

Sentencia C-253/17

INSTRUMENTOS PARA FACILITAR Y ASEGURAR LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA- Procedimiento legislativo especial para la paz (*fast track*) y facultades presidenciales para la paz

En la presente providencia la Corte realiza la revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 248 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”. Para su estudio, la Sala adopta la siguiente metodología: en primer lugar realiza una introducción acerca del papel que tienen la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, en tanto elementos estructurales de la Constitución. Luego, a partir de ese panorama general hace especial énfasis en cómo se traducen dichos principios en las limitaciones intrínsecas a la facultad de producción legislativa del Presidente de la República. En tercer lugar, la Sala expone el contenido y alcance de la delegación legislativa prevista por el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, particularmente con el fin de definir cuáles son las condiciones que deben cumplirse para que un asunto resulte susceptible de ser regulado a través de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por dicha enmienda constitucional. En cuarto término, se hace referencia a las reglas centrales de la jurisprudencia constitucional sobre el régimen y destinación de las regalías, enfatizándose en las condiciones previstas en el modelo anterior y su modificación por el actual, basado en el sistema general de regalías, así como las características que se han mantenido en uno y otro régimen, en especial respecto de la propiedad y facultad de distribución de los recursos de regalías. Finalmente, a partir de las reglas que se derivan de los análisis precedentes, resuelve el caso concreto. Como corolario de este estudio, la Sala Plena decidió declarar inexequibles el inciso primero del artículo 1° y el artículo 2° del Decreto Ley 248 del 14 de febrero de 2017 y declarar inexequibles los incisos segundo y tercero, así como el párrafo del artículo 1° del mismo texto.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE REGALIAS-Encuentra límite en el principio de autonomía territorial

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia de la Corte Constitucional en la revisión de los decretos dictados al amparo del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 comprende aspectos formales y asuntos de índole sustantivo

La función que debe adelantar la Corte en cuanto a la revisión de constitucionalidad de los decretos dictados al amparo del artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 versa tanto en los aspectos formales relativos a la competencia del Presidente para regular el asunto, así como respecto de aquellos asuntos de índole sustantivo, derivados de la necesidad de conexidad entre la materia regulada y la implementación del Acuerdo, como las restricciones derivadas de la vigencia del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

RECURSOS NECESARIOS PARA LA IMPLEMENTACION DEL ACUERDO FINAL-Urgencia e imperiosidad

Es evidente que uno de los aspectos más críticos y urgentes para la implementación de los acuerdos de paz es la consecución de recursos económicos para la financiación de las diferentes acciones requeridas para el efecto. Desde las primeras actividades de movilización y concentración de los grupos armados que conformaban la organización ilegal, así como la definición de la institucionalidad para la dejación de las armas, la provisión oportuna de un sistema de justicia transicional para los actores que participaron en el conflicto y otros múltiples frentes de acción, requieren ingentes recursos fiscales que deben estar disponibles a la mayor brevedad. Por ende, la corte advierte que aquellas medidas presupuestales para la implementación del acuerdo son prima facie urgentes e imperiosas.

SISTEMA GENERAL DE REGALIAS-Sistema presupuestal autónomo

Los recursos del sistema general de regalías no hacen parte del presupuesto general de la Nación, ni del sistema general de participaciones, por lo que su sistema presupuestal es autónomo y está actualmente contenido en la Ley 1530 de 2012, la cual regula la organización y funcionamiento del SGR.

RAMAS DEL PODER PUBLICO-Principio de separación de poderes

El artículo 113 C.P., a la vez que identifica a las ramas del poder público y la existencia de entidades autónomas e independientes de estas, dispone que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.” Es a partir de esta previsión constitucional que la jurisprudencia ha construido una teoría consistente y reiterada acerca del principio de separación de poderes y su modulación basada en el sistema de frenos o contrapesos, el cual integra la colaboración armónica y la concurrencia de controles interorgánicos.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Importancia para la democracia

La separación de poderes es, sin duda alguna, uno de los rasgos que mejor define el régimen constitucional propio de la democracia liberal. El tránsito

hacia ese modelo responde necesariamente a la pretensión de limitar el poder político y, con ello, evitar la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos del individuo. Precisamente, la existencia de un poder limitado opera como garantía para el funcionamiento de la democracia y el sistema republicano de Gobierno, el cual parte de la base del equilibrio entre los poderes del Estado, el reconocimiento de ámbitos de ejercicio independiente y autónomo de las funciones otorgadas por el orden jurídico, y la subordinación de la actuación de los servidores públicos y los particulares a las reglas jurídicas producidas, de manera prevalente, a partir de canales deliberativos y representativos de la voluntad de los ciudadanos.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES PUBLICOS-Objetivos

La separación de poderes [...] tiene por objeto no solo evitar que se afecten las libertades individuales a partir de un régimen político basado en la tiranía, sino también permitir una adecuada especialización funcional, a través del ejercicio independiente de las competencias de cada rama u órgano del poder público. La separación funcional, en ese orden de ideas, sirve de instrumento para la mayor libertad para los individuos, así como garantiza que cada una de dichas ramas y órganos, en virtud de su distinción institucional, puedan ejercer sus poderes de forma independiente y autónoma. Esto bajo un criterio de especialización en ejercicio de la función pública.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Estimula el ejercicio del poder limitado y evita su concentración

La división y limitación del poder [...] operan [...] como instrumento para la protección de los derechos. El poder concentrado tiende necesariamente a tornarse arbitrario, desproporcionado y materialmente injusto, pues suplanta la noción de derechos por la de privilegio y, con ello, se hace incompatible con el principio de igualdad, garantizado a través de la norma jurídica general y abstracta. Por lo tanto, la división del poder político es una garantía para los ciudadanos, en especial debido a que circunscribe el ejercicio de las facultades de los órganos del Estado con base en reglas que derivan, bien directamente de la Constitución, o bien de las normas jurídicas producidas luego de un proceso de deliberación democrática y fundado en el respeto al pluralismo político.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Contenido estático y dinámico

El principio de separación de poderes tiene dos contenidos: uno estático, basado en la delimitación precisa de las competencias y facultades, aunado al reconocimiento de autonomía e independencia para las ramas del poder; y otro dinámico, que reconoce la necesidad de articular las funciones entre dichas ramas, con el fin de lograr el cumplimiento adecuado de los fines esenciales del Estado, así como impedir los excesos en el ejercicio de las competencias a partir de un modelo institucionalizado de mutuos controles.

CONTENIDO ESTÁTICO DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES-Insuficiencia para salvaguardar los derechos constitucionales y cumplir los fines esenciales del Estado

La comprensión estática de la separación de poderes, concentrada en la definición orgánica de las competencias y en la prohibición de interferencias en el ejercicio de tales potestades entre las ramas y órganos del Estado, resulta insuficiente al menos por dos tipos de motivos. El primero, porque la división institucional de las funciones dentro del Estado no protege, en sí misma considerada, los derechos constitucionales de los ciudadanos. Para que este objetivo se cumpla, es necesario que existan controles entre las diferentes instancias del poder público, comúnmente denominados como controles interorgánicos. Así por ejemplo, las regulaciones producidas por el Legislador pueden desconocer las normas constitucionales y, en particular, los derechos consagrados en la Carta Política. Este riesgo, pero especialmente la vigencia del principio de supremacía constitucional, justifican la existencia del control de constitucionalidad, que tiene carácter jurisdiccional, lo cual implica el contrapeso al Congreso por parte del poder judicial. De la misma manera, cuando se trata de delegaciones de producción normativa al Ejecutivo, su validez depende de que estén circunscritas por el poder legislativo y puedan ser sometidas al escrutinio judicial mediante el control de constitucionalidad. La segunda razón que fundamenta la comprensión dinámica de la separación de poderes se centra en considerar que la satisfacción de los fines esenciales del Estado y, en particular, la salvaguarda de los derechos constitucionales, usualmente depende de la acción coordinada, concurrente y complementaria de autoridades y órganos que pertenecen a diferentes ramas del poder público. Así, la eficacia de los derechos fundamentales está supeditada, desde una perspectiva material, a la actividad simultánea de las diferentes ramas del poder, con el fin de adecuar un marco regulatorio, proveer efectivamente las prestaciones inherentes al derecho correspondiente, y resolver las controversias que se deriven de las dos primeras tareas.

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES PÚBLICOS-Modelo de frenos y contrapesos

La noción estática del principio de separación de poderes debe necesariamente ser complementada con el modelo de frenos y contrapesos, que conforme lo ha comprendido la jurisprudencia constitucional, incorpora tanto los controles interorgánicos como el principio de colaboración armónica [pues] la limitación del poder público depende necesariamente de la existencia de instancias que arbitren, con carácter vinculante, las extralimitaciones en el ejercicio de las competencias. Esta labor, por definición, no puede ser desarrollada por el mismo órgano titular de la función, sino por otro que opera como contrapeso y bajo un esquema de mutuo control, mostrándose insuficiente la simple delimitación de las competencias por la que propugna la comprensión estática de la separación de poderes.

SEPARACION DE PODERES-Modelo de “Checks and Balances”

REGIMEN PRESIDENCIAL-Vulnerabilidad del sistema político en términos de concentración del poder

Desde la ciencia política es un lugar común concluir que en los regímenes presidenciales o presidencialistas, en contraposición con los parlamentarios, el presidente adquiere un alto peso específico, que hace al sistema político vulnerable en términos de concentración de poder. Esta consecuencia se deriva de, al menos, tres tipos de circunstancias. La primera, relacionada con el hecho que tanto el Congreso como el Presidente tienen origen democrático representativo directo, lo que implica que la permanencia del mandatario no dependa en modo alguno de las decisiones del legislador, salvo de un proceso eventual y generalmente complejo de juicio político. La segunda está vinculada al hecho de que en los regímenes en comento los poderes asignados al Ejecutivo son múltiples, por lo que su limitación a partir del ejercicio político requiere de un sistema de partidos lo suficientemente sólido para garantizar el ejercicio efectivo de la oposición, el cual es escaso en muchas democracias. Así, en aquellos casos en que concurren partidos políticos débiles y sustentados en la misma mayoría que el Presidente, los controles interorgánicos tienden a ser ineficaces. Finalmente, mientras que los congresos tienen una composición política plural y, por lo mismo, facilitan la participación de los grupos minoritarios, el Gobierno del modelo presidencial carece de tales rasgos, por lo cual su acción requiere de controles reforzados a fin de evitar déficits representativos o de protección de los derechos de dichas minorías.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Expedición de leyes

La competencia general para la producción normativa, en los términos del artículo 150 de la Constitución, radica exclusivamente en el Legislador, siendo la habilitación al Ejecutivo de carácter limitado, a partir de condiciones y materias que dispone la misma Constitución. Ello debido a que es el Congreso la instancia que está dotada de mayor capacidad de deliberación democrática y donde, a su vez, tienen asiento diferentes tendencias políticas, entre ellas las de carácter minoritario.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-Carácter excepcional y delimitado

Si bien es propio del sistema de frenos y contrapesos, en especial en su componente de colaboración armónica, habilitar al Gobierno para la actividad legislativa, la necesidad de proteger el principio de separación de poderes obliga a que dicha potestad sea intrínsecamente limitada. Esto más aún si se tiene en cuenta que, para el caso de los regímenes presidencialistas, concurre un riesgo mayor de concentración indebida del poder político en el Presidente. Tales limitaciones, como se ha explicado, tienen carácter

temporal y material, de modo que se garantice que la habilitación legislativa sea utilizada de manera precisa y para materias suficientemente definidas por el Legislador o inclusive desde la Carta Política

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-
Limitación tiene fundamento en protección del principio de separación de poderes

Toda habilitación legislativa al Gobierno que se muestre amplia, carente de condiciones temporales y materiales específicas o con un nivel de vaguedad tal que impida delimitar suficientemente sus alcances, resultará inconstitucional en razón de afectar desproporcionadamente el principio de separación de poderes.

ESTADOS DE EXCEPCION-Ejercicio restrictivo de la función legislativa por el Presidente de la República

CONTROL JUDICIAL A LAS FACULTADES PRESIDENCIALES EXTRAORDINARIAS-Incorpora un análisis material

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-
Control judicial

En general, las facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República, dado su carácter excepcional, precisan un control judicial en el sentido de verificar que su ejercicio sea temporal y materialmente ajustado a la habilitación en su favor. Ello asegura la distribución del poder público y el equilibrio entre quienes detentan una porción de aquel, en especial entre el Legislador y el Presidente de la República. Ese control ha sido dispuesto con carácter rogado, salvo en el caso de los decretos legislativos y, como se explicará en fundamentos jurídicos posteriores, la habilitación contenida en el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-
Carácter temporal

Uno de los límites al ejercicio de las facultades legislativas por el Ejecutivo es el carácter temporal de las mismas. Al respecto, en el ejercicio del control de constitucionalidad habrá que verificarse que (i) se hayan proferido durante el lapso previsto en la Constitución o en la ley habilitante; y (ii) que la facultad se haya ejecutado por una sola vez sobre la materia correspondiente, pues la misma se agota con su primer uso.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL-
Limitaciones de carácter material

Concurren precisas limitaciones de carácter material a la habilitación legislativa extraordinaria, las cuales apuntan a verificar que (i) lo regulado

se ajuste a los objetivos trazados por la norma habilitante y responda en forma directa, objetiva, estricta, suficiente e inconfundible a ellos; (ii) la actividad de producción normativa del Ejecutivo esté respaldada en su marco de acción excepcional, mismo que puede verificarse de manera precisa con el texto habilitante y evitándose el uso de analogías o métodos extensivos de interpretación; (iii) respete las exclusiones al ejercicio de las facultades extraordinarias, como lo son las materias sujetas a reserva estricta de ley y las prohibiciones regulatorias que se incluyen en las normas de facultades. Sin embargo, tratándose de facultades otorgadas mediante actos legislativos, este límite cede en la medida en que se ha considerado que el Congreso, cuando actúa como poder constituyente derivado, tiene competencias para hacer excepciones sobre la reserva de ley, pudiendo conferir facultades reservadas al trámite democrático parlamentario e incluso adjudicar al Presidente para su regulación, temas que han de desarrollarse mediante leyes estatutarias; y (iv) con independencia de la fuente que contiene la facultad, su ejercicio sea eminentemente excepcional, es decir que responda al carácter imperioso de la intervención regulatoria del Ejecutivo, por la urgencia de la coyuntura o la necesidad de su experticia, lo que explica que el mecanismo legislativo ordinario no puede darles una respuesta expedita.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL- Parámetros de control constitucional

Alrededor de los límites materiales y temporales a las facultades legislativas excepcionales del Presidente de la República, se estructura el control constitucional con el fin de asegurar la conexidad de los decretos con la norma habilitante, en lo que a plazos de ejecución y materias por regular se refiere. Además, por esa vía, el control de constitucionalidad del ejercicio de estas potestades implica la guarda de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y es la única garantía para asegurar las libertades personales de los asociados, así como la vigencia de la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos. Por ende, este control judicial implica no solo confrontar disposiciones normativas (una de habilitación frente a otra de ejecución de las facultades extraordinarias), sino que también consiste en un ejercicio de validación del alcance de la regulación hecha por el Ejecutivo. No solo debe efectuarse en un plano interno a dicha normativa, sino debe atender a una valoración en función de la vigencia del principio de separación de poderes. En esa medida, la interpretación de las potestades legislativas del Presidente no puede perder de vista la naturaleza excepcional de las mismas, de modo que el trámite legislativo ordinario no pueda ser desplazado sin un motivo razonable que haga concluir que no es un medio idóneo para regular la materia correspondiente.

FACULTADES NORMATIVAS DEL GOBIERNO NACIONAL- Fuentes de habilitación

Habida cuenta que a la figura presidencial corresponden facultades ejecutivas y no normativas en sentido general, la función legislativa no se origina de manera autónoma, sino que siempre es necesaria una precisa

habilitación para el efecto. En esa medida, la Constitución prevé varias circunstancias en las que emergen facultades extraordinarias para legislar en cabeza del Presidente. Unas, con carácter transitorio, fueron incluidas por el Constituyente, otras atienden a hechos concretos determinados en la Carta (estados de excepción y ley del Plan) y otras ven su origen en una consagración precisa por parte del Congreso.

FACULTADES NORMATIVAS DEL GOBIERNO NACIONAL- Características

Conforme al ordenamiento jurídico colombiano, quienes pueden otorgar facultades extraordinarias al poder ejecutivo son el Constituyente o el Congreso Legislador, pero en todo caso, “[c]uando se confieren facultades extraordinarias legislativas al Ejecutivo: i) no es el Ejecutivo quien decide en torno a la oportunidad para el ejercicio de la función legislativa, puesto que no se trata de una facultad que pueda ejercer cuando lo estime conveniente. Por el contrario, el órgano habilitante es quien dice, cuándo se confieren las facultades, y cuál es la extensión temporal de las mismas. Por otra parte, tales facultades se agotan con su ejercicio, de manera que ni aún sin haberse concluido el periodo para el cual fueron conferidas puede el Ejecutivo modificar el contenido de los normas con fuerza de ley que haya expedido al amparo de las mismas. ii) tampoco decide el Ejecutivo en cuanto a la materia sobre la que habrá de recaer su actividad legislativa, en la medida en que ella debe estar definida de manera precisa en la norma habilitante; iii) la orientación de la legislación delegada es también predeterminada en la norma de habilitación, en la medida en que ella debe establecer de manera precisa el ámbito de las facultades, y, finalmente iv) la legislación delegada puede ser, en cualquier tiempo modificada, derogada o sustituida por el titular de la función legislativa.”

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL CON OCASION DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Tipología

En los artículos 212 a 215 de la Constitución, se autoriza al Presidente para declarar el Estado de Guerra Exterior, el Estado de Conmoción Interior o el Estado de Emergencia y al mismo tiempo para adoptar las medidas necesarias con el fin de conjurarlos.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL CON OCASION DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Limitación temporal y material

La base del nuevo derecho constitucional de excepción es la consolidación de límites claros, precisos y específicos a las facultades extraordinarias, en materia de la temporalidad para su ejercicio y del establecimiento de fronteras materiales al contenido de los decretos legislativos, en tanto éstos deben conectarse, temática, teleológica y no artificiosamente, a los motivos que habilitan al Presidente a legislar excepcionalmente y adicionalmente, a contenerse de hacerlo frente a aspectos específicos que le están vedados.

Entonces, las medidas que adopta el Ejecutivo deben responder y enfocarse a superar las condiciones que originaron la declaratoria del estado de excepción, sin que puedan válidamente regularse materias ajenas a las mismas o indirectamente relacionadas con ellas. De esta manera, existe un rompimiento con la tradición constitucional previa, en la cual los poderes de emergencia resultaban particularmente vagos y, por lo mismo, generaban el vaciamiento de las competencias de producción normativa por parte del Congreso. En concreto, la declaratoria de estados de excepción como las medidas para superarlos deben responder a las directrices del derecho internacional de los derechos humanos que le son aplicables, sobre todo frente a la imposibilidad de suspender el ejercicio de los derechos fundamentales en cuanto a su dimensión más esencial y definitiva: conservar intacto el orden interno. También deben respetar los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas, el principio de temporalidad y el de legalidad.

**HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL
CON OCASION DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Sujeción al
principio de necesidad y proporcionalidad**

[Este] tipo de principios alude a la necesidad de que las medidas adoptadas se contraigan a superar la situación de hecho que el Ejecutivo trata de enfrentar. Aquellas deben ser proporcionales y necesarias para ello, de tal modo que, desde la institucionalidad, se defienda la institucionalidad del Estado y su integridad

**HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL
CON OCASION DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Sujeción al
principio de temporalidad**

El [...] principio [...] de la temporalidad, implica que el ejercicio de las facultades legislativas del Presidente no puede desplegarse con ánimo de perpetuidad. En esa medida, debe responder a los plazos fijados en la Constitución y la Ley, y además extinguirse tan pronto como la situación de hecho que les dio origen desaparezca. Esto sin perjuicio de la posibilidad de aplicación extensiva de normas adoptadas en la emergencia económica, social y ecológica, en los términos del artículo 215 Superior.

**HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL
CON OCASION DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Sujeción al
principio de legalidad**

El [principio] de legalidad, implica que la asunción de las facultades extraordinarias no puede suspender los postulados constitucionales básicos, que informan el ordenamiento jurídico, de modo que la naturaleza del Estado no puede verse comprometida por el ejercicio de aquellas. Bajo este supuesto (i) el control político y judicial de los actos del Presidente se convierte en un imperativo y en una garantía del orden jurídico, así como de las competencias del poder legislativo ordinario; y, (ii) los derechos

fundamentales deben resguardarse en la máxima medida de lo posible, manteniéndose incólumes aquellos que tienen naturaleza intangible en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL PARA EXPEDIR LA LEY DEL PLAN-Consagración constitucional

El artículo 341 C.P. faculta al Presidente para que “*si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno (...) [puede] ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley*”.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL PARA EXPEDIR LA LEY DEL PLAN-Circunstancia extraordinaria habilitante

La circunstancia extraordinaria que habilita a la expedición de la ley del plan por parte del Gobierno Nacional es que, presentado el proyecto de ley por el Ejecutivo, el Congreso no lo apruebe dentro de los tres meses a los que alude el [...] artículo 341 de la Carta.

HABILITACION LEGISLATIVA AL GOBIERNO NACIONAL PARA EXPEDIR LA LEY DEL PLAN-Interpretación

Cuando la Constitución establece una habilitación legislativa a favor del Ejecutivo, la misma debe interpretarse de manera estricta y taxativa, así como de manera compatible con las demás normas constitucionales.

DELEGACION DE LA FACULTAD LEGISLATIVA A TRAVES DE LEY HABILITANTE-Consagración constitucional

El artículo 150-10 de la Carta determina que el Congreso puede “revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”. Ese mismo artículo en su inciso tercero prohíbe el otorgamiento y correlativamente el ejercicio de estas facultades para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, aquellas relativas a la creación de los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras o para decretar impuestos. Este artículo es claro en mencionar que el otorgamiento extraordinario de estas facultades no despoja al Congreso de su función de producción normativa y aquel “podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias”.

DELEGACION DE LA FACULTAD LEGISLATIVA A TRAVES DE LEY HABILITANTE-Características

La delegación de facultades legislativas a favor del Presidente y su función reguladora es precaria, limitada y “dependiente del texto legal que la funda”, mismo que se ha reconocido como parámetro de control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados por el Ejecutivo en este escenario.

DELEGACION DE LA FACULTAD LEGISLATIVA A TRAVES DE LEY HABILITANTE-Precisión del ámbito de regulación del Ejecutivo y sujeción a éste como condición de constitucionalidad

La precisión aparece como un requisito para conferir y ejercer [las] facultades [delegadas], y se desconoce cuando la ley habilitante es ambigua o cuando las materias reguladas por el Gobierno desbordan su ámbito de aplicación. Por el contrario, la norma será constitucional en caso de que se compruebe la relación temática y finalística, así como directa con la ley habilitante, incluso cuando no se exprese en detalle el marco de acción presidencial.

DELEGACION DE LA FACULTAD LEGISLATIVA A TRAVES DE LEY HABILITANTE-Requisitos

Los requisitos fijados por la Constitución y reiterados por la jurisprudencia constitucional, [sobre el otorgamiento y ejercicio de las facultades extraordinarias, son:] la existencia de una ley habilitante expedida por mayorías especiales por necesidad o conveniencia pública, la restricción temporal de seis meses para el ejercicio de las facultades, el carácter expreso y preciso, pero no por ello detallado, de lo delegado, al igual que las restricciones que impiden que el Ejecutivo asuma la expedición de algunas normas que sólo le es dable al Congreso proferir.

