enorme caudal de riqueza que logran extraer ilegalmente de la sociedad. || De esta forma, un aspecto relevante hoy en la actividad guerrillera es su capacidad financiera que se ha visto fortalecida por su participación directa en el narcotráfico, los secuestros, el boleteo y la extorsión a contratistas nacionales y extranjeros, encaminada a acrecentar sus disponibilidades de recursos con las cuales financian la compra de armas, explosivos y el pago de asesinos.” Gaceta del Congreso, N° 271 de 1993, p. 13.

¹⁵¹ El proyecto de ley fue presentado por el Gobierno del Presidente César Gaviria Trujillo.

¹⁵² La Ley 241 de 1995 fue expedida bajo el Gobierno del Presidente Ernesto Samper Pizano, por el segundo Congreso de la Constitución de 1991.

y remplazadas por la Ley 418 de 1997, que mantuvo el espíritu y propósito de las normas,¹⁵³ sin dejar de introducir modificaciones en pro de mejorarla y precisarla. La Ley 548 de 1999 (diciembre 23), “*Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones.*” (La prórroga se estableció por el período de tres años). La Ley 782 de 2002 (diciembre 23), ‘*por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones.*’ La Ley 1106 de 2006 (diciembre 22), “*Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones*”. La Ley 1421 de 2010 (diciembre 21), “*por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006*”. Y finalmente, la Ley 1738 de 2014 (diciembre 18), “*por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010.*”¹⁵⁴ Los siete Gobiernos y los siete Congresos que han existido bajo la Constitución de 1991, coincidieron en mantener el espíritu de paz y reconciliación que representó el proceso constituyente (materializado en su artículo 13 transitorio), conservando las herramientas necesarias para que la Nación colombiana no dejara nunca de buscar la salida negociada al conflicto armado. El propósito buscado por el Gobierno Nacional en 1993, de dar legitimidad política a las reglas de orden público que promueven los procesos de paz en Colombia se logró con creces. La política actual en la materia no es producto del Gobierno y el Congreso en abstracto. Ha sido construida por cada uno de los Gobiernos y Congresos que en democracia han sido elegidos y controlada judicialmente en sede de constitucionalidad.

3. Aspectos de la Constitución de la paz en la jurisprudencia

El reconocimiento por parte de la jurisprudencia de la Constitución de 1991 como una Carta Política de paz, ha sido amplio y supone, a mi manera de ver, unas mínimas consecuencias para las personas que se encargan de aplicar el derecho, en especial cuando se trata de decisiones que tienen una dimensión constitucional acentuada. La jurisprudencia (i) ha identificado una serie de contenidos básicos del derecho y el deber de la paz; (ii) ha propiciado, al igual que se hizo en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, una interpretación en pro y de acuerdo a la paz; (iii) ha reconocido el carácter progresivo de muchas de las facetas que deben ser objeto de protección, en desarrollo específico y directo del derecho a la paz y la dignidad humana.

¹⁵³ La ley de 1997 reiteró lo que decía la norma equivalente de la Ley 104 de 1993 así: “Ley 418 de 1997, Artículo 1º.- Las normas consagradas en la presente ley tienen por objeto dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia.”

¹⁵⁴ Algunos aspectos de esta Ley fueron modificados mediante la Ley 1779 de 2016, “por medio de la cual se modifica el artículo 8o de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014.”

Adicionalmente, en el contexto del actual proceso de paz, la jurisprudencia constitucional (iv) ha reconocido la urgencia de implementar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a garantizar el goce efectivo de una convivencia pacífica (libre de graves agresiones y amenazas a la dignidad humana) de la paz, así como también (v) el carácter integral que tiene este proceso, impidiendo que las partes del mismo puedan ser consideradas de forma aislada e inconexa.