FACULTADES PRESIDENCIALES EXCEPCIONALES DERIVADAS DE NORMAS CONSTITUCIONALES-Clasificación según la fuente

La jurisprudencia constitucional puede clasificarse entre los pronunciamientos que han valorado el ejercicio de las facultades extraordinarias fundadas en los artículos transitorios previstos por el Constituyente de 1991 y aquellos que lo analizan cuando resultan de la voluntad del Congreso, expresada a través de actos legislativos. Cada una de estas categorías de decisión conlleva discusiones constitucionales particulares.

FACULTADES PRESIDENCIALES EXCEPCIONALES DERIVADAS DE NORMAS CONSTITUCIONALES-Fuente en la Constitución originaria

Con fuente en la Carta Política originaria, se encuentran las facultades conferidas al Presidente para legislar, conforme algunos de los artículos transitorios que dictó el Constituyente, dirigidos a asegurar la materialidad

de la transformación constitucional que iniciaba. [...] Estos decretos fueron expedidos por el presidente de la República con fundamento en los artículos transitorios 5, 6, 10, 23 y 41 de la Constitución. Su promulgación estaba condicionada a la aprobación de la Comisión Especial prevista por los artículos transitorios 6 y 8 de la Carta Política, previéndose también el control de constitucionalidad por parte de la Corte. El análisis de los mismos se efectuó por parte de esta Corporación en diversos pronunciamientos concentrados en el estudio material de sus contenidos, sin que la competencia presidencial y sus límites fueran objeto de discusión.

**FACULTADES PRESIDENCIALES EXCEPCIONALES
DERIVADAS DE NORMAS CONSTITUCIONALES**-Fuente en
actos legislativos

La jurisprudencia ha precisado que [tratándose de normas previstas en Actos Legislativos] las facultades concedidas tienen limitaciones tanto temporales como materiales. Por ende, su análisis de constitucionalidad se ha efectuado tanto en relación con el acto legislativo que les da origen, como del contenido sustantivo de los decretos con fuerza de ley que expide el Ejecutivo, en desarrollo de las potestades legislativas otorgadas.

**INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA FACILITAR Y
ASEGURAR LA IMPLEMENTACIÓN Y EL DESARROLLO
NORMATIVO DEL ACUERDO DE PAZ**-Previsión en el Acto
Legislativo 01 de 2016 de procedimientos transitorios de producción
normativa

El Acto Legislativo 1° de 2016 tiene como objetivo establecer instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno Nacional y el grupo armado ilegal FARC-EP. Para ello, la enmienda constitucional incorpora dos tipos de procedimientos transitorios para la producción legislativa. El primero, denominado procedimiento legislativo especial, el cual es un trámite abreviado ante el Congreso, sometido a mayorías especiales en el Congreso y sujeto a control automático de constitucionalidad. El segundo es la concesión de las denominadas facultades presidenciales para la paz, reguladas en el artículo 2° de la normativa mencionada.

**PROCEDIMIENTOS TRANSITORIOS DE PRODUCCION
NORMATIVA PARA LA IMPLEMENTACION Y
DESARROLLO DEL ACUERDO DE PAZ**-Procedimiento
legislativo especial y facultades presidenciales para la paz

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-
Características

Estas facultades [presidenciales para la paz], con base en las cuales se promulgó el Decreto analizado en esta oportunidad, tienen las siguientes características conforme al acto reformatorio de la Constitución: Presentan

un límite temporal de 180 días, siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016. La habilitación legislativa extraordinaria se confiere al Presidente de la República, bajo el límite material de “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”. Junto al límite material, el artículo 2º ejusdem determina un grupo de asuntos excluidos de la habilitación legislativa extraordinaria. De esta manera, se determina que las facultades en mención “no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos.” Finalmente, la norma constitucional estipula el control automático de constitucionalidad de los decretos con fuerza ley que se dicten al amparo del artículo analizado. Este control tiene carácter posterior a la entrada en vigencia de dichos decretos.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley expedidos en virtud del Acto Legislativo 01 de 2016

La evaluación en sede judicial de tales normas se predica tanto desde el punto de vista formal (análisis respecto de la competencia para promulgar la norma extraordinaria), como material (cumplimiento de las condiciones sustantivas que delimitan la habilitación legislativa). Esta índole del control de constitucionalidad se explica al menos por dos tipos de aspectos estructurales de la cuestión en debate: la definición de la competencia de la Corte por el Acto Legislativo 1 de 2016, y la función de la revisión judicial para la preservación del principio de separación de poderes. En cuanto a lo primero, se tiene que el artículo 2º de la citada enmienda constitucional determina que los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de ese precepto “tendrán control automático de constitucionalidad posterior a su entrada en vigencia.” La reforma, en ese sentido, no hace diferenciación alguna en lo que respecta al ámbito de competencia de la Corte, como sí se prescribe en diferentes normas constitucionales. Así, la Carta restringe expresamente la revisión judicial de los actos reformatorios de la Constitución, la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente, a los vicios de procedimiento en su formación (Art. 241 C.P. núm. 1 y 2). Lo mismo sucede para el caso de los plebiscitos del orden nacional, donde la competencia de la Corte se predica solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización (ibíd. núm. 3). Así, para la Sala es claro que si la intención del Acto Legislativo hubiera sido restringir en alguna materia el control de constitucionalidad automático respecto de los decretos leyes, así lo habría señalado expresamente. Por ende, ante la falta de una disposición en ese sentido, debe comprenderse que el control se predica tanto del procedimiento para la expedición el trámite legislativo como sobre su contenido material. Respecto de lo segundo, la razón que sustenta un control judicial de esta entidad es la necesidad de dotar de efectividad al principio de separación de poderes y de eficacia al sistema de frenos y contrapesos. En esencia, el evidente déficit deliberativo que tienen los decretos con fuerza de

ley, que son promulgados bajo el dominio exclusivo del Gobierno, se compensa en términos democráticos con el ejercicio del control de constitucionalidad, comprendido como instancia de índole contramayoritaria y concentrada en el mantenimiento de la vigencia sustantiva de la Constitución.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Contexto de expedición de decretos extraordinarios

La Sala también debe advertir que uno de los factores que debe ser tenido en cuenta para la evaluación judicial de los decretos extraordinarios es su contexto. No puede perderse de vista que estas normas son expedidas al amparo de la justicia transicional que, como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, corresponde a un criterio amplio, que involucran medidas legislativas y administrativas tendientes no solo a la finalización del conflicto armado, sino también a la reconciliación, la consolidación del modelo democrático a partir de la eficacia del derecho a la paz.

JUSTICIA TRANSICIONAL-Elementos esenciales

La justicia transicional [...] tiene elementos esenciales definidos, como son (i) servir de vehículo para la eficacia del derecho a la paz, a través de la finalización de los conflictos armados y el restablecimiento material de la democracia; (ii) configurarse como vehículo para el fortalecimiento del Estado de Derecho a través de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos; y (iii) permitir la eficacia de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de los hechos victimizantes.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Elementos esenciales de justicia transicional ofrecen un marco de referencia que actúa como límite a la habilitación legislativa

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Limitación por el principio de supremacía constitucional

El principal límite para los decretos extraordinarios dictados al amparo del artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 es el principio de supremacía constitucional. La negociación y posterior suscripción del Acuerdo Final entre el Gobierno y el grupo armado ilegal FARC-EP, no fue un acto separado del régimen constitucional, sino que, antes bien, está en todo caso subordinado a los cánones de la Carta. La Corte ha establecido que el Acuerdo Final es una decisión de política pública, que no tiene un valor normativo directo y que, por esta circunstancia, depende para su aplicación de su implementación normativa. Esta labor debe llevarse a cabo por parte de las autoridades a las cuales la Constitución les confiere la competencia para la configuración normativa y, por lo mismo, dicha implementación está sometida, tanto formal como materialmente, a los contenidos de la Constitución. Por ende, esa función es una expresión institucional de la

actividad del Estado, lo cual hace que en toda circunstancia esté sometida a los postulados de la Carta Política.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia gubernamental

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

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Temporalidad

El decreto respectivo debe haber sido expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Límites materiales

El contenido del decreto correspondiente debe tener como objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del Acuerdo Final. Esto quiere decir que debe comprobarse los requisitos de necesidad estricta, así como de conexidad objetiva, estricta y suficiente entre el decreto y el Acuerdo, lo cual toma la forma de una carga argumentativa para el Presidente al momento que adopta la norma extraordinaria.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad objetiva

La conexidad objetiva refiere a la necesidad de que el Gobierno demuestre un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. La regla fijada en el Acto Legislativo determina que dichos decretos deben servir para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo. Ello quiere decir que son desarrollos del mismo, lo que implica que no puedan regular aspectos diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación. Sobre este último aspecto, se desconocerá la conexidad objetiva cuando la materia regulada, aunque en un primer momento se advierta que está vinculada con el Acuerdo Final, termina por regular asuntos que exceden los propósitos de su implementación.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad estricta o juicio de finalidad

La conexidad estricta, que también puede denominarse como un juicio de finalidad, refiere a la carga argumentativa para el Gobierno, consistente en

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

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Valoración de la conexidad estricta

La valoración de la conexidad estricta supone una labor en dos niveles: primero, el Gobierno deberá identificar cuál es el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación y segundo, demostrar que la medida respectiva está vinculada con dicho contenido. Por ende, se incumplirá esta condición cuando (i) la referencia que haga el Gobierno al Acuerdo no tenga un nivel de precisión, al referirse a materias genéricas de este; o (ii) no exista un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del decreto respectivo, de manera que la norma extraordinaria termine regulando asuntos diferentes a los del Acuerdo Final, los cuales deben ser en toda circunstancia tramitados a través del procedimiento legislativo ordinario.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad suficiente

La conexidad suficiente está vinculada al deber del Gobierno de demostrar el grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación por parte del decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar. Esto quiere decir que deben concurrir en la motivación del decreto los argumentos que expliquen por qué las normas que contiene son desarrollos propios del Acuerdo, los cuales deben mostrarse con un poder demostrativo convincente.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de necesidad estricta

El requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e

imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sea ordinarios y especiales. Dichos canales, como se ha señalado, tienen carácter principal y preferente para la producción legislativa, de manera tal que la expedición de los decretos leyes debe partir de la demostración acerca de la imposibilidad objetiva, en razón a la falta de idoneidad del procedimiento legislativo ante el Congreso. [...] Ahora bien, la acreditación por parte del Gobierno del requisito de necesidad estricta, no se suple simplemente con exponer criterios de conveniencia política o eficiencia en la expedición normativa, sino que exigen 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. En otras palabras, lo que le corresponde al Ejecutivo es establecer, dentro de los considerandos de los decretos extraordinarios, cómo el uso de la habilitación legislativa especial es imperioso para regular la materia específica de que trata el decreto respectivo. De no demostrarse ese grado de necesidad, se estaría ante un abuso en el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, puesto que se actuaría en abierto desmedro del carácter general y preferente de la cláusula de competencia legislativa a favor del Congreso.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Validez

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

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Asuntos expresamente excluidos

El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que [las] facultades [conferidas con ocasión de la habilitación legislativa extraordinaria] no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Conforme a esta restricción, se tiene que el Congreso en ejercicio de su poder de reforma constitucional, concluyó inequívocamente que determinados asuntos, en razón a su relevancia, jerarquía normativa o por estar sujetos a requisitos constitucionales agravados para su aprobación, debían estar excluidos de la habilitación legislativa extraordinaria que, se insiste, carece de instancias para la deliberación democrática previa a la expedición de la respectiva norma. En ese sentido, se está ante una premisa similar a la expuesta para el caso del requisito de necesidad estricta, consistente en que la definición de

determinados asuntos, que por su importancia y pretensión de permanencia en el orden jurídico, requieren estar revestidos de la mayor deliberación democrática posible y, de suyo, no pueden ser sometidos a la regulación por parte de decretos extraordinarios, los cuales son excepcionales e intrínsecamente limitados en su ámbito material.

SISTEMA GENERAL DE REGALIAS-Destinación de sus ingresos

La Constitución define las finalidades de los ingresos del SGR [Sistema General de Regalías]. Estos recursos deberán ser utilizados para (i) el financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; (ii) el ahorro para el pasivo pensional de los mismos entes; (ii) inversiones físicas en educación, así como para ciencia, tecnología e innovación; (iii) la generación de ahorro público; (iv) la fiscalización de la exploración de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y (v) aumentar la competitividad general de la economía, buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

DISTRIBUCION DEL REGIMEN DE REGALIAS-Regalías directas e indirectas

REGIMEN ACTUAL DE REGALIAS-Producto de las modificaciones a los artículos 360 y 361 Superiores contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2011

El régimen actual [de Regalías], previsto en el Acto Legislativo 5 de 2011 [...] eliminó el Fondo Nacional de Regalías y, en su lugar, estableció una serie de criterios y procedimientos para el reparto de las regalías a las entidades territoriales. De esta manera, los recursos del SGR fueron distribuidos entre los fondos, creados por dicha enmienda constitucional y relativos a Ciencia, Tecnología e Innovación; Desarrollo Regional; Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización. Cada uno de estos fondos tiene una participación porcentual fija en los recursos del SGR, estableciéndose también por la Constitución la porción que corresponde a las regalías o asignaciones directas.

DESTINACION DE RECURSOS PROVENIENTES DE REGALIAS-Reglas de transición entre modelo original y Sistema General de Regalías

Debe resaltarse que el artículo 361 de la Constitución dispone una regla de transición respecto de los recursos de regalías entre el modelo original previsto en la Carta de 1991 y el SGR reformado en el año 2011. En efecto, el parágrafo 1º transitorio de la norma constitucional mencionada contiene dos previsiones definidas. En primer lugar, dispone la supresión del Fondo Nacional de Regalías a partir de la fecha que determine la ley que regula el SGR [...] En segundo término, se establece que los recursos no comprometidos que posea el Fondo Nacional de Regalías a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 5 de 2011, “se destinarán prioritariamente a la

reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal de 2010-2011.” Esta norma es replicada por el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012, que regula el funcionamiento del SGR. Conforme con esta disposición, “el saldo del portafolio del Fondo Nacional de Regalías, integrado por sus propios recursos y los administrados, disponible después de aplicar las normas precedentes, y una vez descontados los recursos necesarios para atender el giro de las asignaciones a proyectos previamente aprobados, se destinará prioritariamente a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal del 2010-2011”.

CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL MODELO DE ADMINISTRACION DE LAS REGALIAS-Permanecen inalteradas en Sistema General de Regalías

La Corte resalta que a pesar de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 5 de 2011, la jurisprudencia constitucional ha previsto que varias características esenciales del modelo de administración de las regalías se mantienen inalteradas. En particular y para los fines de la presente decisión, interesa concentrarse en (i) el carácter exógeno que tienen las regalías respecto de los recursos de las entidades territoriales; (ii) el amplio margen de configuración del Legislador en lo que respecta a la destinación de los recursos de regalías; y (iii) la identificación de límites sustantivos a la regulación sobre la distribución de tales recursos.

REGALIAS-Causación a favor del Estado

ESTADO-Propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables

DERECHOS DE PARTICIPACION DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES SOBRE LAS REGALIAS Y COMPENSACIONES-Se reconocen tanto en el modelo anterior como en el Sistema General de Regalías

A la vez que la Constitución confiere al Estado la propiedad de los recursos naturales no renovables, también establece precisos derechos de participación a las entidades territoriales sobre las regalías y compensaciones. La jurisprudencia constitucional plantea esta conclusión de manera estable y reiterada, al señalar que si bien estos recursos no son de propiedad de tales entes, tienen la naturaleza de recursos exógenos para las mismas, en donde debe garantizarse en toda circunstancia su participación. Esto es aplicable tanto el modelo anterior, que distribuía los recursos a partir de la división entre regalías directas e indirectas, así como en el actual, que reconoce tanto regalías directas como la financiación de proyectos de las entidades territoriales con cargo a los fondos antes explicados, que conforman el SGR.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGALIAS-Margen de intervención

Si bien de las disposiciones constitucionales no se desprende una definición cerrada y unívoca del concepto de regalía, estas sí contienen los elementos básicos que no podrán ser obviados por el Legislador –bien sea ordinario o extraordinario-, en el desarrollo de la materia. Lo anterior significa que, si bien, hay un margen de configuración en lo que tiene que ver con el desarrollo normativo de los dineros provenientes de las regalías, el mismo no puede contravenir mandatos de jerarquía constitucional, como su destinación exclusiva a los entes territoriales para: (i) la financiación de proyectos en beneficio de las entidades territoriales; (ii) el ahorro para su pasivo pensional; (iii) inversiones físicas en educación, ciencia, tecnología e innovación, en los términos del artículo 361 de la Constitución.

DERECHOS DE PARTICIPACION EN LAS REGALIAS A FAVOR DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-No puede entenderse como asignación de propiedad de esos recursos a su favor

Aunque la Carta Fundamental no confiere a las entidades territoriales la titularidad de los recursos de regalías y compensaciones [...] en todo caso sí concurre un derecho a participar en dichos recursos, de modo que los mismos no pueden ser centralizados o utilizados prioritariamente para fines diversos a la financiación de los proyectos a favor de dichos entes territoriales. Este criterio [...] se ha mantenido incólume tanto en el régimen original de administración de regalías como en el sistema actual que prevé el SGR, puesto que cada uno de ellos conserva (i) la titularidad de las regalías a favor del Estado; (ii) su destinación exclusiva a las entidades territoriales; y (iii) el derecho de participación de las mismas en dichos recursos con el fin de obtener financiación de proyectos para su beneficio.

REGALIAS Y COMPENSACIONES-Límites a la libre configuración legislativa en su distribución

En la medida en que la Constitución confiere al Congreso la competencia para la distribución de los recursos de regalías y, a su turno, al tratarse de recursos exógenos de las entidades territoriales, estas no tienen una potestad constitucional para su administración, entonces se predica un amplio margen de configuración legislativa en cuanto a dicha distribución. Sin embargo, como resulta obligatorio respecto de toda expresión de ejercicio del poder político en el Estado constitucional, esa facultad no es ilimitada, sino que está circunscrita a las limitaciones y regulaciones que la Carta Política prescribe para la distribución de regalías y compensaciones [...] tales regulaciones deben responder tanto a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como a restricciones específicas, a saber, (i) la obligación que toda explotación de recursos naturales no renovables genere una regalía a favor del Estado; (ii) la imposibilidad de centralizar por completo los recursos de regalías y compensaciones, pues ello haría ineficaz el mandato de participación de las entidades territoriales. Es así como las regulaciones

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

REGALIAS Y COMPENSACIONES-Límites a la libre configuración legislativa en su distribución

Las normas superiores que regulan el régimen de regalías insisten en que su utilización debe incluir la financiación de proyectos que irroguen beneficio directo a las entidades territoriales o, de una manera más general, incidan efectivamente en el desarrollo regional. Así, el Legislador tiene la competencia para definir el modo de distribución de dichos recursos, pero deberá incorporar entre los destinatarios de las regalías y compensaciones a las entidades territoriales, so pena de vulnerar los derechos de participación anteriormente mencionados. De igual manera, tal limitación otorga eficacia a lo previsto en el inciso primero del artículo 361 de la Constitución, el cual establece los fines de las regalías y vincula todos ellos a la satisfacción de intereses y necesidades propios de las entidades territoriales

Expediente: RDL-004

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*”

Magistrada Ponente
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, María Victoria Calle Correa, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), Aquiles Arrieta Gómez (e), Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amarís (e), en cumplimiento

de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 confirió al Presidente de la República facultades para expedir 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.”* De igual manera, la norma mencionada señala que dichos decretos *“tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia”*.

En uso de las facultades mencionadas, el Presidente de la República promulgó el 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”*, suscrito, asimismo por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Nacional de Planeación.

El asunto fue asumido para conocimiento de la Corte a través de auto del 17 de febrero de 2017. En esta decisión también se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y a los ministros de Interior, de Hacienda y Crédito Público, y de Minas y Energía, así como al Director del Departamento Nacional de Planeación y a la Directora de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, con el objeto de que, si lo estimaren oportuno, intervinieran en el presente proceso. De la misma forma, se invitó a participar en el asunto de la referencia a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario y las facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, de Nariño, Nacional de Colombia, del Rosario, Javeriana, Industrial de Santander, de los Andes y de Caldas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. LA NORMA OBJETO DE EXAMEN

A continuación se transcribe el texto del Decreto Ley objeto de examen, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 50.147 del 14 de febrero de 2017.

DECRETO LEY 248 DE 2017
(febrero 14)

Diario Oficial 50.147, febrero 14 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.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, y

CONSIDERANDO:

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

Que el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, se expidan los decretos con fuerza de ley que tengan por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

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

Que el Acuerdo Final desarrolla seis puntos: 1) una Reforma Rural Integral; 2) Participación Política; 3) Fin del Conflicto; 4) Solución Integral al Problema de las Drogas Ilícitas; 5) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto; 6) Implementación, verificación y refrendación de dichos acuerdos.

Que el punto 6.1 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera establece, entre otros temas, que “el Gobierno nacional será el responsable de la correcta implementación de los acuerdos alcanzados en el proceso de conversaciones de paz, para lo cual se compromete a garantizar su financiación a través de diferentes fuentes. La implementación y el desarrollo de los acuerdos se realizarán en cumplimiento de la normatividad vigente en materia presupuestal, garantizando la sostenibilidad de las finanzas públicas”.

Que en el punto 6.1.9 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera se establece que se tramitarán las normas y medidas necesarias para la implementación y verificación de los acuerdos, incluyendo lo relativo a normas de financiación.

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

Que mediante el Acto Legislativo 5 de 2011, que modificó los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, se constituyó el Sistema General de Regalías a partir del 1° de enero de 2012, el cual sustituyó el Régimen de Regalías y Compensaciones anterior.

Que en el Régimen de Regalías y Compensaciones vigente hasta el 31 de diciembre de 2011 se distribuían estos ingresos entre regalías y compensaciones asignadas directamente a las entidades territoriales en cuyos territorios se adelantaba la explotación o transporte de recursos naturales no renovables y el Fondo Nacional de Regalías (FNR), de conformidad con lo establecido en la Ley 141 de 1994.

Que el párrafo 1° transitorio del artículo 361 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 5 de 2011, suprimió el Fondo Nacional de Regalías (FNR) y, en desarrollo de este mandato, en el Decreto 4972 de 2011 se definió el procedimiento y plazos para la liquidación del FNR. Asimismo, la Ley 1530 de 2012, en su artículo 129, estableció que, en desarrollo del mandato previsto en el citado Acto Legislativo, la supresión del FNR tendría lugar a partir del 1° de enero de 2012 y que su liquidación se regiría por las disposiciones de la Ley 489 de 1998, el Decreto ley 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006.

Que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 756 de 2002, el Fondo Nacional de Regalías tiene personería jurídica propia, está adscrito al Departamento Nacional de Planeación y la administración de su portafolio corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme lo dispuesto en el Decreto 2550 de 2004.

Que el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012, en concordancia con el párrafo 1° transitorio del artículo 361 de la Constitución Política, señala que los saldos del portafolio del Fondo Nacional de Regalías, luego de aplicar lo dispuesto en la mencionada ley y descontados los recursos necesarios para atender el giro de las asignaciones a proyectos de inversión previamente aprobados, se destinarán prioritariamente a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal del 2010 -2011, precisando en su párrafo que en la reconstrucción de la infraestructura vial del país, tendrían prioridad las vías terciarias y las obras de mitigación y prevención de riesgo de las cuencas hidrográficas.

Que además de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012, se considera pertinente el uso de los saldos del portafolio del FNR-L para la financiación de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que la Ley 549 de 1999 estableció las normas tendientes a la financiación del pasivo pensional de las entidades territoriales, creó el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales (Fonpet) y, en su artículo 6°, dispuso la posibilidad del retiro de excedentes una vez se haya cubierto el respectivo pasivo pensional.

Que el artículo 48 de la Ley 863 de 2003 determinó los porcentajes de los recursos de regalías y compensaciones directas y del FNR que se trasladaban al Fonpet.

Que las entidades territoriales que cubren su pasivo pensional según la normativa vigente, generan en el Fonpet excedentes provenientes, entre otros, de los aportes del FNR y de las regalías y compensaciones causadas al 31 de diciembre de 2011 y los respectivos rendimientos financieros generados en el Fonpet.

Que como resultado del proceso de liquidación del FNR, se ha encontrado que entidades territoriales tienen obligaciones pendientes con el mismo, cuyo pago es necesario para garantizar la disponibilidad de los saldos del portafolio del FNR-L.

Que para el pago de estas obligaciones, además de la fuente prevista en el artículo 149 de la Ley 1530 de 2012, se considera necesario hacer uso de los excedentes que cada entidad territorial deudora tenga en el Fonpet cuya fuente sea los aportes del FNR o de las regalías y compensaciones directas causadas al 31 de diciembre de 2011.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA:

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

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

Este giro prevalecerá sobre el retiro de estos excedentes por parte de la entidad territorial para cualquier otro fin autorizado por la norma.

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

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

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

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 14 de febrero de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Mauricio Cárdenas Santamaría.

El Director del Departamento Nacional de Planeación,

Simón Gaviria Muñoz.

III. INTERVENCIONES

3.1. Universidad Externado de Colombia

El Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma. Expresa que el Decreto Ley 248 de 2017 cumplió con los requisitos formales para su expedición, pues su objeto es la transición hacia la terminación del conflicto y fue dictado dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2016. Al analizar el fondo del decreto, aseveró que la norma no pretende regular asuntos con reserva de ley, sino que adecua la destinación de los recursos a la coyuntura actual relacionada con la implementación del Acuerdo de Paz.

En este orden de ideas, concluye que el fin de la norma es la financiación de proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz estable y duradera, lo cual, en su criterio, no implica el desfinanciamiento de las entidades territoriales, puesto que los recursos se extraen de los excedentes del

Fondo de Pensiones de la Entidades Territoriales, lo que supone la previa cobertura del pasivo pensional a cargo de las mismas.

3.2. Universidad Libre

A través de un escrito suscrito por varios miembros del Observatorio de Intervención ciudadana constitucional de la Facultad de Derecho, la Universidad solicita que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 248 de 2017. Los intervinientes indican que la norma no cumple con las reglas competenciales y materiales establecidas por la Corte Constitucional para la expedición de decretos con fuerza de ley cuyo objetivo sea facilitar la implementación del Acuerdo de Paz.

En relación con la competencia del Presidente para implementar el Acuerdo de Paz, aseveran que el Decreto Ley no supera el juicio de conexidad. En primer lugar, manifiestan que la norma carece de conexidad interna, pues el Gobierno no demuestra por qué la implementación del Acuerdo de Paz debe hacerse a través de la reasignación de saldos del Fondo Nacional de Regalías, en liquidación (en adelante FNR-L) y no por medio de los planes plurianuales de inversión consagrados en el artículo 3º, inciso primero, del Acto Legislativo 01 de 2016. De igual manera, tampoco justificó que la reasignación de saldos restantes del FNR-L correspondía a la ejecución concreta de uno de esos planes plurianuales.

En segundo lugar, consideran que la motivación del decreto no es estricta, en tanto su fundamentación es vaga, en razón a que el Gobierno solo expuso la existencia de los saldos pero no especificó cómo será su destinación, ni tampoco las entidades competentes para disponer de esos recursos.

En tercer lugar, los intervinientes añadieron que no se cumplió con el requisito de suficiencia, en atención a que el Decreto Ley 248 de 2017 solo enuncia la existencia de los referidos saldos pero no demuestra si tiene la facultad para reasignar esos recursos, o si ello es una competencia exclusiva del Legislador, ya sea a través del procedimiento legislativo ordinario u especial.

Finalmente, los intervinientes señalaron que la norma objeto de estudio vulnera el principio de descentralización y autonomía territorial, porque permite a la Nación o a los particulares que no estén directamente vinculados con las entidades territoriales, realizar proyectos de inversión en sus territorios y sin su autorización.

3.3. Federación Colombiana de Municipios

El Director Ejecutivo de la Federación considera que la norma es inconstitucional y por ello solicita que se declare **INEXEQUIBLE**, pues el decreto objeto de control viola el artículo 361 de la Constitución Política en lo relacionado con la titularidad de las entidades territoriales en la disposición de los recursos del FNR-L. En primer lugar, señala que la destinación de los saldos de dicho Fondo está establecida por la Constitución misma, pues la

norma que regula este asunto es el Acto Legislativo 5 de 2011. En esa medida, no es dable que una norma con rango de ley modifique una disposición superior. En segundo lugar, advierte que la expresión “*serán ejecutados por las entidades competentes*” contenida en el artículo 1° del Decreto Ley 248 de 2017 es problemática, pues abre las puertas para que entidades del orden nacional ejecuten recursos que pertenecen a las entidades territoriales.

3.4. Departamento Nacional de Planeación

El apoderado especial del Departamento Nacional de Planeación solicita a la Corte Constitucional declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 248 de 2017, pues se ajusta a los parámetros de constitucionalidad establecidos por el Acto Legislativo 01 de 2016 y la jurisprudencia de esta Corporación.

Respecto del límite temporal para el ejercicio de las facultades extraordinarias, señaló que el proceso de refrendación del Acuerdo de Paz concluyó el 30 de noviembre de 2016, pues en esa fecha se dio el pronunciamiento libre y deliberativo del Congreso de la República, autoridad revestida de legitimidad democrática por mandato directo de la Constitución, en el que se aprobó el referido Acuerdo. En esa medida, el interviniente afirma que el límite de 180 días para el ejercicio de las facultades extraordinarias inició el 1° de diciembre de ese año y por ello el Decreto Ley cumple con este primer requisito, pues fue expedido dentro de dicho periodo.

En segundo lugar, asevera que se satisface el requisito de conexidad material porque la norma está dirigida a lograr un recaudo ágil y eficiente de los excedentes que cada entidad deudora del FONPET tenga en el FNR-L, los cuales serán utilizados para financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo de Paz. Asimismo, resalta que es necesario habilitar la amortización de las obligaciones que tengan las entidades territoriales con el FNR-L, para que se puedan disponer esos saldos en la financiación de estos proyectos.

A continuación, hace una exposición del inventario de los recursos adeudados al FNR-L, por la ejecución de proyectos de inversión, del que se resalta lo siguiente:

“De conformidad con todo lo señalado y la revisión realizada con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se ha estimado que serían 174 entidades territoriales (14 departamentos y 160 municipios) que adeudan recursos al FNR-L por un monto aproximado de \$194.427 millones, asociados a 272 proyectos, motivo por el cual, con la aplicación de lo señalado en el decreto ley, se cubriría aproximadamente el 39% de la deuda por valor estimado de \$75.186 millones que corresponde a 124 de las 174 entidades territoriales deudoras del FNR-L.

Los remanentes de esas obligaciones se cubrirán con cargo a las asignaciones directas del Sistema General de Regalías en

aplicación del artículo 149 de la Ley 1530 de 2012, que para el bienio 2017 – 2018, se estima en \$37.975 millones, equivalente a un 20% de la deuda. Los saldos restantes de la deuda por \$81.265 millones, en el evento que no se cubra con recursos propios de las entidades territoriales se iniciarían los correspondientes procesos ejecutivos en su contra.”

Así, el interviniente indica que con la aplicación del Decreto Ley, el saldo del portafolio del FNR-L que resulte luego del giro de las asignaciones a proyectos previamente aprobados, se utilizará (i) para la reconstrucción de la infraestructura vial del país y la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal del 2010-2011, como lo dispone el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012 y (ii) para financiar proyectos de inversión para implementar el Acuerdo de Paz.

En tercer lugar, el apoderado del DNP manifiesta que el Decreto Ley 248 de 2017 cumple con el requisito de conexidad teleológica, pues su finalidad es la de facilitar, agilizar y asegurar el desarrollo normativo del Acuerdo de Paz. En particular, indica que ese objetivo se ve reflejado en los siguientes aspectos:

“1. Destinar recursos de inversión para contribuir a la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

2. Contar con un procedimiento expedito y eficiente para la recuperación de los saldos que se adeudan al FNR-L, para la finalidad señalada arriba. El descuento lo haría el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como administrador del FONPET y enviaría los recursos al portafolio del FNR-L que también administra.

3. Adelantar un saneamiento en las finanzas del FNR-L y de las entidades territoriales en cumplimiento de las orientaciones de la Contaduría General de la Nación, de manera eficiente, efectiva, transparente, sin que genere dilaciones innecesarias ni costos de transacción adicionales.

4. Minimizar el inicio de procesos judiciales por el DNP contra las entidades territoriales para el cobro de las deudas a favor del FNR-L; y terminar los ya iniciados, generando disminución de costos que esto conlleva, tanto de entidades territoriales como del Gobierno Nacional.

5. De acuerdo con lo informado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la propuesta continua asegurando la sostenibilidad del FONPET y propende por los objetivos de cobertura de las entidades territoriales en la medida en que los pagos se realizan con cargo a los recursos excedentes del ahorro pensional.”

Para terminar, el interviniente señala que el Decreto Ley no versa sobre materias expresamente excluidas de las facultades extraordinarias y que este es el mecanismo más ágil y expedito para implementar el Acuerdo de Paz.

3.5. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado de la cartera de Hacienda y Crédito Público interviene a favor de constitucionalidad de la norma y solicita que se declare **EXEQUIBLE**, pues estima que se cumplen con los parámetros de conexidad, competencia y necesidad para su expedición.

Respecto del criterio de conexidad, el interviniente afirma que de acuerdo con el punto 6.1.9 del Acuerdo de Paz, el Gobierno Nacional adquirió una obligación concreta consistente en tramitar de forma prioritaria y urgente las normas y medidas necesarias para la implementación y verificación de los acuerdos, incluyendo lo relativo a normas de financiación. Igualmente, adujo que en el documento CONPES 3867 de 2016, se dispuso que debido a los efectos positivos que genera el Acuerdo de Paz sobre la toda la Nación, se espera que en los diferentes niveles de gobierno se realicen esfuerzos para financiar la implementación de los contenidos del Acuerdo y que por ello es indispensable contar con instrumentos que permitan asegurar la concurrencia de esfuerzos de financiamiento entre la Nación, los territorios, el sector privado y la cooperación internacional.

Así, explica que el Decreto Ley guarda conexidad directa, objetiva, estricta y razonable con el Acuerdo Final, en razón a que contribuye a financiar los compromisos adquiridos mediante el uso de los saldos provenientes del FNR-L, pero manteniéndose la destinación prioritaria que le fue asignada por el Acto Legislativo 5 de 2011.

En relación con el criterio de competencia, considera que el Decreto Ley fue expedido dentro del límite temporal previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016, esto es, 180 días, contados a partir de la refrendación popular del Acuerdo. Sobre este punto, destacó que la vigencia de las facultades extraordinarias se cuenta desde el 30 de noviembre de 2016, fecha en la que el Congreso de la República refrendó el Acuerdo, motivo por el cual la norma objeto de control fue expedida menos de tres meses después de que ocurriera la refrendación. Añade que el Decreto Ley se expidió dentro de los límites sustanciales establecidos en el Acto Legislativo, pues la norma se restringe a establecer el pago de los pasivos adquiridos por entidades territoriales con el FNR-L, con los recursos que excedan el cubrimiento del pasivo pensional territorial cuya fuente sea el referido Fondo.

Al pronunciarse sobre la necesidad de la medida, el interviniente dice que ello se justifica en que la implementación del Acuerdo de Paz requiere de la disponibilidad efectiva e inmediata de recursos. Para esto, argumenta que se debe contar con la posibilidad de disponer de recursos para su financiamiento en el corto plazo, y en ese sentido los excedentes del FONPET resultan idóneos para este fin.

Por último, refiere que el Decreto Ley se ajusta a la Constitución, pues la destinación de los saldos del FNR-L que propone la norma no desplaza la destinación prioritaria que se les dio en el Acto Legislativo 5 de 2011. Además, estima constitucionalmente legítimo que una norma con fuerza de ley destine los recursos provenientes de regalías a una necesidad que vincula a la Nación en todos sus niveles, pues estos recursos pertenecen al Estado.

3.6. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El ICDT presentó concepto que defiende la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley objeto de examen. De manera preliminar, identifica en dicha normativa dos reglas jurídicas definidas. La primera, amplía la destinación del saldo del portafolio del FNR-L, integrado por sus propios recursos y los administrados, una vez descontados los necesarios para atender el giro de asignaciones a proyectos previamente aprobados, a la implementación del Acuerdo Final. Estos recursos serán ejecutados por las autoridades competentes y con respeto de las normas presupuestales vigentes.

La segunda, ordena al FONPET girar al portafolio del FNR-L hasta la totalidad del valor de la obligación que le informe dicho Fondo, a título de amortización de las obligaciones que tengan las entidades territoriales con el mismo. Ello cualquiera que sea la instancia procesal en que se encuentre su cobro. Dichos recursos excedentes refieren a los de cada entidad territorial que sobrepasen el cubrimiento requerido en su pasivo pensional y cuya fuente sea el Fondo Nacional de Regalías o las regalías y compensaciones causadas al 31 de diciembre de 2011 y sus rendimientos financieros. Con base en la misma normativa, dicho giro prevalecerá sobre el retiro de estos excedentes por parte de la entidad territorial para cualquier otro fin autorizado por la norma. Además, se dispone que para adelantar estas transferencias, se realizarán los ajustes en las contabilidades de las entidades territoriales respectivas y del FNR-L, sin que las entidades territoriales requieran adelantar operación presupuestal alguna.

Para el interviniente, el mecanismo descrito en la segunda regla no cumple con el requisito de conexidad, en tanto su función es recaudar los pasivos del FNR-L, lo cual no tiene relación directa e inmediata con la implementación del acuerdo de paz. El portafolio del FNR-L no tiene como única destinación dicha implementación, sino que debe atender prioritariamente la reconstrucción de la infraestructura vial del país y la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal de 2010-2011, como lo ordena el parágrafo 1º transitorio del artículo 361 C.P., replicado por el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012. Por ende, el efecto de la regla mencionada escapa a la implementación del Acuerdo, pues versa sobre el establecimiento de mecanismos u operaciones presupuestales tendientes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones de las entidades territoriales con el FNR-L.

En concepto del ICDT, la primera regla también es inexecutable, en cuanto centraliza los recursos de regalías, los cuales deben tener en toda circunstancia una finalidad territorial de acuerdo con la Constitución. Considera que esa es la interpretación que se deriva de lo previsto en el Acto Legislativo 5 de 2011, que modificó el régimen constitucional de regalías, la cual también ha sido planteada por la Corte en las sentencias C-1055 de 2012 y C-068 de 2013. Señala que contrario a lo planteado en dichas decisiones, en el presente caso no resulta necesariamente claro que los proyectos de inversión para implementar el acuerdo de paz generen de manera directa un desarrollo de las entidades territoriales.

3.7. Intervenciones extemporáneas

Luego de vencido el término de fijación en lista, el Director de Consultorios Jurídicos y Centro de Conciliación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño formuló intervención en la que solicita a la Corte que declare **EXEQUIBLE** la norma objeto de control constitucional.

Asimismo, un grupo de estudiantes de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, formularon intervención extemporánea, la cual concluye la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 248 de 2017.

Finalmente, el Director Nacional de la Agencia Jurídica del Estado presentó intervención “con el fin de precisar algunos conceptos expuestos en la INTERVENCIÓN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 6274 recibido el 10 de marzo de 2017, solicitó a la Corte que declare la **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto Ley 248 de 2017. La Vista Fiscal inicia su intervención con un análisis de la competencia del Presidente para expedir Decretos con fuerza de ley en virtud de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas por el Acto Legislativo 1 de 2016. Sobre este punto concluye que la disposición habilitante de dichas facultades extraordinarias cobró vigencia desde el 30 de noviembre de 2016, fecha en la cual el acuerdo de paz se refrendó en el Congreso de la República y, en esa medida, el decreto objeto de control cumple con la limitación temporal para su expedición.

Respecto de los aspectos sustanciales del Decreto Ley, según el Ministerio Público esta norma viola la Constitución porque los recursos del Fondo Nacional de Regalías y los dineros provenientes de las regalías tienen una destinación exclusiva atribuida por el Congreso de la República, dentro de la cual no se contemplan los proyectos para la implementación del Acuerdo. En efecto, sostiene que el destino de esos recursos es la reconstrucción de la infraestructura vial del país y de las zonas afectadas por emergencia invernal del periodo 2010-2011.

El Procurador General de la Nación agrega que la justificación del Gobierno Nacional para disponer de esos saldos es precaria, pues se limita a establecer que se considera pertinente el uso de esos saldos del Fondo Nacional de Regalías, en liquidación, pero no se establece dentro de cuál de las categorías previstas en la Constitución para el uso de regalías se encuentra inscrito el Decreto Ley.

Al estudiar la competencia del Presidente para expedir este decreto con fuerza de ley, la Vista Fiscal destaca que aunque resulta evidente la conexión directa entre la norma y la implementación del Acuerdo, se abordan temas que de conformidad con la sentencia C-699 de 2016 no podían ser regulados mediante el uso de facultades extraordinarias para la paz. En particular, considera que el uso de las regalías es un asunto que requiere de iniciativa gubernamental y su regulación le corresponde de manera privativa al Congreso de la República. Por lo anterior, el Ministerio Público estima que la norma objeto de estudio quedaría sustraída de todo control político previo o posterior por parte del Legislador, lo cual constituye una violación del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Conforme al artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, la Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 248 de 2017. Esto debido a que se trata de una norma expedida en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente para promulgar normas tendientes a facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Asunto analizado y metodología de la decisión

2. Los intervinientes gubernamentales expresan que la norma objeto de análisis es exequible. Para ello, sostienen que tanto el uso de los recursos excedentes del Fondo Nacional de Regalías, como las reglas para el pago de las obligaciones que tienen las entidades territoriales con dicho Fondo, están intrínsecamente relacionadas con el desarrollo del Acuerdo Final, en la medida en que son instrumentos para conseguir recursos para su ejecución, el cual es un deber específico del Gobierno en virtud de lo acordado. De igual manera, se cumplen los requisitos de oportunidad y exclusión de las materias respecto de las cuales el Acto Legislativo 1 de 2016 restringió la expedición de los decretos extraordinarios para la implementación del Acuerdo Final. Resaltan, del mismo modo, que la jurisprudencia constitucional señala que la administración de los recursos de regalías es un asunto que corresponde al Estado, lo que justifica la exequibilidad de la norma objeto de examen.

Una de las Universidades intervinientes concuerda en buena medida con lo planteado por las entidades de Gobierno, por lo que también concluye la declaratoria de exequibilidad del precepto. Dos de los intervinientes solicitan a la Corte la inexecuibilidad de la norma acusada. Esto debido a que desconocen los derechos de titularidad que tienen las entidades territoriales sobre los recursos de regalías, así como sus prerrogativas en términos de participación en asuntos vinculados a la definición sobre su uso. Además, en razón a que el Gobierno no demostró por qué las necesidades fiscales derivadas de la ejecución del Acuerdo debían solventarse con el uso de excedentes del Fondo Nacional de Regalías y no a través de los planes plurianuales de que trata el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2016.

La Procuraduría General, del mismo modo, concluyó que el decreto analizado es inconstitucional, en tanto (i) desconoce la finalidad prioritaria que la Constitución confiere a los recursos de regalías, la cual no puede estar desvinculada de la atención de las necesidades de las entidades territoriales; y (ii) al tratarse de un asunto que tiene reserva de iniciativa gubernamental, las regulaciones sobre destinación de regalías adoptadas a través de decreto extraordinario no tendrían posibilidad alguna de control político. Esto en grave perjuicio del principio democrático participativo.

3. De esta manera, con el fin de decidir acerca de la exequibilidad del decreto objeto de análisis, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer lugar, se realizará una introducción acerca del papel que tienen la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, en tanto elementos estructurales de la Constitución. Luego, a partir de ese panorama general se hará especial énfasis en cómo se traducen dichos principios en las limitaciones intrínsecas a la facultad de producción legislativa del Presidente de la República. En tercer lugar, la Sala expondrá al contenido y alcance de la delegación legislativa prevista por el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, particularmente con el fin de definir cuáles son las condiciones que deben cumplirse para que un asunto resulte susceptible de ser regulado a través de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por dicha enmienda constitucional. En cuarto término, se hará referencia a las reglas centrales de la jurisprudencia constitucional sobre el régimen y destinación de las regalías, enfatizándose en las condiciones previstas en el modelo anterior y su modificación por el actual, basado en el sistema general de regalías, así como las características que se han mantenido en uno y otro régimen, en especial respecto de la propiedad y facultad de distribución de los recursos de regalías. Finalmente, a partir de las reglas que se deriven de los análisis precedentes, se resolverá el caso concreto.

La separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos como elementos estructurales de la Constitución

4. El artículo 113 C.P., a la vez que identifica a las ramas del poder público y la existencia de entidades autónomas e independientes de estas, dispone que *“los diferentes órganos del Estado tiene funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”* Es a partir de esta previsión

constitucional que la jurisprudencia ha construido una teoría consistente y reiterada acerca del principio de separación de poderes y su modulación basada en el sistema de frenos o contrapesos, el cual integra la colaboración armónica y la concurrencia de controles interorgánicos.

La separación de poderes es, sin duda alguna, uno de los rasgos que mejor define el régimen constitucional propio de la democracia liberal. El tránsito hacia ese modelo responde necesariamente a la pretensión de limitar el poder político y, con ello, evitar la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos del individuo.¹ Precisamente, la existencia de un poder limitado opera como garantía para el funcionamiento de la democracia y el sistema republicano de Gobierno, el cual parte de la base del equilibrio entre los poderes del Estado, el reconocimiento de ámbitos de ejercicio independiente y autónomo de las funciones otorgadas por el orden jurídico, y la subordinación de la actuación de los servidores públicos y los particulares a las reglas jurídicas producidas, de manera prevalente, a partir de canales deliberativos y representativos de la voluntad de los ciudadanos.

La división y limitación del poder, así vistos, operan igualmente como instrumento para la protección de los derechos. El poder concentrado tiende necesariamente a tornarse arbitrario, desproporcionado y materialmente injusto, pues suplanta la noción de derechos por la de privilegio y, con ello, se hace incompatible con el principio de igualdad, garantizado a través de la norma jurídica general y abstracta. Por lo tanto, la división del poder político es una garantía para los ciudadanos, en especial debido a que circunscribe el ejercicio de las facultades de los órganos del Estado con base en reglas que derivan, bien directamente de la Constitución, o bien de las normas jurídicas producidas luego de un proceso de deliberación democrática y fundado en el respeto al pluralismo político.

5. En ese orden de ideas, la concentración del poder en una sola de las ramas u órganos del poder público es por entero incompatible con el modelo constitucional, pues el mismo tiene entre sus aspectos estructurales el carácter intrínsecamente circunscrito de todas las potestades y poderes públicos. Asimismo, esa limitación es imprescindible para cumplir con dos finalidades específicas: lograr un arreglo institucional que confiera eficiencia a la acción estatal y evitar que la concentración del poder en un solo órgano o instancia derive en el ejercicio arbitrario o desproporcionado de las facultades competenciales correspondientes. Es a partir de esa comprobación que la jurisprudencia de la Corte ha concluido que el principio de separación de poderes tiene dos contenidos: uno estático, basado en la delimitación precisa de las competencias y facultades, aunado al reconocimiento de autonomía e independencia para las ramas del poder; y otro dinámico, que reconoce la

¹ *“Históricamente, la postulación del principio de separación de poderes obedeció a dos requerimientos básicos, relacionados entre sí: en primer lugar, a la necesidad de limitar el poder, a efectos de evitar concentraciones de autoridad que devienen necesariamente en regímenes autocráticos y autoritarios opuestos al principio democrático y al modelo republicano; y en segundo lugar, a la de potenciar la realización de los derechos y libertades fundamentales y la eficacia del Estado, a través de la diferenciación y especialización de las funciones estatales, y su atribución a órganos separados y autónomos.”* Corte Constitucional, sentencia C-285/16 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

necesidad de articular las funciones entre dichas ramas, con el fin de lograr el cumplimiento adecuado de los fines esenciales del Estado, así como impedir los excesos en el ejercicio de las competencias a partir de un modelo institucionalizado de mutuos controles.