3.1. *Algunos contenidos básicos del derecho.* La jurisprudencia constitucional ha considerado que del derecho constitucional subjetivo a la paz (art. 22, CP) se derivan algunas garantías concretas y específicas, así como de su faceta de derecho colectivo. Así, por ejemplo, el derecho a la paz implica “*un derecho a prevenir la guerra*”, el cual ha sido presentado por la Corte en los siguientes términos: “*a todos los colombianos les asiste el derecho a intentar, por distintos medios, todos ellos no violentos, que la guerra no sea una realidad. Sin embargo, este derecho a prevenir la guerra debe ser encauzado y organizado. De ahí que, en tanto que representante legítimo de los intereses de los colombianos y custodio de los derechos de todos los residentes, al Estado colombiano le corresponda el deber fundamental de prevención de la guerra*”.¹⁵⁵ Por supuesto, se trata de una garantía que no excluye el excepcional uso de la fuerza legítima, como claramente no la quiso excluir el constituyente. De hecho, la jurisprudencia ha identificado ámbitos de protección del derecho, exigibles sobre todo, en tales escenarios de conflicto. Así, se ha sostenido, que si la guerra se da, el derecho fundamental a la paz impone otro deber específico, a saber: “*en caso de un conflicto inevitable, [obliga] al Estado a morigerar sus efectos*.”¹⁵⁶ De ambas garantías (prevenir la guerra y morigerar sus efectos negativos si se da) se deduce una tercera evidente: el derecho a la paz incluye el derecho subjetivo de toda persona, en especial de aquellas que sean potencialmente víctimas de un conflicto armado, a que cese la violencia y las hostilidades. Y no de cualquier manera. La jurisprudencia ha indicado que existe un deber de lograr una resolución pacífica de los conflictos, derivado del derecho que tiene toda persona bajo el orden constitucional vigente a la paz.

Como lo ha sostenido la Corte, “*desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente*.”¹⁵⁷ Tal es la razón para que categóricamente la

¹⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). Unánimemente la Sala Plena de la Corte resolvió declarar constitucionales la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción”, hecho en París el 13 de enero de 1993, así como la Ley aprobatoria de la misma (Ley 525 de 1999).

¹⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero). En esta sentencia la Corte resolvió declarar constitucional el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, así como su Ley aprobatoria (Ley 171 de 1994). En este caso se siguió lo señalado previamente en la sentencia C-573 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero).

Carta diga que la paz es un derecho y, además, un “*deber de obligatorio cumplimiento*” (art. 22, CP). No es optativo o facultativo. La defensa de la Constitución de la paz no puede llevar, por tanto, a tomar decisiones que materialmente obstaculicen la protección del goce efectivo del derecho a la paz, en especial, para las personas que durante años e incluso décadas, han estado sometidas a la zozobra, al terror y a la amenaza grave y constante de su dignidad humana, simplemente porque la guerra se había tomado su territorio.¹⁵⁸ En tal sentido, hace unos años la jurisprudencia indicó que una de las obligaciones concretas y específicas que derivan del derecho a la paz, es lograr la terminación de los conflictos violentos y su transición hacia la paz. En tal sentido, dijo que “[los] *procesos de paz, reinserción y reincorporación de grupos guerrilleros a la vida civil constituyen objetivo prioritario de la gestión estatal y no se agotan en los conceptos de perturbación del orden público y de su control y restablecimiento, sino que son de mayor amplitud y comprometen en alto grado la responsabilidad de todas las ramas y órganos del Poder Público*”.¹⁵⁹

Nuevamente, se insiste, no quiere lo dicho que el uso legítimo de la fuerza esté excluido de un estado social y democrático de derecho. Lo que sí ocurre en este contexto, es que las condiciones en que este uso se da, las finalidades que tiene y las excepcionales circunstancias en que debe tener lugar, le da un carácter residual y humanista, respetuoso de la dignidad humana. Muchos de los discursos de las personas que actualmente se encuentran al mando del ejército, son buenos ejemplos respecto a cómo entender el sentido y la función de las fuerzas armadas, bajo el orden constitucional vigente.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Como lo señaló la Corte: “La paz, en definitiva, no es otra cosa que el respeto efectivo de los derechos humanos. Cuando la dignidad humana es atropellada por la violencia o el terror, se está dentro de una situación de guerra contra lo más sagrado e inviolable del [ser humano]. No puede haber paz mientras a nuestro alrededor hay quienes asesinan, secuestran o hacen desaparecer”. Sentencia T-102 de 1993 (MP Carlos Gaviria Díaz); en este caso se estudió la tutela de una comunidad contra la construcción de un Comando de Policía, cerca de viviendas de personas y familias

¹⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva; Jorge Iván Palacio Palacio; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Nilson Elías Pinilla Pinilla, SV Mauricio González Cuervo). En este caso se estudió una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 (parcial), “*Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”.