5.1. La noción estática de la separación de poderes encuentra su fundamento en la noción liberal clásica, que responde a los regímenes autocráticos en Occidente. Ante la concentración del poder propia de tales configuraciones del Estado, la separación de poderes busca definir de manera precisa las competencias y atribuciones de los diferentes órganos, y de esta manera limitar el ejercicio de los mismos. Por ende, corresponde a la Constitución definir de manera precisa la estructura orgánica del Estado, de modo que tales competencias no se traslapen, manteniéndose la división institucional necesaria para evitar la concentración indebida del poder político.²

Acerca de esta materia, la Corte ha resaltado que la separación de poderes en esta primera versión, tiene por objeto no solo evitar que se afecten las libertades individuales a partir de un régimen político basado en la tiranía, sino también permitir una adecuada especialización funcional, a través del ejercicio independiente de las competencias de cada rama u órgano del poder público. La separación funcional, en ese orden de ideas, sirve de instrumento para la mayor libertad para los individuos, así como garantiza que cada una de dichas ramas y órganos, en virtud de su distinción institucional, puedan ejercer sus poderes de forma independiente y autónoma. Esto bajo un criterio de especialización en ejercicio de la función pública.

² La jurisprudencia constitucional enfatiza sobre este particular que la noción de poder dividido y limitado es propia de los autores fundacionales de la democracia liberal. Así, *“el modelo demoliberal, que sirve de primer referente histórico para el actual Estado Constitucional, se funda en considerar que el poder político debe estar limitado, de manera tal que se evite la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos y las libertades. Esto se logra a partir de, otros mecanismos, un modelo de división de los poderes públicos que circunscriba la autoridad de los entes integrantes del Estado. A este respecto, autores fundacionales del constitucionalismo liberal insisten en el carácter estructural y definitorio de la separación de poderes. Locke sostiene en el Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil que esa división institucional es imprescindible para la conformación de la sociedad civil y la libertad de los ciudadanos. Señala sobre el particular que “[l]os hombres que viven unidos formando un mismo cuerpo y que cuentan con una ley común establecida y con un tribunal al cual recurrir, con autoridad, para decidir las disputas entre ellos y castigar a los culpables, viven en sociedad civil, unos con otros; mientras que aquellos que no cuentan con nadie a quien apelar, me refiero a alguien de este mundo, aún se encuentran en el estado de naturaleza...”*|| Con todo, el autor que fija los aspectos particulares del principio de separación de poderes, cuya concepción clásica tiene efectos hasta los modelos estatales contemporáneos, es Montesquieu. Autores que analizan su textos y, en especial, *El espíritu de las leyes*, coinciden en afirmar que el carácter libertario de la propuesta lockeana es atenuado por la perspectiva de Montesquieu, basada en que la libertad de las personas y la conformación de la sociedad civil se logra solo a partir de un modelo institucionalizado del ejercicio del poder político, expresado mediante la división de los poderes y la definición concreta de sus competencias. Estas cualidades, a su vez, son las que permiten definir a una forma de gobierno particular con libertad política. Acerca de este tópico Lowenthal sostiene que, contrario a la formulación sobre división de poderes que ya estaba presente en la obra de Aristóteles, la propuesta de Montesquieu adiciona a la separación institucional la distinción sobre las funciones de cada poder, todo en aras de garantizar la libertad. Sostiene esta afirmación en considerar que, al menos para el caso inglés estudiado por Montesquieu “[l]a libertad política en su relación con la constitución requiere no sólo que estén separados [los poderes públicos] sino que estén constituidos de una cierta manera. El poder judicial debe ser entregado a tribunales ad hoc compuestos por los iguales del acusado, y los juicios han de estar determinados con tanta precisión como sea posible por la ley escrita. El poder legislativo debe estar dividido. Su parte fundamental debe corresponder a los representantes debidamente elegidos del pueblo en su totalidad (...). El ejecutivo debe ser un monarca cuya inspección de la legislatura coste de un poder de veto y cuyos ministros, a su vez, puedan ser observados y castigados por la legislatura, aunque él mismo no pueda ser legalmente destituido.” Corte Constitucional, sentencia C-288/12 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Así, en términos de la jurisprudencia constitucional *“la separación funcional del poder del Estado en distintas ramas y órganos guarda estrecha relación con el propósito de preservar la libertad de los asociados, bajo el entendido de que la concentración del poder implica la tiranía y la opresión. Así mismo, la división de funciones estatales permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades constitucionales encomendadas al Estado. Se tiene entonces que el principio bajo estudio permite, por una parte, limitar el alcance del poder que ejerce cada órgano y, de esta manera precaver su indebida injerencia sobre la actividad de los asociados, garantizando el goce efectivo de una mayor libertad y, por otra, asegurar que los diversos órganos desarrollen un mayor grado de especialización institucional, y le den un manejo más técnico a sus funciones.”*³

5.2. Ahora bien, la comprensión estática de la separación de poderes, concentrada en la definición orgánica de las competencias y en la prohibición de interferencias en el ejercicio de tales potestades entre las ramas y órganos del Estado, resulta insuficiente al menos por dos tipos de motivos.⁴ El primero, porque la división institucional de las funciones dentro del Estado no protege, en sí misma considerada, los derechos constitucionales de los ciudadanos. Para que este objetivo se cumpla, es necesario que existan controles entre las diferentes instancias del poder público, comúnmente denominados como *controles interorgánicos*. Así por ejemplo, las regulaciones producidas por el Legislador pueden desconocer las normas constitucionales y, en particular, los derechos consagrados en la Carta Política. Este riesgo, pero especialmente la vigencia del principio de supremacía constitucional, justifican la existencia del control de constitucionalidad, que tiene carácter jurisdiccional, lo cual implica el contrapeso al Congreso por parte del poder judicial. De la misma manera, cuando se trata de delegaciones de producción normativa al Ejecutivo, su validez depende de que estén circunscritas por el poder legislativo y puedan ser sometidas al escrutinio judicial mediante el control de constitucionalidad.

La segunda razón que fundamenta la comprensión dinámica de la separación de poderes se centra en considerar que la satisfacción de los fines esenciales del Estado y, en particular, la salvaguarda de los derechos constitucionales, usualmente depende de la acción coordinada, concurrente y complementaria de autoridades y órganos que pertenecen a diferentes ramas del poder público. Así, la eficacia de los derechos fundamentales está supeditada, desde una perspectiva material, a la actividad simultánea de las diferentes ramas del poder, con el fin de adecuar un marco regulatorio, proveer efectivamente las prestaciones inherentes al derecho correspondiente, y resolver las controversias que se deriven de las dos primeras tareas.

Por ende, la noción estática del principio de separación de poderes debe necesariamente ser complementada con el modelo de frenos y contrapesos, que conforme lo ha comprendido la jurisprudencia constitucional, incorpora

³ Corte Constitucional, sentencia C-141/10 M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴ Sobre este aspecto, *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-630/14 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

tanto los controles interorgánicos como el principio de colaboración armónica. Los argumentos anteriormente planteados permiten concluir que la limitación del poder público depende necesariamente de la existencia de instancias que arbitren, con carácter vinculante, las extralimitaciones en el ejercicio de las competencias. Esta labor, por definición, no puede ser desarrollada por el mismo órgano titular de la función, sino por otro que opera como contrapeso y bajo un esquema de mutuo control, mostrándose insuficiente la simple delimitación de las competencias por la que propugna la comprensión estática de la separación de poderes.

Este argumento ha sido expuesto en múltiples ocasiones por la Corte, siendo uno de los precedentes más reiterados el expuesto en la **sentencia C-971 de 2004**,⁵ en cuanto señaló que *“la delimitación rígida de las funciones constitucionales, es insuficiente para garantizar el cumplimiento de los cometidos estatales e impedir el ejercicio arbitrario del poder. Desde dicha perspectiva, este modelo le otorga un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del balance entre los poderes públicos (Sistema de checks and balances). || El modelo constitucional de frenos y contrapesos no presupone el equilibrio entre los órganos que detentan las funciones clásicas del poder público como consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, y que no puede relegarse a un control político contingente, eventual o accidental, cuyo resultado natural y obvio tiende a ser la reafirmación del poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes.”*

De otro lado, la colaboración armónica supone que a pesar que los poderes públicos están orgánicamente delimitados, también están llamados a concurrir en el ejercicio de sus competencias, a efectos de lograr el cumplimiento de los fines del Estado. En ese sentido, cuidándose en todo caso la invasión del ámbito competencial de cada rama u órgano del Estado, la Constitución estima como válida su actuación coordinada y complementaria, conforme lo dispone el artículo 113 de la Constitución. Como lo ha expuesto la Corte, la colaboración armónica atenúa la separación de poderes a través de *“una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito competencial de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente -por ejemplo la iniciativa gubernamental en materia legislativa- o como una excepción a la regla general de distribución funcional -como el ejercicio de determinadas funciones judiciales por el Congreso o la atribución de funciones jurisdiccionales por medio de la ley en materias precisas a determinadas autoridades administrativas-.”*⁶

Este doble papel que cumple el principio de separación de poderes es, en consecuencia, resaltado por la jurisprudencia constitucional, al establecer que

⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-141/10 M.P. Humberto Sierra Porto.

no puede ser asumido como la atribución rígida, exclusiva y excluyente de funciones compartimentadas en cabeza de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial⁷. En cambio debe aceptarse en términos colaborativos, pues es deber de las distintas entidades públicas confluir en el desarrollo de los fines y valores constitucionales, e integrarse para materializarlos.⁸ De allí que encuentren plena justificación principios como la colaboración armónica entre los poderes, al igual que la vigencia de los controles interorgánicos entre los mismos.

De este modo, en ciertas y precisas circunstancias, las competencias de un poder salen de su órbita tradicional de acción para incursionar en ámbitos propios de los demás y así lo admitió el Constituyente. Por tanto, no resulta extraña la asunción excepcional de funciones otorgadas tradicionalmente a otro poder, siempre que estén delimitadas en sus requisitos, alcances y que no se superpongan entre sí, es decir, que no contraríen la separación y el equilibrio entre los poderes públicos.

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

La necesidad de limitación constitucional del poder presidencial

7. Desde la ciencia política es un lugar común concluir que en los regímenes presidenciales o presidencialistas, en contraposición con los parlamentarios, el presidente adquiere un alto peso específico, que hace al sistema político vulnerable en términos de concentración de poder.⁹ Esta consecuencia se deriva de, al menos, tres tipos de circunstancias. La primera, relacionada con el hecho que tanto el Congreso como el Presidente tienen origen democrático representativo directo, lo que implica que la permanencia del mandatario no

⁷Corte Constitucional, sentencia C-970/11. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-156/13. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “(...) de acuerdo con el artículo 113, los órganos del Estado tienen funciones separadas pero deben colaborar armónicamente para obtener los fines estatales según fueron definidos en el artículo 2° de la Carta Política, de manera que la separación de funciones entre las ramas del poder público no es absoluta ni configura ámbitos de acción ‘exclusivos, rígidos e impermeables’. Esa separación de funciones se manifiesta, en cambio, como un equilibrio destinado a impedir la concentración y el abuso del poder, y en la concurrencia de esfuerzo ‘con miras al logro de metas comunes’, como lo evidencia la atribución de funciones jurisdiccionales excepcionales a otras ramas del poder público, como aquellas previstas en los artículos 174 y 178 de la Carta en relación con el Congreso de la República.”

⁹ Lijphart, Arend (1997) “Presidencialismo y democracia mayoritaria: Observaciones teóricas”. En: Linz J., Valenzuela A. (comps.) *Las crisis del presidencialismo. Vol. 1 Perspectivas comparadas*. Alianza Editorial, Madrid, pp. 147-166

dependa en modo alguno de las decisiones del legislador, salvo de un proceso eventual y generalmente complejo juicio político. La segunda está vinculada al hecho de que en los regímenes en comento los poderes asignados al Ejecutivo son múltiples, por lo que su limitación a partir del ejercicio político requiere de un sistema de partidos lo suficientemente sólido para garantizar el ejercicio efectivo de la oposición, el cual es escaso en muchas democracias. Así, en aquellos casos en que concurren partidos políticos débiles y sustentados en la misma mayoría que el Presidente, los controles interorgánicos tienden a ser ineficaces. Finalmente, mientras que los congresos tienen una composición política plural y, por lo mismo, facilitan la participación de los grupos minoritarios, el Gobierno del modelo presidencial carece de tales rasgos, por lo cual su acción requiere de controles reforzados a fin de evitar déficits representativos o de protección de los derechos de dichas minorías.¹⁰

8. Para el caso colombiano las consecuencias anotadas, en términos de desbalance de los poderes públicos en favor del Ejecutivo, son una nota característica de la historia constitucional. En especial, fueron significativas las extralimitaciones que a lo largo del siglo XX tuvieron lugar en el ejercicio de la competencia delegada para la legislación. Las prerrogativas derivadas de la declaratoria de estado de sitio, así como el uso extendido de las facultades extraordinarias, ambas carentes de límites materiales al amparo de la Constitución anterior, permitieron el virtual desplazamiento del Congreso y la asignación genérica de la cláusula de producción normativa al Presidente.

Como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte,¹¹ las preocupaciones derivadas de este escenario estuvieron en el centro de la discusión por parte de la Asamblea Nacional Constituyente. En ese sentido, resultaba imperativo que el nuevo texto constitucional incorporara contenidos que fijasen límites precisos a las facultades legislativas del Presidente, a fin de que el Congreso recobrara la titularidad de la cláusula general de competencia legislativa.

Así, en razón de ese progresivo debilitamiento, se buscó fortalecer y revalorizar la función legislativa ejercida por el Congreso, *“con base en una modernización del Congreso de la República que permitiera colocarlo nuevamente como instrumento productivo de la voluntad popular y como espacio privilegiado a la solución de las necesidades ciudadanas”*.¹² || Estos propósitos exigían *“el establecimiento de un sistema equilibrado de distribución de funciones políticas entre los altos órganos del Estado, recuperando para la órbita del legislativo atribuciones que naturalmente le pertenecen en razón de la esencia propia de aquel y de éstas y que hoy, en razón de procesos históricos que han dejado de tener vigencia, forman parte del plexo operativo de otras autoridades”*.¹³”¹⁴

¹⁰ Linz, Juan J. (1990) “The Perils of Presidentialism” En: *Journal of Democracy*, Volume 1, Number 1, Winter 1990, The Johns Hopkins University Press, pp. 51-69

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-141/10 M.P. Humberto Sierra Porto.

¹² ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Informe-Ponencia para primer debate en plenaria. Rama legislativa del poder público*. Gaceta Constitucional No. 79. Pág. 2.

¹³ *Ibidem*. Pág. 7.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-141/10, fundamento jurídico 6.2.1.4.3

Con base en este argumento, se integraron diversas normas unívocamente dirigidas a conferir carácter excepcional y delimitado a la habilitación legislativa del Gobierno, y de esta manera reequilibrar el sistema de frenos y contrapesos. De esta manera, se modificó radicalmente el régimen de los estados de excepción, a efectos de delimitar temporal y materialmente el ejercicio de las facultades de expedición de decretos leyes. Asimismo, las facultades extraordinarias, en los términos del artículo 150-10 Superior, exigen un estándar más alto de representatividad democrática, pues deben ser expresamente solicitadas por el Gobierno y aprobadas por la mayoría absoluta de las cámaras. Igualmente, su ejercicio está restringido a un máximo de seis meses y, desde el punto de vista material, no pueden incluir la delegación legislativa respecto de normas constitutivas de códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni aquellas que crean los servicios administrativos y técnicos de las cámaras o que decreten impuestos.

En consecuencia, la competencia general para la producción normativa, en los términos del artículo 150 de la Constitución, radica exclusivamente en el Legislador, siendo la habilitación al Ejecutivo de carácter limitado, a partir de condiciones y materias que dispone la misma Constitución. Ello debido a que es el Congreso la instancia que está dotada de mayor capacidad de deliberación democrática y donde, a su vez, tienen asiento diferentes tendencias políticas, entre ellas las de carácter minoritario.

9. Esta definición concreta por parte del Constituyente, a su vez, lleva a concluir una regla particular, que resulta central para el presente análisis. Si bien es propio del sistema de frenos y contrapesos, en especial en su componente de colaboración armónica, habilitar al Gobierno para la actividad legislativa, la necesidad de proteger el principio de separación de poderes obliga a que dicha potestad sea intrínsecamente limitada. Esto más aún si se tiene en cuenta que, para el caso de los regímenes presidencialistas, concurre un riesgo mayor de concentración indebida del poder político en el Presidente.

Tales limitaciones, como se ha explicado, tienen carácter temporal y material, de modo que se garantice que la habilitación legislativa sea utilizada de manera precisa y para materias suficientemente definidas por el Legislador o inclusive desde la Carta Política. De esta manera se pretende evitar el desplazamiento de la cláusula general de competencia para la producción normativa, la cual debe permanecer en cualquier circunstancia en cabeza del Congreso. En sentido contrario, toda habilitación legislativa al Gobierno que se muestre amplia, carente de condiciones temporales y materiales específicas o con un nivel de vaguedad tal que impida delimitar suficientemente sus alcances, resultará inconstitucional en razón de afectar desproporcionadamente el principio de separación de poderes.

No obstante, las condiciones para la habilitación legislativa al Presidente han sido un asunto analizado a profundidad por la jurisprudencia. Por este motivo y especialmente en razón de la importancia que ese precedente tiene para

resolver la constitucionalidad de la norma ahora objeto de control, será analizado por la Corte de manera separada en el apartado siguiente.

Las limitaciones intrínsecas de la habilitación legislativa al Poder Ejecutivo

10. Las facultades extraordinarias con las que queda investido el poder ejecutivo para legislar, han sido definidas en una extensa línea jurisprudencial de la que puede predicarse (i) la univocidad en relación con el carácter excepcional de la facultad legislativa en cabeza del Presidente de la República; y (ii) la existencia de límites temporales y materiales en su ejercicio, con independencia de la fuente de la que provengan.

11. El problema que, a primera vista, plantea la existencia de competencias legislativas presidenciales es el de sus implicaciones en la organización del Estado, en relación con el principio de separación de poderes.

De acuerdo con la teoría política, según se explicó en el apartado anterior, la separación de poderes trata de contener la posibilidad de que los poderes que se encuentran atados a la esfera pública y que detenta el Estado, como institución unitaria, puedan ser concentrados en una sola persona y, en consecuencia, ejercerse de forma arbitraria. El abuso de poder público está directamente relacionado con el peso específico que adquiere, de modo que es menor la posibilidad de que ocurra cuando aquella es claramente distribuida, de manera que quien la ejerce lo hace paritariamente con otras fuerzas que contienen la suya¹⁵. Como lo recordó esta Corte, “[c]onforme a Montesquieu el poder político (...) concentrado en unas solas manos se vuelve tiránico y opresor. Todo estaría perdido -dice- si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares. Dicha separación hace posible los gobiernos moderados única forma de asegurar la libertad”¹⁶.

En el marco del Estado de Derecho, la separación de los poderes no da cuenta únicamente de su división. No solo se trata de la acción diferenciada de los órganos encargados de las tres funciones generales del aparato estatal, también es importante la definición, el equilibrio y los controles entre quienes las ejercen, como una garantía ciudadana. En ese sentido la separación de poderes y su distribución constitucional es una frontera del poder público en el constitucionalismo actual¹⁷ y de ahí su importancia para el orden jurídico.

12. Llevada esta consideración al caso de la definición de la competencia para la producción normativa, se tiene que en Colombia el poder de legislar sobre las relaciones sociales se ha adjudicado a un órgano democrático y deliberativo, como es el Congreso de la República, que tiene una competencia

¹⁵ MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz (2004) La Independencia Judicial. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, p. 39.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1200 de 2003. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ Loewenstein, Karl. (1983) Teoría de la Constitución. Ariel, Barcelona, P.151.

general para expedir normas tras un procedimiento deliberativo y decisorio que les da origen. La fórmula estatal adoptada en 1991 en Colombia, rehúsa a la concentración o la confusión de poderes, pero adopta su colaboración armónica, de modo que tan solo se permite legislar al Ejecutivo en circunstancias excepcionales, según los fundamentos jurídicos anteriormente explicados.

Ocasionalmente se ha investido al Poder Ejecutivo de funciones legislativas para que regule un campo o una materia específica, a través de decretos que tienen fuerza de ley. Mediante tales decretos el Presidente de la República no administra, sino que legisla, de manera que la posición de tales previsiones en la jerarquía normativa de fuentes es equivalente y tiene el mismo carácter material al de la ley¹⁸. Por ende, su control de constitucionalidad lo hace la Corte Constitucional y no el Consejo de Estado¹⁹.

No obstante lo anterior, el valor que tiene el debate democrático en la Constitución implica que tales atribuciones no puedan considerarse perpetuas y habituales, por el contrario son excepcionales y deben ejercerse en el mismo modo. Ello implica que el Legislador siga siendo el regulador natural de las relaciones sociales, pero que eventualmente el Presidente asuma dicho poder normativo con fuerza de ley, ante la necesidad de determinar un aspecto en forma técnica, con base en la experticia de la administración pública o frente a la urgencia de ciertas circunstancias que ameritan un tratamiento célere, para el que el trámite legislativo ordinario no resultaría idóneo.

Con todo, las facultades del Presidente para emitir decisiones con fuerza de ley, en un entorno marcado por una noción colaborativa e incluyente de la separación de los poderes públicos, no puede traducirse en una competencia prolongada o ilimitada, al punto de despojar al Congreso de sus competencias naturales. Esto debido a que *“en cuanto tiene que ver con la separación entre Legislativo y Ejecutivo, es claro que conforme al principio de separación de los poderes, la función legislativa se atribuye al órgano legislativo mediante una cláusula general de competencia”*²⁰. Ello no pugna con la separación de poderes y lo que resulta significativo para conservarla es el señalamiento preciso de las condiciones materiales y temporales de la delegación. La delimitación de los poderes públicos depende precisamente de ello.

13. La Constitución, en ese sentido y ante los riesgos de concentración del poder presidencial derivados de una habilitación legislativa omnímoda, establece límites precisos a dicho poder. En efecto, bajo el régimen constitucional anterior, la habilitación legislativa al Presidente se caracterizó por (i) la prolongación en el tiempo de tales facultades, hasta el punto de hacerlas permanentes y, en consecuencia, de darle un matiz presidencialista al

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto del once (11) de diciembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00205-00(16546). Consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-131 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Entendió la Corte que las normas que en ejercicio de esas facultades expida el gobierno, están sometidas a control de constitucionalidad, y dado que las mismas tienen naturaleza legal.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-970 de 2011. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Estado; (ii) la falta de restricciones lo suficientemente definidas frente a su expedición, así como respecto de su ejercicio; y (iii) la reducción del control constitucional de los decretos con fuerza de ley, a una constatación formal de requisitos.

A diferencia de lo que en su momento estimó la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, la Corte Constitucional desde sus primeros pronunciamientos en la materia señaló que el control judicial a las facultades presidenciales extraordinarias no se agota en un análisis formal del trámite de expedición de los decretos legislativos que se desprenden de aquellas, **sino que necesariamente incorpora un análisis material**. La consonancia de las medidas adoptadas por el Presidente con los valores constitucionales, por lo tanto, depende directamente de su conexidad con los motivos que dieron lugar a la facultad extraordinaria en su favor.