¹⁶⁰ En la presentación de la colección *ejército, institucionalidad y sociedad*, en el marco del actual proceso de paz, el comandante del Ejército Nacional, General Alberto José Mejía Ferrero, advirtió que esa contribución bibliográfica, le permitía dar cuenta al Ejército “(...) una vez más de su esencia reflexiva, de su capacidad para pensar y aportar argumentos sólidos e imparciales que resultan ineludibles en la deliberación y la estructuración de los consensos para el progreso nacional. Asimismo, esta es una muestra del talante democrático de la institución armada, y de su flexibilidad para adaptarse a los entornos cambiantes y responder con contribuciones efectivas a su función constitucional de guarda de la integridad del Estado y del respeto de los derechos humanos y fundamentales de todos los colombianos.” Presentación del libro *Justicia Transicional: retos teóricos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

3.2. Interpretación conforme a la paz. Una de las consecuencias que se siguen para un juez constitucional de tener que salvaguardar la primacía de una Constitución para la paz, que la garantiza como un derecho fundamental, es hacer una interpretación conforme a la paz. Esto es, el juez constitucional está llamado a hacer una interpretación por y según la paz (*pro et secundum pacem*) no en contra de la paz (*contra pacem*). Las lecturas y aplicaciones que se hagan de la Constitución, especialmente en sede judicial, no pueden promover o preservar conflictos violentos. Por el contrario, existe un deber en entender la Carta Política de tal suerte que promueva una convivencia pacífica en la cual los conflictos y tensiones puedan distorsionarse y solucionarse sin violencia. Este deber de interpretación acorde a la paz, claro está, no surge únicamente de la Constitución Política. El bloque de constitucionalidad contempla reglas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario orientadas específicamente a la consecución y preservación de la paz, así como a morigerar los efectos de las confrontaciones violentas cuando son inevitables, que también hacen parte de este marco interpretativo.

3.3. Protección progresiva del goce efectivo de los derechos fundamentales. Como se evidencia de lo dicho previamente, el derecho a la paz contempla contenidos concretos y específicos, de los cuales son beneficiarias las personas que han estado vinculadas al conflicto armado. Bien sea en calidad de actor armado, que entra en un proceso de reinserción y reintegración social y política, o bien sea una víctima o parte de la población de aquellos territorios que por su ubicación u otras características, se convirtieron en escenarios de guerra y, por tanto, de vulneraciones sistemática de los derechos fundamentales. Muchas de las dimensiones de protección, suponen facetas prestacionales y programáticas de derechos fundamentales, bien sean libertades civiles y políticas o derechos sociales, económicos y culturales. Tanto la protección de condiciones básicas como el acceso al empleo o el ejercicio de libertades políticas mínimas, puede ser altamente complejo y difícil en los territorios afectados por el conflicto armado. Por eso se requieren planes y programas que, progresivamente, permitan proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en estas zonas. Esto, por supuesto, tiene una consecuencia clara: muchos de los programas y políticas públicas que se implementen en el marco del Acuerdo de Paz tienen, desde un punto de vista constitucional, el valor de desarrollar y asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales. En tal medida, el retroceso que se dé frente a tales avances, deberá ser sometido al principio de no regresividad. De hecho, teniendo en cuenta el abandono y la marginación en la que se han encontrado *de facto* las poblaciones afectadas por el conflicto armado, frente a la protección que la Constitución ofrece a los derechos fundamentales de toda persona, el juez constitucional debe ser especialmente celoso en la protección de estas poblaciones. Son grupos humanos frente a los cuales el Estado, en su conjunto, tiene una enorme deuda constitucional. Los avances que se hagan en materia de protección de todas las personas que han sufrido el rigor de la guerra, son el cumplimiento de promesas que, lamentablemente se mantienen incumplidas desde 1991. Por

tanto, dar pasos atrás en estas políticas públicas sólo es razonable hacerlo si es estrictamente necesario y así se demuestra, cumpliendo un alto nivel de argumentación, tal como lo exige el principio de no regresividad para situaciones como estas, en las que está comprometido el derecho de poder vivir en dignidad.

3.4. *Urgencia de implementar el Acuerdo de Paz.* Teniendo en cuenta que la Constitución Política es un pacto de paz; que las normas del orden jurídico deben interpretarse y aplicarse por y según la paz (*pro et secundum pacem*); y que las autoridades públicas en general deben tomar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el goce efectivo del derecho a la paz y los demás derechos fundamentales; es claro que el juez constitucional debe atender a un principio adicional: la urgencia de la implementación para la paz. En efecto, en el contexto de un proceso de paz que ha propiciado condiciones para garantizar el goce efectivo del derecho a una vida digna de las personas que habitan territorios enfrentados a la crudeza e inmisericordia de la guerra, las instituciones del Estado tienen una obligación especial de actuar con rapidez, para asegurar la garantía de no repetición. Como es de público conocimiento, el éxito de un proceso de paz depende en gran medida del cabal cumplimiento de los acuerdos, el cual sólo se logra si se actúa con rapidez.¹⁶¹ El Estado colombiano tiene una obligación imperiosa de lograr la implementación del Acuerdo Final para llevar la paz a los territorios pero, ante todo, para consolidarla, pues en muchos de los casos ya se ha logrado garantizar en alto grado el goce efectivo de este derecho. Las cifras y los análisis que han aportado las entidades y organizaciones que se ocupan de monitorear el avance de la negociación así lo evidencian. Por ejemplo, el Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos, CERAC, ha resaltado los logros alcanzados en los siguientes términos: “*En comparación con el acumulado histórico del conflicto, el proceso de paz con las FARC previno la muerte de por lo menos 2.796 personas a causa del conflicto: la mayoría de ellas guerrilleros de las FARC y miembros de la fuerza pública (1.553 de las FARC y 556 de la fuerza pública), quienes eran las más afectadas por los combates y ataques unilaterales durante el conflicto. La población civil también se vio particularmente beneficiada, gracias a la reducción de las muertes en, al*

¹⁶¹ La importancia de implementar el acuerdo rápidamente es una cuestión que ha sido recalcada por diferentes autores. Tal es el caso, por ejemplo de Jean Arnault, quien en su texto *¿Buen acuerdo? ¿Mal acuerdo? Una perspectiva de implementación (Good Agreement? Bad Agreement? An implementation perspective)* indica que una de las características que debe cumplir un buen acuerdo de paz, es que los asuntos vitales queden claramente establecidos, para poder implementarlos (i) rápidamente, (ii) simultáneamente y (iii) lo más cerca al momento de la firma del acuerdo [Actualmente Jean Arnault es el representante especial del Secretario General de Naciones Unidas y cabeza de la misión establecida en Colombia por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para verificar el cumplimiento del Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC]. Esta posición es compartida también por líderes políticos que cumplen funciones de representación de las entidades territoriales. Por ejemplo, al dejar su cargo al inicio del presente año, el Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos, Amilkar Acosta, indicó la importancia para los territorios que tiene la pronta y efectiva implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, en especial de los planes con enfoque diferencial territorial, ‘*desde los territorios, no desde los escritorios*’ [ver: El TIEMPO, *Gobernadores del país pidieron autonomía en el posconflicto*. 25 agosto 2016].

menos, 688 casos.”¹⁶² Es claro entonces, que las decisiones que se adopten en este momento son cruciales para mantener las condiciones de vida en paz, efectivamente logradas. No puede permitir el juez constitucional que se deje de actuar con celeridad y urgencia para preservar tan importantes logros, que han materializado el derecho efectivo a gozar de una vida digna y plena a las personas que llevaban décadas, o incluso toda su existencia, sobreviviendo en medio de la zozobra de la guerra.