14. Para la Corte, si bien el Ejecutivo eventualmente tiene facultades para legislar, ello no implica que despoje o rivalice con el Legislativo por la función de producción normativa. Al contrario, en virtud del carácter excepcional de sus potestades para regular con fuerza de ley, la definición precisa del campo de acción legislativa del Presidente asegura la inexistencia de colisiones con las competencias a cargo del Congreso y permite la claridad en su ejercicio y en su control constitucional.

Por tanto, la forma de compensar el desequilibrio que, a primera vista, supone la entrega de facultades presidenciales para legislar, es contener en la mayor medida posible la concentración del poder que ello supone. Es necesario delimitarlo y restringirlo a situaciones especiales en las que se requiera con urgencia la intervención del Ejecutivo, dada su experticia en un tema determinado, con el fin de asegurar mayor éxito, efectividad o técnica en algunas materias en las que, difícilmente, el Legislador podría conseguir una intervención semejante.

Solo en la medida en que tanto el Legislador ordinario como el extraordinario acaten las limitaciones materiales y temporales impuestas por el orden jurídico, la Corte Constitucional ha sostenido de manera uniforme que no puede alegarse que el Congreso haya sido despojado de sus atribuciones legislativas naturales, y en todo caso las potestades del presidente se entenderán excepcionales.

Orígenes de la potestad legislativa excepcional. Fuentes de la delegación

15. Las facultades legislativas del Presidente responden a distintas fuentes de habilitación, pues dado su carácter excepcional, las funciones propias del legislador no le son naturales al Ejecutivo y precisan de un otorgamiento expreso, preciso y temporal. De lo contrario, los poderes del Presidente erosionarían los del Congreso y se confundirían las potestades de ambos, al punto en que no podría predicarse la existencia de una democracia o de una República, sino una concentración de autoridad en una de las ramas del poder, lo que conllevaría a un Estado autoritario en razón de su

hiperpresidencialismo, incompatible con el arreglo institucional definido por la Constitución.

Habida cuenta que a la figura presidencial corresponden facultades ejecutivas y no normativas en sentido general, la función legislativa no se origina de manera autónoma, sino que siempre es necesaria una precisa habilitación para el efecto. En esa medida, la Constitución prevé varias circunstancias en las que emergen facultades extraordinarias para legislar en cabeza del Presidente. Unas, con carácter transitorio, fueron incluidas por el Constituyente, otras atienden a hechos concretos determinados en la Carta (estados de excepción y ley del Plan) y otras ven su origen en una consagración precisa por parte del Congreso.

16. Conforme al ordenamiento jurídico colombiano, quienes pueden otorgar facultades extraordinarias al poder ejecutivo son el Constituyente o el Congreso Legislador, pero en todo caso, “[c]uando se confieren facultades extraordinarias legislativas al Ejecutivo: i) no es el Ejecutivo quien decide en torno a la oportunidad para el ejercicio de la función legislativa, puesto que no se trata de una facultad que pueda ejercer cuando lo estime conveniente. Por el contrario, el órgano habilitante es quien dice, cuándo se confieren las facultades, y cuál es la extensión temporal de las mismas. Por otra parte, tales facultades se agotan con su ejercicio, de manera que ni aún sin haberse concluido el periodo para el cual fueron conferidas puede el Ejecutivo modificar el contenido de los normas con fuerza de ley que haya expedido al amparo de las mismas. ii) tampoco decide el Ejecutivo en cuanto a la materia sobre la que habrá de recaer su actividad legislativa, en la medida en que ella debe estar definida de manera precisa en la norma habilitante; iii) la orientación de la legislación delegada es también predeterminada en la norma de habilitación, en la medida en que ella debe establecer de manera precisa el ámbito de las facultades, y, finalmente iv) la legislación delegada puede ser, en cualquier tiempo modificada, derogada o sustituida por el titular de la función legislativa.”²¹

En ese sentido, la excepción mediante la cual se confieren facultades para legislar al Presidente de la República, no subvierte la separación de poderes sino que revela un entendimiento más complejo de este principio, que conserva un sistema de contrapesos claro. Así, en tanto sistema reglado de manera precisa, a continuación la Corte explicará cuáles son los elementos centrales de las formas de habilitación legislativa que prevé la Carta.

La habilitación constitucional para conjurar los estados de excepción

17. La Constitución otorgó la potestad al Presidente de la República para que, en circunstancias excepcionales en las que la institucionalidad resulta amenazada, pueda expedir decretos con fuerza de ley que se han denominado *decretos legislativos*. Los motivos de esta habilitación devienen de la coyuntura material del contexto histórico y social.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-971/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En los artículos 212 a 215 de la Constitución, se autoriza al Presidente para declarar el Estado de Guerra Exterior, el Estado de Conmoción Interior o el Estado de Emergencia y al mismo tiempo para adoptar las medidas necesarias con el fin de conjurarlos. En clara oposición a la forma en que fueron asumidos los estados de excepción bajo el régimen de la Constitución de 1886, en la actual Carta Política se imponen claros límites, que fueron desarrollados en la Ley Estatutaria 137 de 1994.²²

Aun cuando se conservó la figura de la excepcionalidad, que sirvió de fundamento a los estados de sitio declarados antes de 1991, se fijó un trámite para su declaratoria, prohibiciones expresas de regulación y temporalidades fijas, aunque prorrogables.

Sobre este tema sentencias como la **C-004 de 1992**²³ y la **C-802 de 2002**²⁴, han establecido y reiterado los fundamentos del derecho constitucional de excepción. Así, al mismo tiempo que exaltan la división de poderes, la plantean en términos flexibles pero no por ello ilimitados.

18. La base del nuevo derecho constitucional de excepción es la consolidación de límites claros, precisos y específicos a las facultades extraordinarias, en materia de la temporalidad para su ejercicio y del establecimiento de fronteras materiales al contenido de los decretos legislativos, en tanto éstos deben conectarse, temática, teleológica y no artificiosamente²⁵, a los motivos que habilitan al Presidente a legislar excepcionalmente y adicionalmente, a contenerse de hacerlo frente a aspectos específicos que le están vedados.

Entonces, las medidas que adopta el Ejecutivo deben responder y enfocarse a superar las condiciones que originaron la declaratoria del estado de excepción, sin que puedan válidamente regularse materias ajenas a las mismas o indirectamente relacionadas con ellas. De esta manera, existe un rompimiento con la tradición constitucional previa, en la cual los poderes de emergencia resultaban particularmente vagos y, por lo mismo, generaban el vaciamiento de las competencias de producción normativa por parte del Congreso.

En concreto, la declaratoria de estados de excepción como las medidas para superarlos deben responder a las directrices del derecho internacional de los derechos humanos que le son aplicables, sobre todo frente a la imposibilidad de suspender el ejercicio de los derechos fundamentales en cuanto a su dimensión más esencial y definitoria: conservar intacto el orden interno. También deben respetar los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas, el principio de temporalidad y el de legalidad.

²² "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"

²³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁵ Sentencias C-366 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-306 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

19. El primer tipo de principios alude a la necesidad de que las medidas adoptadas se contraigan a superar la situación de hecho que el Ejecutivo trata de enfrentar. Aquellas deben ser proporcionales y necesarias para ello, de tal modo que, desde la institucionalidad, se defienda la institucionalidad del Estado y su integridad²⁶.

El segundo principio, el de la temporalidad, implica que el ejercicio de las facultades legislativas del Presidente no puede desplegarse con ánimo de perpetuidad. En esa medida, debe responder a los plazos fijados en la Constitución y la Ley, y además extinguirse tan pronto como la situación de hecho que les dio origen desaparezca. Esto sin perjuicio de la posibilidad de aplicación extensiva de normas adoptadas en la emergencia económica, social y ecológica, en los términos del artículo 215 Superior

El tercero, el de legalidad, implica que la asunción de las facultades extraordinarias no puede suspender los postulados constitucionales básicos, que informan el ordenamiento jurídico, de modo que la naturaleza del Estado no puede verse comprometida por el ejercicio de aquellas. Bajo este presupuesto (i) el control político y judicial de los actos del Presidente se convierte en un imperativo y en una garantía del orden jurídico, así como de las competencias del poder legislativo ordinario; y, (ii) los derechos fundamentales deben resguardarse en la máxima medida de lo posible, manteniéndose incólumes aquellos que tienen naturaleza intangible en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

La habilitación constitucional para expedir la Ley del Plan

20. El artículo 341 C.P. faculta al Presidente para que *“si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno (...) [puede] ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley”*.

Cabe destacar sobre esta materia la **sentencia C-1403 de 2000**²⁷, la cual se pronunció sobre dicha facultad legislativa del Presidente. El fallo recalcó que la habilitación legislativa allí prevista no puede ser usada ante la declaratoria de inexequibilidad de la Ley del Plan, como se pretendió hacer mediante el Decreto 955 del 26 de mayo de 2000. Al respecto señaló que *“[n]o caben respecto de las normas fundamentales que contemplan esa oportunidad presidencial la interpretación analógica ni la aplicación extensiva, ni es posible encadenar los acontecimientos que están cobijados en forma precisa por una determinada previsión constitucional con otros, ajenos a ellos, para ampliar la órbita del poder del Jefe del Estado en el campo de la legislación, que de suyo corresponde al Congreso y a aquél únicamente se le entrega a título precario, limitado y definido por los propios textos de la Carta Política. || Para la Corte, el Presidente invade el ámbito de competencia del Congreso siempre que asuma, por fuera de las prescripciones constitucionales, funciones privativas de aquél, prevaliéndose de*

²⁶ Sentencia C-802 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

interpretaciones acomodaticias o de semejanzas concebidas con amplitud en relación con tales preceptos.”

La circunstancia extraordinaria que habilita a la expedición de la ley del plan por parte del Gobierno Nacional es que, presentado el proyecto de ley por el Ejecutivo, el Congreso no lo apruebe dentro de los tres meses a los que alude el mismo artículo 341 de la Carta. Pero en esa ocasión, el Gobierno expidió el Decreto 955 del 26 de mayo de 2000, *"por el cual se pone en vigencia el Plan de Inversiones Públicas para los años 1998-2002"* al estimar que se había configurado esa situación, sin advertir que la ley del Plan había sido aprobada, promulgada, sancionada y declarada inexecutable por la Corte Constitucional. Ante la expulsión de la Ley del plan del ordenamiento, resolvió emitir el decreto en mención.

Sin embargo para la Corte era claro que se trata de *“dos fenómenos enteramente distintos que, a juicio de esta Corporación, no pueden confundirse, menos todavía para propiciar que el Gobierno asuma unas atribuciones legislativas que la Carta Política no le otorga”*. En consecuencia, la Corte declaró la inexecutable del Decreto 955 del 26 de mayo de 2000.

21. Como se observa, la regla definida en este caso es que cuando la Constitución establece una habilitación legislativa a favor del Ejecutivo, la misma debe interpretarse de manera estricta y taxativa, así como de manera compatible con las demás normas constitucionales. Por ende, la aplicación analógica planteada en dicha oportunidad por el Gobierno, que asimiló la ausencia de aprobación de la Ley del Plan por el Congreso a su declaratoria de inexecutable, resultaba incompatible con dicho carácter restrictivo.

Delegación de la facultad legislativa a través de ley habilitante

22. Inicialmente la Corte se ocupó de los decretos con fuerza de ley que fueron expedidos en acatamiento de normas habilitantes proferidas durante la vigencia de la Carta Política de 1886²⁸. Desde sus primeros fallos concluyó que el análisis de los decretos expedidos con fundamento en facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso con arreglo al orden jurídico previo a la promulgación de la Constitución de 1991, debía hacerse *“a la luz de la normatividad constitucional en vigor al momento en que se expidió dicho*

²⁸ Se trata entre otras de las Sentencias C-559 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez (Resolvió declarar exequibles los artículos 2o. literal a) parcial y párrafo, 4o. literal a) parcial, 7o. literal e) y 20 literal f) parcial del Decreto Ley 1472 de 1990, por no haberse excedido el Gobierno en el uso de las facultades extraordinarias de la Ley 10 de 1990, pues debía *“reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus entidades adscritas y esta Superintendencia es una institución adscrita a ese Ministerio. Ahí en esa disposición es donde encuentra el Presidente, fundamento para expedir el Decreto cuestionado, el cual establece una nueva organización, con grados jerárquicos de Dirección, delimita en forma expresa la competencia de la entidad, fija las funciones de vigilancia y control que debe ejercer la Superintendencia, determina los sujetos pasivos de la acción de inspección, vigilancia y control y le asigna el carácter excepcional policivo a esa institución, para el cabal cumplimiento de sus actividades administrativas. Por todo lo cual no hubo desbordamiento por el Gobierno al dictar los preceptos acusados”*, que por demás coinciden con los derroteros de la Constitución de 1991); C-608 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein (Declaró executable el artículo 25 de la Ley 49 de 1990 e inexecutable el decreto 2911 de 1991 *"Por el cual se sustituye el Título V del Libro Primero del Estatuto Tributario que se refiere al sistema de ajustes integrales por inflación"*. Esto último al entender que no se ajusta a los lineamientos de la Constitución de 1991.)

precepto”²⁹. Aun así, empezó a limitar las facultades presidenciales extraordinarias a los lineamientos fijados por el Constituyente, en especial al plazo de seis meses para ser utilizadas³⁰ y a su agotamiento con el primer uso³¹.

Sobre ese último aspecto, la Corte recalcó que el término de utilización de las facultades extraordinarias del Presidente determina el periodo dentro del cual es posible su ejercicio, a modo de plazo, y de ninguna manera, en resguardo del principio de separación de poderes, puede asumirse como un lapso “*durante el cual se asume ininterrumpidamente el status de legislador extraordinario*”³². En esa medida el Gobierno Nacional no se encuentra habilitado para modificar sus decretos, como si lo está el Congreso³³, pues las facultades se agotan justo en el momento en que se emplean.

23. Bajo esta lógica, el artículo 150-10 de la Carta determina que el Congreso puede “*revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara*”. Ese mismo artículo en su inciso tercero prohíbe el otorgamiento y correlativamente el ejercicio de estas facultades para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, aquellas relativas a la creación de los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras o para decretar impuestos.

Este artículo es claro en mencionar que el otorgamiento extraordinario de estas facultades no despoja al Congreso de su función de producción normativa y aquel “*podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias*”.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-608 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein. Refirió la Sentencia C-511 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “*El Congreso anterior al expedir leyes que consagraban competencias temporales en favor del Ejecutivo superiores a los seis meses, no hacía cosa distinta que ceñirse al ordenamiento constitucional a la sazón vigente. Supeditar la constitucionalidad de estas leyes a que su módulo temporal no exceda de seis meses, significa colocar retrospectivamente en cabeza del Congreso una obligación de imposible cumplimiento, como era imaginar una exigencia futura del Constituyente y haber actuado en consecuencia cuando ésta era inexistente.*”

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-608 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein. Declaró inexecutable el decreto 2911 de 1991 “*Por el cual se sustituye el Título V del Libro Primero del Estatuto Tributario que se refiere al sistema de ajustes integrales por inflación*”, en la medida en que fue proferido con arreglo a facultades extraordinarias otorgadas por 2 años desde el 30 de diciembre de 1990. Ante la expedición de la Constitución del 91, concluyó la Corte que (i) ese plazo fue automáticamente limitado a seis (6) meses y (ii) su utilización solo era permitida por una sola vez.

³¹ Corte Constitucional, sentencias C-510 y C-511 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² Corte Constitucional, sentencia C-510 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

³³ Ídem. “*La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados - y no habiéndose vencido el término legal - para su modificación concurren dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el período de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias.*”

En todo caso, tal y como lo precisó la **sentencia C-395 de 1995**, la delegación de facultades legislativas a favor del Presidente y su función reguladora es precaria, limitada y “dependiente del texto legal que la funda”, mismo que se ha reconocido como parámetro de control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados por el Ejecutivo en este escenario.³⁴

De ahí que sea una exigencia constitucional que la delegación de facultades precise el ámbito de regulación del Ejecutivo. La precisión aparece como un requisito para conferir y ejercer dichas facultades, y se desconoce cuando la ley habilitante es ambigua o cuando las materias reguladas por el Gobierno desbordan su ámbito de aplicación. Por el contrario, la norma será constitucional en caso de que se compruebe la relación temática y finalística, así como directa con la ley habilitante³⁵, incluso cuando no se exprese en detalle el marco de acción presidencial.³⁶

24. Sobre estas facultades la Corte en **sentencia C-097 de 2003**³⁷, concluyó que el otorgamiento y el ejercicio de las facultades extraordinarias en cabeza del Presidente por parte del Congreso con arreglo a la norma constitucional en cita, “*está condicionado a, i) su solicitud expresa por parte del Ejecutivo, ii) la precisa limitación de su ámbito material, iii) el carácter estrictamente temporal de las mismas, iv) la exigencia de mayorías absolutas para aprobar la concesión de las facultades, v) la existencia de un imperativo de necesidad o de conveniencia pública, vi) el carácter materialmente legislativo de la regulación delegada y vii) la exclusión expresa de ciertas materias del ámbito de la legislación delegada*”.

Conforme la **sentencia C-016 de 2013**³⁸ y en la misma línea de decisión, este tipo de facultades se sustenta en la necesidad de dar respuestas más inmediatas a algunas materias de la vida social, lo que a su vez impone un trámite menos complejo que el previsto para el legislativo ordinario. Este fallo condensó los requisitos fijados por la Constitución y reiterados por la jurisprudencia constitucional, a saber la existencia de una ley habilitante expedida por mayorías especiales por necesidad o conveniencia pública, la restricción temporal de seis meses para el ejercicio de las facultades, el carácter expreso y preciso, pero no por ello detallado³⁹, de lo delegado, al igual que las restricciones que impiden que el Ejecutivo asuma la expedición de algunas normas que sólo le es dable al Congreso proferir.⁴⁰

Facultades presidenciales excepcionales derivadas de normas constitucionales

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-261 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁵ Corte Constitucional sentencias C-366 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-306 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁶ Corte Constitucional, sentencias C-097 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-562 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-645 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa

³⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁸ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-235 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. No puede asumirse que el deber de precisión de lo delegado demande un esfuerzo por establecer en forma detallada lo que debe hacer el ejecutivo. En ese escenario, las facultades legislativas se desdibujan y se vacían. En el mismo sentido Sentencia C-335 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁰ En el mismo sentido por ejemplo la sentencia C-335 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

25. En este escenario la jurisprudencia constitucional puede clasificarse entre los pronunciamientos que han valorado el ejercicio de las facultades extraordinarias fundadas en los artículos transitorios previstos por el Constituyente de 1991 y aquellos que lo analizan cuando resultan de la voluntad del Congreso, expresada a través de actos legislativos. Cada una de estas categorías de decisión conlleva discusiones constitucionales particulares.

25.1. En primer lugar, con fuente en la Carta Política originaria, se encuentran las facultades conferidas al Presidente para legislar, conforme algunos de los artículos transitorios que dictó el Constituyente, dirigidos a asegurar la materialidad de la transformación constitucional que iniciaba.

Entre las normas expedidas con base en ellas están los decretos, todos ellos promulgados en 1991 (i) 2699 sobre el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación⁴¹; (ii) 2700, acerca de normas de procedimiento penal⁴²; (iii) 2591, el cual reglamenta la acción de tutela; (iv) 2275, que establece la planta de personal de la Corte Constitucional; (v) 2067, norma que fija los procedimientos ante la Corte Constitucional; (vi) 2652, acerca de normas para el funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura; y (vii) 2651, precepto sobre disposiciones acerca de la descongestión de despachos judiciales. Estos decretos fueron expedidos por el presidente de la República con fundamento en los artículos transitorios 5, 6, 10, 23 y 41 de la Constitución. Su promulgación estaba condicionada a la aprobación de la Comisión Especial prevista por los artículos transitorios 6 y 8 de la Carta Política, previéndose también el control de constitucionalidad por parte de la Corte.

El análisis de los mismos se efectuó por parte de esta Corporación en diversos pronunciamientos concentrados en el estudio material de sus contenidos, sin que la competencia presidencial y sus límites fueran objeto de discusión.

25.2. Un estudio más específico sobre el contenido y alcance de la habilitación legislativa ordinaria ha sido planteado por la Corte tratándose de reglas previstas en Actos Legislativos. De manera general, la jurisprudencia ha precisado que en este caso las facultades concedidas tienen limitaciones tanto temporales como materiales. Por ende, su análisis de constitucionalidad se ha efectuado tanto en relación con el acto legislativo que les da origen, como del contenido sustantivo de los decretos con fuerza de ley que expide el ejecutivo, en desarrollo de las potestades legislativas otorgadas.

Varios son los Actos Legislativos a través de los cuales se han previsto facultades extraordinarias para legislar a favor del Presidente de la República. Su análisis ha servido para trazar una línea jurisprudencial al respecto.

25.2.1. El **Acto Legislativo 3 de 2002** modificó la Constitución con el fin de prever un sistema de enjuiciamiento penal de tendencia acusatoria. Con ese

⁴¹ Esta norma fue derogada por la Ley 938 de 2004.

⁴² La normativa fue derogada por la Ley 600 de 2000.

objetivo incorporó en su artículo 4° transitorio facultades extraordinarias para el Presidente. Según el inciso segundo de dicha norma, el Congreso de la República tenía como plazo para expedir las leyes necesarias para adoptar el nuevo sistema, hasta el 20 de junio de 2004; en caso de que no lo hiciera, el Presidente de la República, por el término de dos meses, tendría la potestad para proferir “*las normas legales necesarias al nuevo sistema*” y en ese orden se le facultó para “*expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía*”.

Mediante la **sentencia C-1200 de 2003**⁴³, la Corte analizó una demanda contra del artículo 4° y 5° de dicho acto reformativo y se declaró inhibida para decidir por ineptitud de la demanda. Sin embargo varios magistrados se apartaron de la decisión mayoritaria, precisamente al considerar que existía mérito en la demanda para pronunciarse sobre el ámbito de competencia del Presidente.⁴⁴

Tiempo después, la **Sentencia C-970 de 2004**⁴⁵ analizó la constitucionalidad de las facultades extraordinarias otorgadas mediante el inciso segundo del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo 3 de 2002. En esa decisión la Corte precisó que no deviene contraria a la Constitución una habilitación presidencial eventual, transitoria y delimitada en su materia al tener un propósito claro, que “*conjur[e] cualquier posible pretensión del Jefe del*

⁴³ MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁴ En su salvamento de voto, el Magistrado Jaime Araujo Rentería señaló que el análisis sobre las facultades establecidas mediante acto legislativo, parte de los límites a las facultades reformativas de la Constitución que tiene el Congreso de la República. Recalcó que, de cara a la excepcionalidad del ejercicio de estas funciones, las habilitaciones constitucionales deben ser, en el mismo sentido que las legales, precisas.

En desarrollo de esa idea el mismo Magistrado sostuvo que es inadmisibles que se recurra a la reforma constitucional para eliminar los límites de las facultades legislativas extraordinarias y destacó que “[a]ún el poder de reforma de la Constitución no puede borrarlos, porque ello comporta la sustitución de principios y valores sobre los cuales está erigida la Carta Política”. En esa medida la precisión del otorgamiento de este tipo de habilitaciones, al permitir no solo la definición de los poderes públicos, sino al brindar el marco de su control judicial, es indispensable para el mantenimiento de un orden democrático. En últimas, refiriendo una decisión previa de la Sala Plena, anotó que “la precisión en la habilitación es una condición para que pueda operar cabalmente el sistema de pesos y contrapesos dentro de un Estado Social de Derecho”

⁴⁵ M.P. Rodrigo Escobar Gil. Para declarar la exequibilidad de la norma analizada se sostuvo que “*la habilitación que (...) confiere al Presidente de la República: i) tiene carácter subsidiario, en la medida en que sólo opera en el evento en el que el legislador no expida de manera oportuna las normas correspondientes, y sólo respecto de aquellas materias que no hayan sido objeto de regulación por el legislador; ii) es una competencia limitada en cuanto a la materia porque el Presidente de la República sólo puede modificar los cuerpos normativos señalados en la Constitución, y con el propósito exclusivo de poner en marcha el sistema acusatorio; iii) en ese contexto, el Presidente sólo puede expedir aquellas normas que resulten necesarias al nuevo sistema, de manera tal que no puede alterar indiscriminadamente cualquier norma de carácter penal o relacionada con la administración de justicia o con la estructura de la Fiscalía, sino solo aquellas respecto de las cuales se cumpla esa condición imperativa de necesidad para la puesta en marcha del nuevo sistema; iv) se trata de una facultad esencialmente temporal, puesto que el Presidente de la República puede ejercerla por un periodo de dos meses claramente determinado en la propia norma constitucional; v) las normas que expida el presidente tienen el carácter de leyes en sentido material, y quedan, por consiguiente, hacia el futuro, sometidas al mismo régimen de los cuerpos normativos a los que ellas se integren; vi) lo anterior quiere decir que las mismas podrán, en cualquier tiempo, ser derogadas, modificadas o sustituidas por el legislador ordinario, y, finalmente, vii) las normas que expida el Presidente de la República en ejercicio de la especial habilitación constitucional, quedan sujetas al control de constitucionalidad que para las leyes ha previsto el ordenamiento superior. Por otra parte, es preciso observar que esa habilitación tiene carácter excepcional, porque no obstante que se mantiene, en general, la reserva de ley formal, el propio poder de reforma, a la luz de unas muy particulares circunstancias, decidió conferir las facultades extraordinarias en las condiciones que se han reseñado*”.

Ejecutivo de extender su competencia legislativa extraordinaria a otras materias”.

El Presidente de la República, en uso de las facultades conferidas por este acto legislativo expidió los Decretos 2636 y 2637 de 2004. La constitucionalidad de este último fue analizada mediante la **Sentencia C-672 de 2005**⁴⁶, a través de la cual se encontró que era inexecutable⁴⁷ por la violación flagrante de la competencia legislativa por parte del Presidente de la República.

La razón para ello fue básicamente que el Decreto 2637 de 2004 no desarrolló las normas legales precisas para *“la puesta en funcionamiento de la nueva estructura básica de acusación y juzgamiento, sino que, lejos de ello, modifica múltiples disposiciones de la ley estatutaria de la administración de justicia que nada tienen que ver con ese nuevo modelo de justicia penal”* y sí intentó regular situaciones generales de la administración de justicia. A esa conclusión llegó la Corte a partir del análisis del Acto Legislativo habilitante y en especial del ámbito de regulación encomendado en tanto parámetros de constitucionalidad. A partir de ello, concluyó que la validez de dichas normas dependían de su circunscripción a los límites materiales previstos en la enmienda constitucional habilitante. Así, una normativa que tuviese un propósito más general, para el caso referida a aspectos de la administración de justicia diferentes al sistema penal, resultaba inexecutable.

25.2.2. El **Acto Legislativo 1 de 2003** en su artículo 3° modificó el artículo 109 de la Constitución. En relación concreta con la financiación de partidos y movimientos políticos y a campañas electorales, su parágrafo transitorio autorizó al Gobierno a expedir un decreto con fuerza de ley, en caso de que el Congreso no regulara la materia en tres meses. Cumplida esa condición el Presidente dictó el Decreto 2207 de 2003.

En el examen de constitucionalidad de ese decreto ley, efectuado en la **sentencia C-523 de 2005**⁴⁸, se concluyó su inexecutable en la medida en que el Gobierno Nacional obvió el control previo de constitucionalidad. Esa norma llegó al conocimiento de esta Corporación por demanda ciudadana contra su artículo 6°, con ocasión de la cual se profirió la **sentencia C- 972 de 2004**⁴⁹, en la que la Corte Constitucional resolvió *“INHIBIRSE para decidir de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 6° del Decreto 2207 de 2003 [y] (...) SOLICITARLE al Presidente de la República, (...) envíe a esta Corporación el texto del Decreto 2207 de 2003 para proceder a efectuar el control de constitucionalidad respectivo”*.

Conforme los razonamientos consignados en esa última providencia, se estableció que si bien es admisible que mediante dicho Acto Legislativo se haya otorgado la facultad al Gobierno para regular una materia propia de una ley estatutaria, esto en modo alguno implicaba que el control automático de la

⁴⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁷ Junto con Decreto 2697 de 2004, por tocar aspectos sustanciales del Decreto 2637 de 2004 y de la Ley 270 de 1996, con lo que *“entre el primer decreto y el segundo exista una relación inescindible”*.

⁴⁸ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional frente a esas materias también pudiera suprimirse. Ello con fundamento en que el control de ese tipo de normas es *“una expresión del mecanismo de los frenos y contrapesos, dirigido (...) a impedir que las ramas del Poder Público (...) utilicen sus atribuciones para eliminar o restringir indebidamente los derechos de las personas o el régimen democrático y participativo consagrados en la Constitución Política”*⁵⁰.

En el mismo sentido, la **sentencia C-971 de 2004**⁵¹, precisó que cuando el Acto Legislativo incorpora a la Carta un artículo transitorio a través del cual habilita al ejecutivo a legislar, *“[p]rimero, [como] es transitorio, (...) no tiene la vocación de modificar de manera permanente la Constitución. Por el contrario: su primer enunciado reafirma que la competencia para reglamentar la reforma constitucional en materia electoral y de partidos es del Congreso. Segundo, [en el caso analizado] la facultad concedida al gobierno es supletoria y subsidiaria, porque está condicionada a que el Congreso no expida en el plazo señalado la ley que reglamente las materias indicadas en el artículo 109 de la Carta reformado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Tercero, dicha facultad se ejerce en el ámbito propio del legislador, y por lo tanto, no implica una deslegalización de los asuntos objeto de los decretos que dicte el Ejecutivo. Los decretos tienen fuerza de ley. Cuarto, el objeto de las facultades del gobierno está delimitado en la norma habilitante, puesto que se circunscribe a las ‘elecciones departamentales y municipales’. Quinto, se mantiene el control constitucional de los decretos, el cual es ejercido por la Corte Constitucional. Sexto, el Congreso puede en cualquier momento ejercer sus competencias para, mediante ley, modificar, adicionar o derogar el decreto que dicte el gobierno. Séptimo, la norma acusada es una excepción al artículo 150, numeral 10, que prohíbe conceder facultades extraordinarias sobre materias de ley estatutaria. Por lo tanto, el régimen general de las facultades extraordinarias continúa vigente y surtiendo sus efectos, al igual que las normas que enuncian las materias que tienen tanto reserva de ley ordinaria, orgánica y marco, como reserva de ley estatutaria.”*

25.2.3. El **Acto Legislativo 2 de 2003** preveía en su artículo 5° que en caso de que la ley estatutaria denominada *contra el terrorismo*, no entrara en vigencia en los nueve meses siguientes a su promulgación, el Gobierno Nacional podría regular en forma transitoria la materia. Sin embargo, en la **Sentencia C-816 de 2004**,⁵² dicha reforma constitucional fue declarada inexecutable, por vicios en el procedimiento en su expedición.

25.2.4. El **Acto Legislativo 2 de 2005**, que modificó el artículo 176 de la Constitución, facultó al Gobierno para regular la circunscripción internacional de la Cámara de Representantes en caso de que el Congreso no lo hiciera dentro del plazo determinado. Ante la omisión del Congreso, el Presidente expidió el Decreto 4766 de 2005, el cual fue remitido a la Corte para efectos de su revisión de constitucionalidad.

⁵⁰ Sentencia C-972 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁵¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵² MM.PP. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.

Al hacer el análisis del caso esta Corporación determinó que la habilitación legislativa en favor del Gobierno, que sirvió para expedir el Decreto mencionado, no existía para cuando se dictó. Ello en la medida en que un día antes de haberse emitido, ya había sido derogado tácitamente el Acto Legislativo 2 de 2005, que contenía la habilitación regulatoria, mediante el Acto Legislativo 3 de 2005. Por ende se declaró la inexistencia jurídica de la habilitación en la que se sustentó.

25.2.5. El **Acto Legislativo 4 de 2007**, en sus artículos 3^o⁵³ y 4^o, estableció facultades reglamentarias en favor del Gobierno Nacional. Las conferidas por el primer artículo fueron desarrolladas mediante el Decreto 28 de 2008, cuyo artículo 21 fue analizado por cargos de inconstitucionalidad en la **Sentencia C-1154 de 2008**⁵⁴.

En esa providencia, tras reconocer fuerza material de ley a los decretos que se expiden al amparo de la Constitución Política (criterio formal) y cuya fuerza jurídica se desprende directamente de ella (criterio material), se precisó que es competencia de la Corte Constitucional su examen de constitucionalidad, cuando se desprenden de Actos Legislativos. Cuando los actos reformativos de la Constitución habilitan al Ejecutivo a regular ciertas materias, sus decretos “se asimilan a verdaderas leyes de la República”. Lo mismo ocurre incluso cuando las facultades no son adjudicadas al Presidente, sino a otras autoridades públicas⁵⁵.

Para definir si el Decreto 28 de 2008 era o no susceptible de análisis constitucional por parte de esta Corporación, se acudió a tres criterios: a la *materia regulada*, a la *fuerza jurídica de la norma* o *potencialidad normativa* y a la *reglamentación del decreto*.

Para que la norma puede ser analizada por la Corte Constitucional, la *materia regulada* en ella debe ser de naturaleza legislativa o, lo que es lo mismo, tener reserva de ley. Para determinarlo en el caso concreto verificó cuál era el objeto de la norma, conforme su artículo 1^o. De su análisis concluyó que al versar sobre limitaciones y controles al manejo de los recursos del sistema general de participaciones por parte de las entidades territoriales, que solo pueden configurarse mediante la Constitución y la Ley, según el artículo 287 de la Carta, la materia de la que se ocupaba ese decreto era de carácter legal.

Adicionalmente, y en consonancia con lo anterior, la *fuerza jurídica* del decreto expedido con fundamento en las facultades otorgadas por el Acto

⁵³ “(...) en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.”

⁵⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁵⁵ Cita el caso de la habilitación reglamentaria a favor del Consejo Nacional Electoral, efectuada por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 1 de 2003, que modificó el artículo 263 de la Constitución Política, que a través de un párrafo transitorio autorizó al Consejo Nacional Electoral para regular las elecciones siguientes a su entrada en vigencia. Así lo hizo mediante el Reglamento No. 01 de 2003, respecto del cual la Corte, en Sentencia C-155 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda), encontró tenía contenido material de ley estatutaria, de manera que debía abordarse un control oficioso, definitivo e integral de constitucionalidad sobre él.

Legislativo en comento, debe ocupar la posición de la ley en el sistema de fuentes del derecho, es decir tener “*la capacidad de adicionar o modificar regulaciones de orden legal, lo que lo sitúa en un plano superior al de una norma reglamentaria*”. Solo así su constitucionalidad es competencia de la Corte Constitucional.

Sin embargo esta fuerza no solo implica una dimensión activa, a través de lo que la norma puede modificar, sino además alude a una dimensión pasiva, relativa a su vocación de ser modificada por otra norma. En este punto debe ser claro que la norma solo pueda ser modificada por otra de rango legal, lo cual en torno a facultades extraordinarias, se satisface en tanto, con un plazo determinado para ejercerlas, una vez agotado solo es posible que el Congreso realice las modificaciones correspondientes.

Finalmente, la *reglamentación del decreto* que haga el Gobierno Nacional, lo cual involucra la comprobación acerca de que la norma que desarrolla la habilitación legislativa puede ser luego reglamentada vía decreto, normas estas que tendrán una jerarquía inferior en el sistema de fuentes.

25.2.6. El **Acto Legislativo 5 de 2011**, que incluyó un nuevo sistema constitucional de regalías, para cuya implementación era necesario adaptar la legislación vigente en la materia, encomendó al Congreso emitir las normas del caso. La ley correspondiente debía entrar en vigencia el 1° de enero de 2012, como plazo máximo. Para asegurar el cumplimiento de ese parámetro temporal, la enmienda constitucional dispuso de nueve meses para la aprobación de la ley correspondiente por parte del legislador ordinario. En caso de que no se lograra dicha regulación, estableció que el Gobierno Nacional quedaba investido con facultades extraordinarias por un mes para regular dicha materia.

Comoquiera que si bien el Congreso de la República adelantó los debates exigidos por la Constitución y la Ley, pero aun así no alcanzó a conciliar los textos aprobados por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, el Gobierno en uso de las facultades previstas en el párrafo 5° transitorio del Acto Legislativo 5 de 2011, expidió el Decreto 4923 de 2011, sobre el que versan las sentencias **C-748**, **C-1055 de 2012** y **C-108 de 2013**. Con todo, estos pronunciamientos no hicieron mención expresa al contenido y alcance de la habilitación legislativa extraordinaria.

Conclusiones sobre la habilitación extraordinaria al Gobierno para expedir normas con fuerza de ley

26. Conforme con el precedente expuesto, se tiene que el primer elemento que define la concesión de facultades extraordinarias al Presidente es su **carácter excepcional**, con independencia de la fuente que prevé la habilitación. Esta es la base sobre la que se ha estructurado el conjunto de normas que regulan la función excepcional del Ejecutivo como legislador y ha dado origen tanto a sus límites como a sus parámetros interpretativos. En esa medida, tal

característica, sustenta el control jurisdiccional de los decretos leyes o de los decretos legislativos.

El carácter excepcional de las atribuciones legislativas del Presidente tiene no solo un fundamento teórico, sino en Colombia un sustrato histórico que llevó a que la Carta Política le atribuyera gran importancia. Antes de 1991, la potestad legislativa del Presidente en el marco de los estados de sitio, tenía límites y controles judiciales reducidos, lo que contraía consecuencias desfavorables desde el punto de vista del equilibrio de los poderes públicos. En cualquier caso, conforme los principios de separación de poderes y bajo una clara convicción de la importancia del debate democrático para la consolidación y evolución institucional al amparo de la actual Constitución, solo podría predicarse la validez de facultades legislativas a favor del Presidente cuando estas fueran conferidas y ejercidas con sujeción a límites materiales y temporales concretos, que no trastocasen el orden constitucional actual.

27. En general, las facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República, dado su carácter excepcional, **precisan un control judicial** en el sentido de verificar que su ejercicio sea temporal y materialmente ajustado a la habilitación en su favor. Ello asegura la distribución del poder público y el equilibrio entre quienes detentan una porción de aquel, en especial entre el Legislador y el Presidente de la República. Ese control ha sido dispuesto con carácter rogado, salvo en el caso de los decretos legislativos y, como se explicará en fundamentos jurídicos posteriores, la habilitación contenida en el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016.

28. Uno de los límites al ejercicio de las facultades legislativas por el Ejecutivo es el **carácter temporal** de las mismas. Al respecto, en el ejercicio del control de constitucionalidad habrá que verificarse que (i) se hayan proferido durante el lapso previsto en la Constitución o en la ley habilitante; y (ii) que la facultad se haya ejecutado por una sola vez sobre la materia correspondiente, pues la misma se agota con su primer uso.

Ahora bien, también concurren precisas limitaciones de **carácter material** a la habilitación legislativa extraordinaria, las cuales apuntan a verificar que (i) lo regulado se ajuste a los objetivos trazados por la norma habilitante y responda en forma directa, objetiva, estricta, suficiente e inconfundible a ellos; (ii) la actividad de producción normativa del Ejecutivo esté respaldada en su marco de acción excepcional, mismo que puede verificarse de manera precisa con el texto habilitante y evitándose el uso de analogías o métodos extensivos de interpretación; (iii) respete las exclusiones al ejercicio de las facultades extraordinarias, como lo son las materias sujetas a reserva estricta de ley y las prohibiciones regulatorias que se incluyen en las normas de facultades. Sin embargo, tratándose de facultades otorgadas mediante actos legislativos, este límite cede en la medida en que se ha considerado que el Congreso, cuando actúa como poder constituyente derivado, tiene competencias para hacer excepciones sobre la reserva de ley, pudiendo conferir facultades reservadas al trámite democrático parlamentario e incluso adjudicar al Presidente para su regulación, temas que han de desarrollarse mediante leyes estatutarias; y (iv)

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

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

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

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

Referencia a la previsión de límites competenciales a la actividad legislativa del Poder Ejecutivo en el derecho comparado

30. Habida consideración que es un elemento útil para debates constitucionales como el objeto de análisis en esta oportunidad, la Sala presentará a continuación un resumen de reglas judiciales comparadas sobre los límites a la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Así, y con el fin de dotar con mayor claridad al análisis, debe partirse de considerar que los sistemas judiciales seleccionados corresponden a aquellos que comparten los siguientes tres criterios, a saber: (i) son países con un régimen presidencialista reforzado como lo es el colombiano, según se tuvo oportunidad de explicar en fundamentos jurídicos precedentes; (ii) se trata de sistemas políticos donde el Gobierno de manera extraordinaria, tiene facultades de reglamentación que van más allá del ejercicio de la simple función administrativa; y (iii) el despliegue de estos poderes se ha enmarcado en situaciones de transición o de

atipicidad debido a transformaciones sociales, económicas o políticas que ponen a prueba los límites del principio de separación de poderes.

De este modo, luego de hacer el estudio sobre casos específicos en varios ordenamientos, la Corte recopilará a manera de reglas, las principales conclusiones de las soluciones jurídicas que se explican a continuación. A su vez, tales reglas buscan servir de insumo para la argumentación que resolverá sobre la constitucionalidad del Decreto objeto de análisis en esta sentencia.

Estados Unidos de América

31. El sistema constitucional de Estados Unidos tiene una particularidad en lo que respecta a la definición, alcance y límites del poder presidencial. Aunque la Segunda Sección del Artículo II de la Constitución de dicho país define formalmente las funciones del Presidente⁵⁶, la aplicación de la misma ha sido objeto de numerosos debates judiciales puesto que, en algunas oportunidades, los jefes de Gobierno han entendido que su poder no se encuentra implícitamente restringido por la cláusula constitucional citada. En especial, en casos donde se requiere una rápida decisión administrativa para conjurar una crisis de seguridad o política, los presidentes han acudido a lo que la doctrina ha denominado *Executive Power*⁵⁷ en razón a que la previsión constitucional no contempla explícitamente que tipo de funciones o poderes se pueden ejercer en momentos como esos. Así, en general el sistema presidencialista en Estados Unidos ha acudido a dos tipos de actuaciones: (i) asentar su autoridad extraordinaria a partir de un mandato expreso del Congreso; o (ii) ante la ausencia de este mandato acudir a acciones administrativas unilaterales a través de las *Executive Orders*⁵⁸.

Bajo este contexto, a continuación se presentará la síntesis de casos judiciales relevantes que resolvieron los numerosos problemas jurídicos que se desprenden de una tensión constitucional de la magnitud descrita.

32. En el caso *Myers v. Estados Unidos*⁵⁹, la Corte Suprema conoció de una demanda presentada por un funcionario de correos que fue retirado por el

⁵⁶ Constitución de los Estados Unidos. Artículo II. Segunda Sección. “El Presidente será comandante en jefe del ejército y la marina de los Estados Unidos y de la milicia de los diversos Estados cuando se la llame al servicio activo de los Estados Unidos; podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos, y estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder indultos tratándose de delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales (...) Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y, con el consejo y sentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos (...) El Presidente tendrá el derecho de cubrir todas las vacantes que ocurran durante el receso del Senado, extendiendo nombramientos provisionales que terminarán al final del siguiente período de sesiones”. Tomado de: <https://www.archives.gov/espanol> (fecha de consulta: 9 de marzo de 2017).

⁵⁷ Cfr. ELLIS, Richard J. *Judging Executive Power*. Rowman & Littlefield Publishers. Nueva York (2009).

⁵⁸ Cfr. FISS, Owen. *The Constitution in a Time of Terror: A War Like No Other*. The New Press. Nueva York (2015). Parte 1, Capítulo 2.

⁵⁹ 272 US 52 (1926).

presidente Woodrow Wilson, a pesar de que una ley de 1876 prohibía expresamente ese tipo de desvinculaciones sin la aprobación del Congreso. El problema jurídico solucionado por el Tribunal giró alrededor de si la norma invocada por el demandante restringía de manera inconstitucional los poderes del Presidente para nominar y nombrar a funcionarios. Para la Corte, la norma en cuestión vulneraba la Constitución en la medida en que el poder administrativo asociado al nombramiento de funcionarios se concentraba exclusivamente en el Presidente. En especial, estableció como estándar de análisis en este tipo de controversias un *juicio de restricción amplio*, en el sentido de que cualquier norma que le impidiera al Poder Ejecutivo desarrollar su competencia constitucional para que las leyes sean ejecutadas de manera apropiada, resultaba contraria a la Carta Política.

32. Ahora bien, ese *juicio de restricción amplio* fue luego limitado por la misma Corte en el caso *Humphrey's Executor v. Estados Unidos*⁶⁰, donde analizó la petición presentada por un comisionado de la Comisión Federal de Comercio que fue nombrado por el presidente Herbert Hoover para ser posteriormente retirado por el presidente Franklin D. Roosevelt, debido a que no compartía su política económica del *New Deal* impulsada como remedio a la Gran Depresión. Como quiera que la Ley que creó dicha autoridad regulatoria estableció que el Presidente solo podía retirar a sus miembros en casos de ineficiencia, negligencia o conducta delictiva, el Tribunal tuvo que determinar si esa provisión legal interfería con el poder constitucional del Presidente.

En una decisión unánime, la Corte consideró que tal limitación legal era constitucional debido a que la Constitución nunca le otorgó un poder ilimitado de remoción al Poder Ejecutivo. De esta manera, estableció una *diferenciación material* entre la injerencia administrativa que tiene el Presidente con respecto a departamentos que hacen parte del Poder Ejecutivo con aquellos que son creados por expreso mandato del Congreso para realizar funciones de regulación e inspección. En ese sentido, todos los funcionarios que forman parte de primer grupo de entidades sirven bajo la disposición del Poder Ejecutivo mientras que los segundos tienen una protección derivada de la investidura legal de su cargo.

33. En el fallo *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*⁶¹, la Corte analizó la constitucionalidad de la decisión del presidente Harry Truman de nacionalizar las principales acerías del país durante la Guerra de Corea debido a una amenaza de paro de los trabajadores metalúrgicos del país. El Tribunal llegó a la conclusión de que el Presidente no tenía la autoridad constitucional para una acción de intervención de ese calibre pues no existía una norma o estatuto de rango legal que autorizara expresamente ese tipo de acciones. Así, incorporó una regla de *limitación estricta* a la función administrativa del Poder Ejecutivo y advirtió que esta no puede ser utilizada para sustituir al Legislador. En esas circunstancias, el poder presidencial solo puede ser

⁶⁰ 295 US 602 (1935).

⁶¹ 343 US 579 (1952).

ejercido con la autorización corroborada y expresa del Congreso o por un mandato manifiesto de la Constitución.