3.5. *Integralidad del proceso de paz en Colombia.* La interpretación conforme a la paz a la que está llamado el juez constitucional como se indicó, fue precisada por un artículo transitorio constitucional, que en desarrollo concreto y específico del derecho a la paz, obliga a todas las autoridades del Estado a cumplir de buena fe el Acuerdo de Paz y a guardar *coherencia e integralidad* entre sus actuaciones, los desarrollos normativos y su interpretación y aplicación (Acto Legislativo 2 de 2017). Esto coincide con lecturas autorizadas del bloque de constitucionalidad que resaltan precisamente la integralidad de todo proceso de paz. Como lo indicó recientemente la jurisprudencia constitucional,¹⁶³ el Secretario General de las Naciones Unidas ha descrito la justicia de transición como una “*variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación*” (párr. 8).¹⁶⁴ Teniendo en cuenta, entre otros referentes, el citado informe y lo sostenido al respecto por el Relator Especial sobre la

¹⁶² Al respecto se añade: “Una reducción significativamente mayor de las vidas perdidas por el conflicto se presenta si se compara el período del proceso de paz con el conflicto durante el gobierno Uribe, así como con la etapa de recrudecimiento de la guerra: frente a dichos periodos, se previno la muerte en eventos del conflicto de 4.331 y 4.673 personas, respectivamente. || Los periodos sin cese el fuego unilateral de las FARC (que se dieron durante la negociación) son la gran excepción en la disminución de muertes diarias durante el proceso de paz. Pese a que durante estos periodos existe un descenso en los niveles de muertes de guerrilleros y civiles, no ocurre lo mismo con los muertos de la fuerza pública, la cual tuvo un promedio de muertes diarias mayor durante este periodo que en los demás, con excepción del periodo de recrudecimiento del conflicto, cuando hubo un mayor número de muertes diarias de todos los grupos. || (...) || Aunque durante las negociaciones y el desescalamiento de la guerra se presentó una disminución de las muertes causadas por el conflicto, después del cese el fuego bilateral es donde se observa el mayor cambio e impacto, pues en él se dejaron de perder por lo menos 673 vidas, aproximadamente la cuarta parte de las vidas ‘salvadas’ en todo el proceso de paz, en un periodo de tan solo diez meses.” CERAC, *Monitor del cese del Fuego Bilateral y de Hostilidades*. Reporte final, junio 30 de 2017 (período de monitoreo, 29 de agosto de 2016 a 27 de junio de 2017).

¹⁶³ Corte Constitucional, sentencia C-470 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger con AV; AV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹⁶⁴ Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. 2004. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, UN/DOC/S/2004/616. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. En la introducción del escrito, señala el Secretario: “Justicia, paz y democracia no son objetivos mutuamente excluyentes sino más bien imperativos que se refuerzan uno al otro. Para avanzar hacia la consecución de los tres objetivos en las frágiles situaciones posteriores a los conflictos se requieren una planificación estratégica, una integración cuidadosa y una secuencia sensata de las actividades. De nada servirá centrarse exclusivamente en una determinada institución o desestimar a la sociedad civil o a las víctimas”.

promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, la Corte concluyó en los siguientes términos:¹⁶⁵

“La naturaleza integral del proceso de justicia transicional en Colombia tiene un efecto directo en la interdependencia de las diferentes medidas que lo componen, de tal manera que los objetivos perseguidos por el proceso, en términos de satisfacción integral de derechos, consolidación de la paz y estabilidad de los resultados, solo pueden ser posibles si se toman todas las medidas necesarias, incluidas las reformas institucionales que garanticen el cumplimiento de los objetivos. Para ello el proceso de justicia transicional y cada una de las medidas que lo desarrollen, deben ser entendidas como un todo armónico e inescindible, en el que cada medida está íntimamente relacionada con las demás y la afectación de una de ellas puede tener consecuencias en todo el proceso. Esta premisa es fundamental a la hora de evaluar la proporcionalidad de las medidas, porque la Corte no puede perder de vista que todas las herramientas destinadas al logro de la paz tienen un valor intrínseco por el aporte que hacen al logro del derecho a la paz, pero también un valor extrínseco, por la relación que guardan con el sistema integral, de forma tal que su análisis no puede hacerse como si se tratara de medidas aisladas o independientes, porque se desnaturalizaría su verdadero sentido.”¹⁶⁶

4. *La importancia de la presencia del Estado en las zonas afectadas por el conflicto armado*

Por último, es importante aclarar que las medidas contempladas en el Decreto 894 de 2017, objeto de análisis en la sentencia C-527 de 2017,¹⁶⁷ versan sobre un aspecto central del conflicto armado, a saber, la construcción del Estado en la regiones, más allá de la presencia de fuerza pública, garantizando la prestación de un servicio público adecuado y eficaz.

4.1. La ausencia de instituciones públicas en las regiones, o su presencia disfuncional o precaria, ha sido una causa del conflicto armado ampliamente

¹⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-470 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger con AV; AV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo). La Corte dijo al respecto: “Según lo señaló el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012, “*La justicia transicional implica la articulación de una serie de medidas, judiciales o extrajudiciales, y puede abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todas las anteriores, tal como ha reconocido el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*”. Para el Relator, la práctica ha demostrado que las iniciativas aisladas y fragmentarias de procesos de paz, no logran resultados permanentes en la estabilidad de la transición.”

¹⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-470 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger con AV; AV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-527 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, José Antonio Lizarazo Ocampo).

registrada por diferentes autores. Desde los primeros estudios acerca de la violencia histórica y tradicional en Colombia,¹⁶⁸ hasta los recientes trabajos realizados en el contexto de las últimas negociaciones de paz,¹⁶⁹ se advierte el problema de la ausencia del Estado en los territorios como un factor que genera, pero a la vez preserva, el conflicto armado en Colombia.

4.2. Algunos autores que han investigado la realidad nacional al respecto, han llegado a denominar la exclusión de ciertos territorios del ámbito de protección estatal como una suerte de *apartheid* institucional, resaltando la deuda constitucional que surge para con esas zonas de la geografía nacional.¹⁷⁰ Los mapas de la violencia insurgente se cruzan con los mapas de aquellos municipios que presentan un más bajo desempeño institucional. Los datos son fehacientes:

“Si cruzamos los 229 municipios que tienen un peor desempeño general (desempeño integral crítico o bajo y al mismo tiempo un desempeño en justicia bajo o muy bajo) con la presencia de guerrillas, los resultados arrojan que el 73% (167 municipios) de los 229 municipios han tenido presencia de guerrillas durante los años de 2000 y 2012 o, dicho de otra manera, 7 de cada 10 municipios con un bajo desempeño tanto en justicia como en gestión registran presencia de guerrillas. || [...]

[...] La presencia de guerrillas, desde un punto de vista territorial, se está centrando en regiones y municipios que no

¹⁶⁸ Al respecto ver, por ejemplo: GUZMÁN CAMPOS, FALS BORDA y UMAÑA LUNA (1962) *La violencia en Colombia*. Taurus. Colombia, 2005. || COMISIÓN DE ESTUDIOS SOBRE LA VIOLENCIA (1989) *Colombia: Violencia y Democracia. Informe presentado al Gobierno*. Universidad Nacional de Colombia – Colciencias. Bogotá, 1989

¹⁶⁹ Al respecto ver, por ejemplo: CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA (2013) *¡Bata ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*. Imprenta Nacional. Colombia, 2013. || REYES POSADA, Alejandro (2009) *Guerreros y campesinos*. Ariel. Colombia, 2016.