En particular, el voto concurrente del Juez Robert Jackson resulta relevante para el análisis constitucional actual. En el mismo, el sugiere un *juicio de limitación (o test de poder)* alrededor de los poderes del Presidente, a saber: (i) cuando el Presidente actúa por mandato legal su autoridad es reforzada, pues no solo ejerce las funciones que por derecho propio le otorga la Carta, sino también las que de manera adicional le delega el Congreso. En esas circunstancias, la carga de la prueba de quien acusa la actuación como inconstitucional es fuerte, pues cualquier acción del Poder Ejecutivo bajo estas condiciones goza de la más alta de las presunciones legales; (ii) cuando los actos del Presidente se realizan en ausencia de una autorización legislativa, éste solo puede acudir a sus poderes nominales. Sin embargo, pueden existir zonas de penumbra donde la autoridad presidencial se entremezcla con la competencia legislativa, por lo que en esa hipótesis la inercia o indiferencia del Congreso, por lo menos en términos prácticos, puede llevar a la acción ejecutiva. En estas condiciones, cualquier juicio constitucional depende más de lo imperativo o urgente de la situación, que de la naturaleza de la medida. En otras palabras, es un juicio más de practicidad y conveniencia que de estricta evaluación sobre la validez del ejercicio de la competencia; y (iii) cuando el Presidente toma medidas incompatibles con la voluntad explícita o implícita del Congreso, su poder se encuentra en su límite más precario. Así, el escrutinio judicial debe ser el más escrupuloso posible, pues lo que está en discusión en estas situaciones es la vigencia misma del sistema de pesos y contrapesos contemplado en la Constitución. De esta manera, los jueces deben confrontar los poderes ejecutivos con los del Legislador y reducir al máximo los primeros, con el objeto de evitar la arbitrariedad.

Argentina

34. Los límites al poder del Presidente, como jefe del Ejecutivo en sus relaciones con el Legislador y la Justicia, ha sido un debate constante en el constitucionalismo de la región. Esta discusión, como lo ha analizado la doctrina⁶², se intensificó con la ola de nuevas reformas constitucionales que se implementaron en la región desde la década de los ochenta del siglo pasado. Muchas de estas modificaciones giraron en torno a dos posiciones identificables y opuestas: (i) la concentración del poder presidencial deteriora el Estado de Derecho; o (ii) un fuerte liderazgo es necesario para promover los cambios sociales urgentes que Latinoamérica requiere.

Por esta razón, muchas de las Constituciones promulgadas en este periodo tienen un carácter dual. Por un lado, le otorgaron al Presidente una amplia gama de competencias y funciones pero, al mismo tiempo, incorporaron en los textos fundamentales extensas cartas de derechos como garantía ciudadana. Así, como sucede en el caso argentino, las Cortes de la región han impuesto límites claros a la función reguladora del Ejecutivo. Con todo, el presente

⁶² Bertomeu-González, Juan F. & Gargarella, Roberto (editores). (20126) *The Latin American Casebook: Courts, Constitutions, and Rights*. Oxford University Press. Oxford, Capítulo 11.

análisis no hará un estudio específico de los documentos proferidos en el marco del Sistema Regional de Derechos Humanos. Sin embargo, es importante anotar que en la **Opinión Consultiva 09/87**⁶³ la Corte IDH señaló que existe una serie de garantías judiciales que bajo ninguna circunstancia se pueden derogar en el ejercicio de la autoridad presidencial, a saber: (i) derecho a la libertad personal; y (ii) la protección judicial efectiva. Sin embargo, la extensa jurisprudencia del Tribunal regional se ha concentrado en el control de los excesos del Poder Presidencial en el uso de Estados de Sitio o de Emergencia⁶⁴.

Por ende, y como quiera que es un precedente más idóneo para el presente debate constitucional, se explicará un caso donde se puso a prueba el uso de mecanismos de excepción contemplados en leyes ordinarias.

35. La Constitución Argentina de 1994, en su artículo 99, le otorga al Presidente la función de expedir todas las instrucciones o reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación. Así, basados en unas normas regulatorias del Código Aduanero y la Ley de Regulación Financiera, el Presidente de Argentina, a través del Decreto 1570 de 2001, estableció de manera directa un cepo bancario ante la profunda crisis financiera que en ese momento vivía el país. Al expedir dicha restricción, el Presidente Fernando de la Rúa sostuvo que la necesidad de la medida hacía imposible someterla a un proceso legislativo para su aprobación. Ante esta decisión, la Corte tuvo una posición variable pero de la cual se pueden extrapolar algunas reglas de control comparado pertinentes. Así, en el *Caso Carlos Antonio Smith c. Poder Ejecutivo Nacional*⁶⁵ el Tribunal conoció del amparo presentado por un ciudadano cuyo banco le impidió retirar sus ahorros. Para la persona, la medida decretada vulneraba sus derechos patrimoniales.

Para solucionar el caso, la Corte realizó una **diferencia objetiva** entre los Estados de Emergencia y los Estados de Excepción (sometidos a una mayor regulación según la Constitución de ese país). Así, concluyó que una medida como la antes descrita se circunscribía en el primero de los estados, por lo que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser estar sometida a un **juicio de razonabilidad transversal** en el que se establezca un límite temporal y donde la medida adoptada sea un remedio adecuado y no una modificación de los alcances y contenidos del derecho afectado, en especial porque la emergencia no puede ser óbice para suspender garantías constitucionales. Por esta razón, concedió el amparo solicitado no sin antes aclarar que para una justa apreciación de la medida se debe examinar transversalmente el conjunto y contexto de las acciones adelantadas por el Presidente.

Conclusión desde el derecho comparado

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consulta 09/87 del 6 de octubre de 1987.

⁶⁴ Ver, entre otros casos, *Hermanos Gomez Paquiyauri c. Perú y Zambrano Vélez et. al. c Ecuador*.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia de Argentina. *Caso Carlos Antonio Smith c. Poder Ejecutivo Nacional*. Sentencia del 1 de febrero de 2002.

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

La habilitación legislativa extraordinaria contenida en el Acto Legislativo 1° de 2016

37. El Acto Legislativo 1° de 2016 tiene como objetivo establecer instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno Nacional y el grupo armado ilegal FARC-EP. Para ello, la enmienda constitucional incorpora dos tipos de procedimientos transitorios para la producción legislativa. El primero, denominado *procedimiento legislativo especial*, el cual es un trámite abreviado ante el Congreso, sometido a mayorías especiales en el Congreso y sujeto a control automático de constitucionalidad. El segundo es la concesión de las denominadas *facultades presidenciales para la paz*, reguladas en el artículo 2° de la normativa mencionada.

Estas facultades, con base en las cuales se promulgó el Decreto analizado en esta oportunidad, tienen las siguientes características conforme al acto reformativo de la Constitución:

37.1. Presentan un **límite temporal** de 180 días, siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016.

37.2. La habilitación legislativa extraordinaria se confiere al Presidente de la República, bajo el **límite material** de “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”.

37.3. Junto al límite material, el artículo 2° *ejusdem* determina un grupo de **asuntos excluidos de la habilitación legislativa extraordinaria**. De esta manera, se determina que las facultades en mención “no podrán ser utilizadas

para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos.”

37.4. Finalmente, la norma constitucional estipula el **control automático de constitucionalidad** de los decretos con fuerza ley que se dicten al amparo del artículo analizado. Este control tiene carácter posterior a la entrada en vigencia de dichos decretos.

38. El punto de partida para definir el contenido y alcance de la habilitación legislativa extraordinaria en comento es el estudio realizado por la Corte en la **sentencia C-699 de 2016**⁶⁶. En esa oportunidad, se decidió la acusación contra el Acto Legislativo 1° de 2016 relativa a que el Congreso habría incurrido en un exceso en su poder de reforma, entre otros asuntos debido a que sustituía el principio de separación de poderes. Ello debido a que investía al Presidente de facultades omnímodas para la producción legislativa, en abierto detrimento del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos. Para el demandante, la delegación de facultades si bien tenía un límite temporal, no era específica ni precisa, lo que generaba que las competencias legislativas del Congreso fueran desplazadas por la acción del Ejecutivo.

La Corte concluyó en dicho fallo que el artículo 2° de la mencionada enmienda constitucional no sustituía la Constitución, en virtud de cuatro argumentos principales: (i) la concesión de facultades de habilitación legislativa extraordinaria al Ejecutivo es una práctica común en diferentes reformas constitucionales, respecto de las cuales la Corte ha declarado su compatibilidad con el principio de separación de poderes; (ii) la habilitación en comento tenía precisos límites temporales y materiales, estos últimos relativos a la previsión de normas para la implementación del Acuerdo Final, debiéndose en cualquier caso comprobarse una **necesidad estricta y una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido Acuerdo**; (iii) el Congreso, actuando en ejercicio de su competencia de reforma constitucional, había fijado un listado preciso de asuntos excluidos en la habilitación legislativa al Presidente; y (iv) en todo caso, dicha delegación de facultades mantenía incólume el ejercicio de las competencias constitucionales del Congreso.

En razón de la importancia de las consideraciones planteadas por la Sala en dicha oportunidad, se transcribirá *in extenso* el apartado pertinente de la sentencia antes referida:

64. La Corte no observa, sin embargo, que el Congreso de la República hubiera sustituido el principio de separación de poderes que identifica la Constitución. En primer lugar, no es un exceso del poder de revisión constitucional conferir facultades extraordinarias, pues ya lo ha hecho en el pasado por ejemplo en

⁶⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

los Actos Legislativos 3 de 2002, 1 de 2003 y 5 de 2011. Esto es relevante no solo porque ya estos Actos forman parte de la Constitución, y por tanto contribuyen a definir su propia identidad, sino además porque como se indicó, la Corte ha juzgado exequible la habilitación legislativa extraordinaria al Presidente de la República por parte de los órganos constituidos competentes para reformar la Constitución (C-970 y 971 de 2004). Ciertamente, en algunos casos puede haber un vicio de competencia por sustitución del principio de separación de poderes que identifica la Constitución, en la delegación de funciones legislativa en órganos distintos al Congreso de la República. Sin embargo, y este es el punto que va en segundo lugar, en este caso no hay vicio de competencia de ese tipo.

65. (i) Para empezar, requiere refrendación popular, en los términos definidos en esta sentencia. (ii) De otro lado, el artículo 2º, y en general el Acto Legislativo, contempla garantías suficientes para evitar que el Congreso se vea privado de su competencia legislativa. En efecto, la norma demandada se limita a habilitar al Presidente de la República para ejercer facultades extraordinarias para “facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo” del acuerdo final. Por tanto, 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. El Presidente de la República, finalmente, solo puede ejercer estas funciones durante un tiempo limitado, vencido el cual el legislador puede reformar o derogar los decretos con fuerza de ley expedidos en virtud suya. Y, por último, fuera del campo del acuerdo final, es el Congreso el competente para legislar.

66. (iii) La habilitación está, como se dijo, temporalmente limitada y su ejercicio es transitorio. Puede ejercerse por un término de 180 días, y se funda en normas de la Constitución que buscan asegurar la transición hacia el fin del conflicto. Los decretos ley que se expidan con arreglo a estas facultades extraordinarias deben

facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final, y no pueden versar sobre ciertas materias con reserva especial o estricta de ley. Es cierto que al perfeccionarse el Acto Legislativo 1 de 2016, no se había finiquitado un acuerdo final, pero eso no quiere decir que las facultades carezcan de límites competenciales, sino que los límites competenciales se concretaron después o al expedirse la reforma. (iv) Finalmente, no se suprimen los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional. Por una parte, los decretos ley que se profieran a causa del Acto Legislativo 1 de 2016 tienen control constitucional automático, posterior e integral. En desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan entonces una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional. Por su parte, el Congreso preserva las competencias de control político y jurisdiccional sobre el Gobierno y el Presidente de la República (CP arts 114, 174 y 178).

39. Como se observa, la Corte estableció que en la medida en que el ejercicio de las “facultades presidenciales para la paz” era un asunto reglado y sometido a límites desde el Acto Legislativo que las confería, entonces no tenían carácter extensivo u omnímodo. Por esta razón, resultaban compatibles con el principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos entre los órganos que conforman el poder público.

Sin embargo, en esta decisión se hizo una exposición apenas enunciativa de dichas limitaciones y requisitos, lo cual es comprensible en términos de la índole del control de constitucionalidad efectuado en esa oportunidad. En efecto, la **sentencia C-699 de 2016** tenía por objetivo primordial verificar si la delegación legislativa extraordinaria, contenida en el Acto Legislativo demandado, sustituía o no el principio de separación de poderes, en tanto eje estructural de la Constitución. Dentro de esa labor la Sala excluyó la labor de definir el contenido concreto de cada requisito, por lo que simplemente verificó que el régimen propuesto no interfiriera en tal magnitud en el mencionado principio, al punto que configurara un exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional.

En contraste, con el fin de decidir acerca de la constitucionalidad del decreto de la referencia, resulta necesario determinar con precisión el contenido de los límites y condiciones para el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, pues ese será el parámetro de control judicial para adoptar el presente fallo.

40. De las consideraciones planteadas en la sentencia C-699 de 2016, así como de los postulados que se derivan del principio de separación de poderes, según se tuvo oportunidad de explicar en precedencia, se concluye que el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria es **intrínsecamente limitado**. Por ende, toda delegación en el Gobierno para el ejercicio de la facultad de producción normativa debe estar sometida a precisos límites y condiciones, pues de lo contrario se sustituiría la Constitución, al desequilibrar el modelo de frenos y contrapesos y, correlativamente, concentrar excesivamente el poder político en el Gobierno.

41. La naturaleza obligatoria de tales condiciones también prefigura el ejercicio del control de constitucionalidad de los decretos respectivos. La evaluación en sede judicial de tales normas se predica tanto desde el punto de vista formal (análisis respecto de la competencia para promulgar la norma extraordinaria), como material (cumplimiento de las condiciones sustantivas que delimitan la habilitación legislativa). Esta índole del control de constitucionalidad se explica al menos por dos tipos de aspectos estructurales de la cuestión en debate: la definición de la competencia de la Corte por el Acto Legislativo 1 de 2016, y la función de la revisión judicial para la preservación del principio de separación de poderes.

En cuanto a lo primero, se tiene que el artículo 2° de la citada enmienda constitucional determina que los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de ese precepto *“tendrán control automático de constitucionalidad posterior a su entrada en vigencia.”* La reforma, en ese sentido, no hace diferenciación alguna en lo que respecta al ámbito de competencia de la Corte, como sí se prescribe en diferentes normas constitucionales. Así, la Carta restringe expresamente la revisión judicial de los actos reformativos de la Constitución, la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente, a los vicios de procedimiento en su formación (Art. 241 C.P. núm. 1 y 2). Lo mismo sucede para el caso de los plebiscitos del orden nacional, donde la competencia de la Corte se predica solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización (*ibíd.* núm. 3).

Así, para la Sala es claro que si la intención del Acto Legislativo hubiera sido restringir en alguna materia el control de constitucionalidad automático respecto de los decretos leyes, así lo habría señalado expresamente. Por ende, ante la falta de una disposición en ese sentido, debe comprenderse que el control se predica tanto del procedimiento para la expedición el trámite legislativo como sobre su contenido material.

Respecto de lo segundo, la razón que sustenta un control judicial de esta entidad es la necesidad de dotar de efectividad al principio de separación de poderes y de eficacia al sistema de frenos y contrapesos. En esencia, el evidente déficit deliberativo que tienen los decretos con fuerza de ley, que son promulgados bajo el dominio exclusivo del Gobierno, se compensa en términos democráticos con el ejercicio del control de constitucionalidad, comprendido como instancia de índole contramayoritaria y concentrada en el mantenimiento de la vigencia sustantiva de la Constitución.

Esta fue, precisamente, la postura adoptada por la Corte al analizar la constitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 2016. En criterio de este tribunal, la existencia de un procedimiento legislativo abreviado para la aprobación de leyes y actos legislativos no contrariaba el principio democrático y el equilibrio entre los poderes públicos, puesto que si bien se evidenciaba una limitación en términos de las instancias del debate legislativo, tal déficit era compensado por la exigencia de mayorías especiales para la aprobación de las iniciativas, así como la previsión de un control automático de constitucionalidad. Al respecto, la **sentencia C-699 de 2016**, antes citada, consideró que *“el procedimiento especial contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2016 prevé una instancia de control constitucional automático que en general no está contemplado para las leyes ni, definitivamente, para los actos legislativos expedidos en virtud del mecanismo permanente de reforma (CP arts 374 y s). (...) Lo cual demuestra entonces que no se trata de un mecanismo de reforma que le introduzca una resistencia normativa a la Constitución igual a la de las leyes. En particular, en comparación con el procedimiento para [la] formación de las leyes, el mecanismo especial de enmienda constitucional del Acto Legislativo 1 de 2016 presenta características que están a la base de cualquier dispositivo para la rigidez constitucional. Garantiza de un lado la participación ciudadana, pues exige refrendación popular y control constitucional, y en ambas instancias puede intervenir cualquier ciudadano; prevé tiempos de pausa y enfriamiento adicionales, toda vez que además de los cuatro debates contempla la refrendación popular previa de los contenidos y un control automático y posterior de constitucionalidad; y persigue niveles superiores de consenso, procurados a través de la refrendación popular”*.

42. Estos argumentos resultan plenamente extrapolables al caso del análisis en sede judicial de los decretos extraordinarios objeto de estudio. Incluso, para la Sala resulta válido afirmar que la necesidad de control de constitucionalidad, así como su carácter reforzado, tiene un grado mayor de legitimación tratándose de decretos adoptados en ejercicio de facultades extraordinarias. Esto debido a que en este escenario no existe ninguna instancia de deliberación democrática y de discusión plural de los asuntos objeto de regulación. Una instancia con este carácter, por supuesto limitada al ámbito propio del ejercicio jurisdiccional, se encuentra en el control de constitucionalidad y su carácter participativo. De allí que se refuerza el carácter material y formal de dicho control, en los términos expuestos.

Asimismo, esta actividad judicial sirve de control interorgánico a la actividad del Gobierno, la cual se vería circunscrita a partir de dos condiciones particulares: (i) la definición del ámbito de las facultades que realiza el Acto Legislativo, al que se referirá con más detalle esta sentencia en apartado posterior; y (ii) el carácter automático del control de constitucionalidad, el cual impide que las disposiciones previstas por el Gobierno desconozcan los postulados de la Carta Política. Igualmente, el ejercicio material del control judicial de dichos decretos incide en la preservación de la separación de poderes, puesto que impide que la habilitación legislativa extraordinaria se

torne en un poder genérico a favor del Presidente. De allí que la función de este control no sea solo verificar la competencia del Gobierno para la expedición de los decretos, al igual que su naturaleza de mecanismo para la implementación del Acuerdo Final, sino especialmente comprobar el cumplimiento de las restricciones que para dicha habilitación previó el Congreso, así como las que se desprenden de las demás normas constitucionales que subordinan la actividad legislativa excepcional del Presidente.

43. La Sala también debe advertir que uno de los factores que debe ser tenido en cuenta para la evaluación judicial de los decretos extraordinarios es su contexto. No puede perderse de vista que estas normas son expedidas al amparo de la justicia transicional que, como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, corresponde a un criterio amplio, que involucran medidas legislativas y administrativas tendientes no solo a la finalización del conflicto armado, sino también a la reconciliación, la consolidación del modelo democrático a partir de la eficacia del derecho a la paz.⁶⁷

La justicia transicional, a su vez, tiene elementos esenciales definidos, como son (i) servir de vehículo para la eficacia del derecho a la paz, a través de la finalización de los conflictos armados y el restablecimiento material de la democracia; (ii) configurarse como vehículo para el fortalecimiento del Estado de Derecho a través de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos; y (iii) permitir la eficacia de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de los hechos victimizantes.⁶⁸

Este contexto ofrece, por ende, un marco de referencia que también actúa como límite al ejercicio de las competencias propias de la habilitación legislativa ordinaria: los decretos leyes que se expidan deben estar unívocamente dirigidos al logro de los objetivos señalados, todos ellos vinculados con la superación del conflicto armado y la protección de los derechos fundamentales. Esto, como se explicará más adelante, siempre cumpliéndose con un criterio de necesidad y conexidad estricta con los contenidos del Acuerdo Final, so pena de alterarse el equilibrio de los poderes públicos a través del desplazamiento de las facultades legislativas ordinarias del Congreso.

44. Ahora bien, el principal límite para los decretos extraordinarios dictados al amparo del artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 es el principio de supremacía constitucional. La negociación y posterior suscripción del Acuerdo Final entre el Gobierno y el grupo armado ilegal FARC-EP, no fue un acto separado del régimen constitucional, sino que, antes bien, está en todo caso subordinado a los cánones de la Carta.

La Corte ha establecido que el Acuerdo Final es una decisión de política pública, que no tiene un valor normativo directo y que, por esta circunstancia,

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-379/16 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico 26.

⁶⁸ *Ibidem*, fundamentos jurídicos 27 y 28.

depende para su aplicación de su implementación normativa. Esta labor debe llevarse a cabo por parte de las autoridades a las cuales la Constitución les confiere la competencia para la configuración normativa y, por lo mismo, dicha implementación está sometida, tanto formal como materialmente, a los contenidos de la Constitución. Por ende, esa función es una expresión institucional de la actividad del Estado, lo cual hace que en toda circunstancia esté sometida a los postulados de la Carta Política.

En la **sentencia C-379 de 2016**,⁶⁹ la Sala asumió la revisión constitucional de la ley que previó la regulación de un plebiscito especial para la refrendación popular del Acuerdo Final. Este fallo determinó que dicha decisión tenía un carácter eminentemente político y que en nada incidía en que el proceso de implementación normativa del Acuerdo se adelantase con sometimiento a las reglas constitucionales, lo que también sustentaba la vigencia del control judicial por esta Corporación respecto de las normas resultantes. A este respecto, la sentencia señaló que *“en la etapa de implementación, las instancias encargadas de este proceso deben garantizar que el desarrollo del Acuerdo Final se sujete a la Constitución, de manera que en cualquier circunstancia siempre prevalezca esta, en razón de la vinculatoriedad del principio de supremacía constitucional. Asimismo, en caso que el proceso de implementación normativa llegue a resultados que contradigan los postulados constitucionales, se tendrá competencia para decidir en sede judicial estas controversias y garantizar, de este modo, la supremacía e integridad de la Constitución.”*

Por lo tanto, la función que debe adelantar la Corte en cuanto a la revisión de constitucionalidad de los decretos dictados al amparo del artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 versa tanto en los **aspectos formales** relativos a la competencia del Presidente para regular el asunto, así como respecto de aquellos **asuntos de índole sustantivo**, derivados de la necesidad de conexidad entre la materia regulada y la implementación del Acuerdo, como las restricciones derivadas de la vigencia del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

Límites formales

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

46. De la misma manera, el decreto **respectivo debe haber sido expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016**, de acuerdo como se explicó en esta sentencia a

⁶⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

propósito de la verificación del requisito de refrendación de dicha enmienda constitucional, que atiende a la competencia del Presidente de la República por el factor temporal.

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

Límites materiales

48. El contenido del decreto correspondiente **debe tener como objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del Acuerdo Final**. Esto quiere decir que debe comprobarse los requisitos de **necesidad estricta, así como de conexidad objetiva, estricta y suficiente** entre el decreto y el Acuerdo, lo cual toma la forma de una carga argumentativa para el Presidente al momento que adopta la norma extraordinaria, y se verifica con base en los siguientes parámetros:

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

La **conexidad objetiva** refiere a la necesidad de que el Gobierno demuestre un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. La regla fijada en el Acto Legislativo determina que dichos decretos deben servir para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo. Ello quiere decir que son desarrollos del mismo, lo que implica que no puedan regular aspectos diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación. Sobre este último aspecto, se desconocerá la conexidad objetiva cuando la materia regulada, aunque en un primer momento se advierta que está vinculada con el Acuerdo Final, termina por regular asuntos que exceden los propósitos de su implementación.

48.2. La **conexidad estricta**, que también puede denominarse como un **juicio de finalidad**, refiere a la carga argumentativa para el Gobierno, consistente en demostrar que el desarrollo normativo contenido en el decreto responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo.

A juicio de la Sala, esta limitación resulta crucial en términos de preservación del principio de separación de poderes. Como es bien sabido, las materias

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

Así, la valoración de la conexidad estricta supone una labor en dos niveles: primero, el Gobierno deberá identificar cuál es el **contenido preciso** del Acuerdo que es objeto de implementación y segundo, demostrar que la medida respectiva está vinculada con dicho contenido. Por ende, se incumplirá esta condición cuando (i) la referencia que haga el Gobierno al Acuerdo no tenga un nivel de precisión, al referirse a materias genéricas de este; o (ii) no exista un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del decreto respectivo, de manera que la norma extraordinaria termine regulando asuntos diferentes a los del Acuerdo Final, los cuales deben ser en toda circunstancia tramitados a través del procedimiento legislativo ordinario.