¹⁷⁰ El profesor Mauricio García Villegas resalta en reciente estudio sobre la cuestión lo siguiente: “La presencia del Estado den todo el territorio nacional es un propósito constitucional que no se cumple de manera absoluta. [...] Sin embargo, cuando dicha ineffectividad es un fenómeno masivo, producto en buena parte de políticas estatales negligentes, cuyo resultado es el abandono de millones de personas ubicadas en porciones considerables del territorio nacional, no está de más suponer que se configura un fenómeno de discriminación que daría lugar a la invocación, por parte de las personas que habitan en estos territorios, de un derecho al amparo institucional. || [...] las personas que viven en esos territorios tienen derecho a invocar la protección estatal y, más concretamente, tienen lo que aquí llamaremos derecho al amparo institucional; un derecho al Estado. No a cualquier Estado, por supuesto, sino a un Estado social que los proteja en su dignidad y sus derechos. [...] || [...] El Estado central tiene, frente a estos territorios y frente a estas poblaciones, una deuda histórica que debe empeñarse en pagar y que desde el punto de vista constitucional representa una violación sistemática y flagrante de los derechos ciudadanos, similar (posiblemente peor) a aquellas que la jurisprudencia de la Corte ha definido como ‘estado de cosas inconstitucional’.” GARCÍA VILLEGAS, M. & ESPINOSA R., J.R., (2013) *El derecho al estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Dejusticia & Reino de los Países Bajos. Colombia, 2013. Pag.13.

cuentan con las capacidades necesarias para administrar justicia y para ejecutar servicios y políticas públicas.”¹⁷¹

No se trata de una simple relación entre ausencia de Estado y violencia de grupos armados. La evidencia muestra que la relación entre violencia guerrillera y ausencia de Estado es más acentuada que la relación que existe con la violencia paramilitar, y notoriamente más acentuada que la que existe con la violencia de las bandas criminales.¹⁷² El Decreto 894 de 2017, por lo tanto, no apunta a una cuestión más del proceso de implementación, sino a uno de los factores determinantes del deterioro social que ha estado de la mano de la presencia armada y subversiva.

Resaltar estos argumentos, tan sólo esbozados en la sentencia, e insistir en mi posición sobre la exigencia del criterio de necesidad estricta en el contexto de la implementación del Acuerdo de paz, es el sentido por el cual aclaro el voto a la sentencia de la referencia.

Fecha *ut supra*

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

¹⁷¹ GARCÍA VILLEGAS, M. & ESPINOSA R., J.R., (2013) *El derecho al estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Dejusticia & Reino de los Países Bajos. Colombia, 2013. Pag.109.

¹⁷² Al respecto se añade: “Ahora bien, si se hace el mismo cruce pero con la presencia de grupos paramilitares y grupos posdesmovilización (Bacrim) los resultados son sustancialmente diferentes. [...] || [...] la presencia paramilitar se ha concentrado tanto en municipios centrales como periféricos del país. Esto se ve reflejado en la relación entre los municipios más débiles institucionalmente y la presencia paramilitar. De los 229 municipios con niveles bajos en desempeño integral y desempeño en justicia, el 55% registró presencia paramilitar durante el período de 2000 al 2006, 18 puntos porcentuales menos que lo evidenciado con el cruce con presencia de guerrillas. [...] || Si se compara este mapa con el de la presencia paramilitar, se puede concluir que las bandas criminales han tenido una presencia más concentrada en el territorio, específicamente en aquellas zonas estratégicas para la comercialización del narcotráfico. [...] || En el periodo de 2007 a 2012, el 25% de los 229 (56 municipios) registraron presencia de bandas criminales, 30 puntos y 48 puntos porcentuales de diferencia frente a la presencia de grupos paramilitares y de guerrillas respectivamente. No obstante, aunque el porcentaje de municipios con presencia de estos grupos es notoriamente inferior, existe una mayor constancia frente a la presencia de los grupos paramilitares. [...]”GARCÍA VILLEGAS, M. & ESPINOSA R., J.R., (2013) *El derecho al estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Dejusticia & Reino de los Países Bajos. Colombia, 2013. Pags. 110 y ss.