48.3. A su vez, la **conexidad suficiente** está vinculada al deber del Gobierno de demostrar el grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación por parte del decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar. Esto quiere decir que deben concurrir en la motivación del decreto los argumentos que expliquen por qué las normas que contiene son desarrollos propios del Acuerdo, los cuales deben mostrarse con un poder demostrativo convincente.

De nuevo, como sucede en el caso de la conexidad estricta, las argumentaciones del Gobierno que sean genéricas o que refieran a relaciones incidentales o indirectas entre el decreto correspondiente y el contenido preciso del Acuerdo, desconocerán la conexidad suficiente e implicarían un ejercicio excesivo de las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 1 de 2016.

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

Es por esta razón que, se insiste, la habilitación legislativa extraordinaria es limitada materialmente y tiene carácter excepcional, puesto que la regla general para la producción normativa en el Estado constitucional es la actividad ordinaria del Congreso, en tanto la misma cuenta con niveles suficientes de representatividad democrática, deliberación y protección de los derechos de participación, en particular de dichas minorías.

Esta condición de excepcionalidad exige entonces al Gobierno demostrar que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016, no eran idóneos para regular la materia objeto del decreto. Por ende, el requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sea ordinarios y especiales.

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

Por esta misma razón, tampoco resultará válida desde la perspectiva constitucional, la utilización de la habilitación legislativa extraordinaria para la regulación de asuntos que, por su naturaleza, requieren la mayor discusión democrática posible y que, por la misma razón, están sometidos a reserva estricta de ley. A este respecto, debe resaltarse que la Corte en la sentencia **C-699 de 2016** definió cómo el establecimiento de las facultades extraordinarias por parte del Acto Legislativo 1 de 2016 no tenía un alcance tal que reformase el diseño constitucional de competencias para la producción normativa. Por esta razón, concurrían límites implícitos a dicha habilitación, vinculados con la reserva de ley. En términos de la sentencia, al referirse a los límites de dicha habilitación legislativa extraordinaria, “[a]unque no lo dice expresamente, en la medida en que no son admisibles las reformas tácitas a la Constitución,⁷⁰ tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts 29 y 93).”⁷¹

⁷⁰ Sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Sierra Porto): “en concordancia con el carácter escrito de la Constitución, la reforma sea expresa y pierda toda oportunidad la introducción de modificaciones tácitas o de imposible, difícil o dudoso conocimiento. La exigencia de acuerdo con la cual cualquier reforma debe conducir a reformular la redacción de la disposición alterada se conoce como principio de certificación y evidencia y, aunque lógicamente deriva del carácter escrito de los textos constitucionales”.

⁷¹ Es relevante, si bien en el marco constitucional, tener en cuenta la Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. La Corte dijo que los términos ‘ley’ o ‘leyes’ dentro de la Convención, *cuando se emplean para referirse a las restricciones de derechos* autorizadas por ese instrumento, deben entenderse en principio de la siguiente manera: “la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente

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

50. Ahora bien, la acreditación por parte del Gobierno del requisito de necesidad estricta, no se suple simplemente con exponer criterios de conveniencia política o eficiencia en la expedición normativa, sino que exigen 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. En otras palabras, lo que le corresponde al Ejecutivo es establecer, dentro de los considerandos de los decretos extraordinarios, cómo el uso de la habilitación legislativa especial es imperioso para regular la materia específica de que trata el decreto respectivo. De no demostrarse ese grado de necesidad, se estaría ante un abuso en el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, puesto que se actuaría en abierto desmedro del carácter general y preferente de la cláusula de competencia legislativa a favor del Congreso.

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

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

previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.

Esta fue la concepción de las facultades extraordinarias en el Acto Legislativo 1 de 2016. Para el Congreso era claro que las competencias legislativas del Presidente están circunscritas a aspectos instrumentales, como se demuestra de lo planteado en el trámite de dicha enmienda constitucional. En efecto, en el informe de ponencia favorable para primer debate en segunda vuelta, se expresó lo siguiente:

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

(...)

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

(...)

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

*importancia de garantizar una implementación eficaz de los acuerdos de paz y en la transitoriedad.*⁷² (Subrayas no originales).

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

Hecha la presentación general del contexto en el que ejerce el control de constitucionalidad de los decretos adoptados con base en las facultades extraordinarias previstas en el artículo 2º Acto Legislativo 1 de 2016, ahora procede la Sala a hacer una breve explicación del tema genérico que regula la norma en revisión.

Referencia al régimen de administración y distribución de las regalías

53. El régimen constitucional de las regalías se distingue por su detallado nivel de regulación, lo cual conlleva correlativamente a la imposición de límites más precisos al Legislador para la fijación de disposiciones sobre la materia. En términos generales, dicha normativa superior tiene las siguientes características:

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

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

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

⁷² Gaceta del Congreso 113 de 2016, páginas 5-6.

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

55.2. En lo que tiene que ver con la distribución de recursos de regalías, la Sala parte de advertir que sobre el régimen de regalías operó una reforma constitucional, contenida en el Acto Legislativo 5 de 2011. En ese sentido, resulta necesario evidenciar la diferenciación entre los dos modelos, especialmente debido a que los recursos del FNR-L de que trata la norma objeto de análisis tuvieron origen bajo el régimen derogado.

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

El primer grupo de recursos conformó las denominadas regalías directas y el segundo las indirectas, en tanto eran transferidas a las entidades territoriales por parte del Fondo Nacional de Regalías. Esta distinción conceptual fue puesta de presente por la jurisprudencia constitucional, al señalar que “[l]as regalías directas son aquellas que provienen de una participación directa de aquellos entes territoriales en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos. Las regalías indirectas, a través del Fondo Nacional de Regalías, para los departamentos o municipios que careciendo de explotaciones de recursos naturales no renovables y puertos marítimos y fluviales, acceden a los recursos que ofrece el fondo nacional de regalías, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.”⁷³

55.4. El régimen actual, previsto en el Acto Legislativo 5 de 2011, si bien conserva la noción de regalías directas, eliminó el Fondo Nacional de Regalías y, en su lugar, estableció una serie de criterios y procedimientos para el reparto de las regalías a las entidades territoriales. De esta manera, los recursos del SGR fueron distribuidos entre los fondos, creados por dicha enmienda constitucional y relativos a Ciencia, Tecnología e Innovación;

⁷³ Corte Constitucional, sentencia C-240 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Desarrollo Regional; Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización. Cada uno de estos fondos tiene una participación porcentual fija en los recursos del SGR, estableciéndose también por la Constitución la porción que corresponde a las regalías o asignaciones directas.

Asimismo, importa destacar cuál es la finalidad de cada uno de los fondos mencionados. Conforme al artículo 361 Superior, los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, así como los del Fondo de Desarrollo Regional tienen como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. Esto mediante la acción de los órganos colegiados de administración y decisión, conformados por representantes de ambos niveles de la administración, y quienes tienen la competencia para decidir qué proyectos serán objeto de financiación. A su vez, los recursos del Fondo de Compensación Regional se destinarán a la financiación de proyectos de impacto regional o local de desarrollo en las entidades territoriales más pobres del país, de acuerdo con criterios de necesidades básicas insatisfechas, población y desempleo, y con prioridad en las zonas costeras, fronterizas y de periferia. En este caso también se somete la aprobación de la financiación de proyectos a la actividad de los órganos colegiados de administración y decisión. Por último, en lo que respecta al Fondo de Ahorro y Estabilización, sus recursos serán administrados del modo que defina la ley, pero de acuerdo con la regulación constitucional (i) sus rendimientos serán administrados por el Banco de la República en los términos que establezca el Gobierno Nacional; (ii) en los periodos de desahorro, la distribución de estos recursos entre los demás componentes del sistema se regirá por los criterios que defina la ley que regula el SGR; y (iii) en caso de que los recursos de dicho Fondo excedan el 30% de los ingresos anuales del SGR, tal excedente se distribuirá conforme a los términos y condiciones que defina la ley mencionada.

55.5. Por último, lo que resulta especialmente pertinente para la revisión del Decreto Ley objeto de estudio, debe resaltarse que el artículo 361 de la Constitución dispone una regla de transición respecto de los recursos de regalías entre el modelo original previsto en la Carta de 1991 y el SGR reformado en el año 2011. En efecto, el parágrafo 1° transitorio de la norma constitucional mencionada contiene dos previsiones definidas. En primer lugar, dispone la supresión del Fondo Nacional de Regalías a partir de la fecha que determine la ley que regula el SGR. Para este efecto, el Gobierno Nacional designará al liquidador y definirá el procedimiento y el plazo para la liquidación.

En segundo término, se establece que los recursos no comprometidos que posea el Fondo Nacional de Regalías a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 5 de 2011, *“se destinarán prioritariamente a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal de 2010-2011.”* Esta norma es replicada por el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012, que regula el funcionamiento del SGR. Conforme con esta disposición, *“el saldo del portafolio del Fondo Nacional de Regalías, integrado por sus propios recursos y los administrados,*

disponible después de aplicar las normas precedentes, y una vez descontados los recursos necesarios para atender el giro de las asignaciones a proyectos previamente aprobados, se destinará prioritariamente a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal del 2010-2011.” Del mismo modo, señala que igual destinación se predicará de los recursos no ejecutados o de las recuperaciones que se realicen en el marco de la actividad del Departamento Nacional de Planeación, que conforme al artículo 135 de la misma Ley, continúa ejerciendo las funciones de administración de recursos de regalías que se le habían asignado bajo el régimen derogado, pero exclusivamente en relación con las asignaciones realizadas a 31 de diciembre de 2011, y respecto de las regalías y compensaciones causadas en favor de los beneficiarios a la misma fecha.

56. Ahora bien, la Corte resalta que a pesar de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 5 de 2011, la jurisprudencia constitucional ha previsto que varias características esenciales del modelo de administración de las regalías se mantienen inalteradas. En particular y para los fines de la presente decisión, interesa concentrarse en (i) el carácter exógeno que tienen las regalías respecto de los recursos de las entidades territoriales; (ii) el amplio margen de configuración del Legislador en lo que respecta a la destinación de los recursos de regalías; y (iii) la identificación de límites sustantivos a la regulación sobre la distribución de tales recursos.

57. Como tuvo oportunidad de explicarse anteriormente, el artículo 360 Superior estipula que las regalías, entendidas como contraprestación por la explotación de los recursos naturales, se causan a favor del Estado. Esta norma actúa en concordancia con lo previsto en el artículo 332 Constitucional, según el cual el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes preexistentes. La jurisprudencia ha considerado que el término *Estado* en dicha previsión constitucional debe comprenderse de manera inclusiva, de modo que comprende tanto el nivel central como las entidades territoriales. Al respecto, se ha considerado que la Constitución *“no ofrece una definición estipulativa del concepto Estado al que refiere el artículo 332 C.P., la Corte ha considerado que el mismo debe interpretarse de la manera más amplia posible, por lo que debe comprender las distintas facetas de división territorial. A este respecto, se ha puesto de presente por la jurisprudencia constitucional que el uso del concepto Estado en el presente contexto está dirigido a lograr el equilibrio distributivo de los recursos percibidos por la explotación de recursos naturales.”*⁷⁴

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Esta conclusión se basa, a su vez, en lo planteado por la Corte en la sentencia C-251/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), fallo que sobre el particular señaló que *“(e) l Estado es propietario de (...) los recursos naturales no renovables.”* Esta expresión, y en particular la palabra *“Estado”* contenida en ella, puede ser interpretada de maneras diferentes. Por ejemplo, Es posible concluir que dicha norma se refiere exclusivamente a las entidades territoriales, o por el contrario, que es atinente únicamente a las autoridades de nivel central. Esta cuestión ya ha sido resuelta por la Corte Constitucional, quien en su jurisprudencia ha establecido que el artículo 332 se refiere al Estado como a un *“ente que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales”*. || En la sentencia citada, al estudiar la titularidad de los recursos naturales no renovables y de los ingresos provenientes de su explotación, la Corte estimó que la utilización de la palabra *“Estado”* en

58. Sin embargo, debe también resaltarse que a la vez que la Constitución confiere al Estado la propiedad de los recursos naturales no renovables, también establece precisos derechos de participación a las entidades territoriales sobre las regalías y compensaciones. La jurisprudencia constitucional plantea esta conclusión de manera estable y reiterada, al señalar que si bien estos recursos no son de propiedad de tales entes, tienen la naturaleza de recursos exógenos para las mismas, en donde debe garantizarse en toda circunstancia su participación. Esto es aplicable tanto el modelo anterior, que distribuía los recursos a partir de la división entre regalías directas e indirectas, así como en el actual, que reconoce tanto regalías directas como la financiación de proyectos de las entidades territoriales con cargo a los fondos antes explicados, que conforman el SGR.

Esta materia ha sido objeto de amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional que se ha ocupado del concepto y la destinación de las regalías a partir de sus contornos constitucionales. Así, por ejemplo en la sentencia C-1055 de 2012⁷⁵, la Corte señaló unos elementos propios de estos recursos en los siguientes términos:

“La imagen maestra del concepto ‘regalía’ se complementa con algunos apartes del artículo 361 de la Constitución, que establecen elementos que resultan axiales a este concepto, como son:

iv) El destino de los dineros de las regalías, que no podrá ser otro que proyectos en beneficio de las entidades territoriales –inciso primero-;

v) El derecho a participar en las regalías que tienen los departamentos, municipios y distritos en que se exploten o por los que se transporten recursos naturales no renovables –inciso segundo-;

vi) El derecho de estas entidades a ejecutar directamente los recursos de las regalías –inciso segundo-; y

los artículo 332 y 360 quería evitar dos peligros: || “De un lado, los constituyentes pretendieron evitar la centralización nacional de los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales, ya que una tal concentración les parecía incompatible con el espíritu descentralizador de la Carta, pues las regalías eran consideradas uno de los instrumentos más importantes para fortalecer los fiscos de las entidades territoriales. Por ello se trataba de evitar que la Nación se reservara para sí el producto de las regalías. (...) De otro lado, la regulación constitucional aprobada en la Asamblea también pretende evitar el riesgo inverso, esto es, que el producto de las regalías sea exclusivo de aquellos municipios o departamentos que, por una casualidad de la naturaleza, tuvieron la fortuna de contar con una riqueza natural, ya que esto es incompatible con la equidad y el logro de un desarrollo regional equilibrado. (...) Conforme a lo anterior, es claro que la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos no renovables y el titular de las regalías”

⁷⁵ M.P. Alexei Julio Estrada.

vii) La prohibición de que los dineros que provengan de las regalías ingresen al presupuesto nacional o al sistema general de participaciones –parágrafo 1º.”

Así, el fallo concluye que, si bien de las disposiciones constitucionales no se desprende una definición cerrada y unívoca del concepto de regalía, estas sí contienen los elementos básicos que no podrán ser obviados por el Legislador –bien sea ordinario o extraordinario-, en el desarrollo de la materia.

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

En otras palabras, aunque la Carta Fundamental no confiere a las entidades territoriales la titularidad de los recursos de regalías y compensaciones y, por ende, no es aplicable el mandato previsto en el artículo 287-3 Superior, en todo caso sí concurre un derecho a participar en dichos recursos, de modo que los mismos no pueden ser centralizados o utilizados prioritariamente para fines diversos a la financiación de los proyectos a favor de dichos entes territoriales. Este criterio, a su vez, se ha mantenido incólume tanto en el régimen original de administración de regalías como en el sistema actual que prevé el SGR, puesto que cada uno de ellos conserva (i) la titularidad de las regalías a favor del Estado; (ii) su destinación exclusiva a las entidades territoriales; y (iii) el derecho de participación de las mismas en dichos recursos con el fin de obtener financiación de proyectos para su beneficio.

De esta manera lo evidencia la jurisprudencia constitucional. Así, se ha expuesto cómo *“tanto en el régimen anterior como en el actual, define a las regalías como una contraprestación económica a favor del Estado, derivada de la explotación de recursos del subsuelo. En relación con estos recursos, las entidades territoriales tienen un derecho de participación, lo que significa que tales rubros son exógenos para esos entes y, en consecuencia, no es predicable el ejercicio de los derechos de propiedad que se aplica a las rentas propias de los entes territoriales. Ello no significa, empero, que pueda plantearse por el ordenamiento jurídico cualquier forma de distribución de regalías, pues debe conservarse dicha participación, en los términos ordenados por la Carta Política.”*⁷⁶

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia C-010/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Similar planteamiento es realizado en la sentencia C-624/13, M.P. Jorge Pretelt Chaljub, al indicarse que *“el acto legislativo 05 de 2011, con el propósito de hacer más equitativa y eficiente la distribución de las regalías, contribuir mediante su administración a la sostenibilidad y estabilidad de las finanzas nacionales y territoriales, y hacer más eficiente y eficaz su uso, introdujo en términos generales los siguientes cambios: unificó el sistema de reparto, eliminó la producción como principal criterio de distribución, introdujo nuevos destinos como el ahorro pensional, el ahorro con miras a la sostenibilidad y la inversión en ciencia y tecnología, creó una nueva institucionalidad que busca fortalecer la vigilancia y control del uso de los recursos y asegurar su impacto efectivo en términos de desarrollo y crecimiento económico del país y las regiones. || Además, como*

59. De manera consonante con lo anterior, el precedente en comento ha establecido que en la medida en que la Constitución confiere al Congreso la competencia para la distribución de los recursos de regalías y, a su turno, al tratarse de recursos exógenos de las entidades territoriales, estas no tienen una potestad constitucional para su administración, entonces se predica un amplio margen de configuración legislativa en cuanto a dicha distribución. Sin embargo, como resulta obligatorio respecto de toda expresión de ejercicio del poder político en el Estado constitucional, esa facultad no es ilimitada, sino que está circunscrita a las limitaciones y regulaciones que la Carta Política prescribe para la distribución de regalías y compensaciones. En términos de la jurisprudencia *“el Legislador goza de una muy amplia libertad para fijar el monto de las regalías derivadas de la explotación de recursos no renovables. Sin embargo, y contrariamente a lo sugerido por uno de los intervinientes, esto no significa que estemos en un ámbito puramente político que escape al control constitucional, pues la Carta no excluye que las normas sobre regalías puedan vulnerar los mandatos constitucionales.”*⁷⁷

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

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

59.1. En cuanto a lo primero, el artículo 360 de la Carta establece un mandato definido que impide que se lleve a cabo la explotación de recursos naturales no renovables sin obtenerse una regalía a favor del Estado, o previéndose una que sea irrisoria o que no compense los costos, entre ellos los ambientales, que se derivan de dicho aprovechamiento.⁷⁸ Este mandato, a su vez, guarda consonancia con lo previsto en el artículo 332 Superior, que confiere al Estado la propiedad de dichos recursos.

se explicó en la sentencia C-010 de 2013 al examinar una demanda contra el acto legislativo 05 de 2011 bajo el cargo de sustitución parcial de la Carta Política, las regalías en el nuevo esquema constitucional continúan siendo un recurso exógeno de las entidades territoriales, por cuanto son ingresos del Estado respecto de los cuales aquellas solamente tienen un derecho de participación. Esto explica que en el nuevo texto superior se siga otorgando al Legislador una amplia libertad de configuración en materia de distribución de las regalías entre las entidades territoriales. Además, las regalías siguen teniendo un destino eminentemente territorial relacionado con el desarrollo regional y la erradicación de la pobreza.”

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1548/00. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁸ *Ibidem*.

59.2. Respecto de lo segundo, las normas superiores que regulan el régimen de regalías insisten en que su utilización debe incluir la financiación de proyectos que irroguen beneficio directo a las entidades territoriales o, de una manera más general, incidan efectivamente en el desarrollo regional. Así, el Legislador tiene la competencia para definir el modo de distribución de dichos recursos, pero deberá incorporar entre los destinatarios de las regalías y compensaciones a las entidades territoriales, so pena de vulnerar los derechos de participación anteriormente mencionados. De igual manera, tal limitación otorga eficacia a lo previsto en el inciso primero del artículo 361 de la Constitución, el cual establece los fines de las regalías y vincula todos ellos a la satisfacción de intereses y necesidades propios de las entidades territoriales.

60. En conclusión, el diseño constitucional sobre la distribución de regalías se fundamenta en la propiedad estatal sobre estos recursos, la definición constitucional acerca de los objetivos de inversión de los mismos bajo un esquema que garantiza los derechos de participación de las entidades territoriales, y la competencia del legislador para fijar la distribución de los recursos dentro de dichos límites y condiciones que le impone la Carta Política.

Solución sobre la constitucionalidad de la norma objeto de examen

Contexto normativo de la disposición

61. En razón de la enmienda constitucional introducida por el Acto Legislativo 5 de 2011, se ordenó la supresión y liquidación del Fondo Nacional de Regalías. Al respecto fue expedido el Decreto 4972 de 2011, norma que define el procedimiento y plazo para la liquidación de dicho Fondo. Esta previsión legal señala, entre muchos otros asuntos, que dicha liquidación está a cargo del Departamento Nacional de Planeación, entidad que mientras se adelanta esa liquidación tiene la función de llevar a cabo los *“procedimientos de seguimiento, ajuste, vigilancia y control y procedimientos correctivos relacionados con los proyectos de inversión a los que se le hayan asignado recursos del Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera –FAEP–, del Fondo Nacional de Regalías y en depósito en el mismo, con anterioridad a la fecha de su supresión, de tal forma que no se vea afectada la ejecución de tales proyectos”* (artículo 2°).

De igual manera, conforme lo estipuló el parágrafo del artículo 16 del mismo Decreto, en consonancia con el artículo 135 del Decreto 4923 de 2011, las funciones en comento se realizarían única y exclusivamente en relación con las asignaciones realizadas a 31 de diciembre de 2011, y con las regalías y compensaciones causadas en favor de los beneficiarios. Con este fin, el DNP debía disponer de los recursos causados y no comprometidos a 31 de diciembre de 2011, relacionados con los montos destinados a interventorías administrativas y financieras del Fondo, así como los se requieran del portafolio del FNR-L, al igual que del presupuesto general de la Nación.

62. La destinación de los recursos del portafolio del FNR-L fue prevista por la Ley 1530 de 2012, norma que regula la organización y el funcionamiento del SGR. A este respecto, el artículo 129 de dicha normativa desarrolló lo señalado en el párrafo 1º transitorio del artículo 361 y dispuso la supresión del Fondo Nacional de Regalías a partir del 1º de enero de 2012.

Los saldos del portafolio del FNR-L son, con base en la misma regulación, de dos tipos. Los primeros son aquellos comprometidos y pendientes de giro. Conforme al artículo 138 *ejusdem*, estos recursos deben ser girados a la cuenta única nacional de la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda. A su vez esa cartera, que está encargada de la administración del portafolio del FNR-L, deberá situar dichos recursos a las entidades ejecutoras de los mismos, una vez se cumplan los requisitos previstos en la reglamentación vigente al momento de su aprobación conforme a las reglas del régimen de regalías derogado.

Los segundos son aquellos recursos que no fueron objeto de compromiso para la financiación de proyectos a cargo de las entidades ejecutoras. Sobre su destinación, el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012 dispone que el saldo del portafolio del FNR-L, integrado por sus propios recursos y los administrados, disponible luego de aplicar las reglas anteriormente explicadas y previamente descontados los montos necesarios para el giro de las asignaciones a proyectos previamente aprobados, se destinará prioritariamente a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal 2010-2011. Asimismo, se dispone que (i) la misma destinación tendrán los recursos no ejecutados o los derivados de las recuperaciones efectuadas por el DNP en ejercicio de su labor de control y vigilancia de los recursos de regalías recaudadas bajo el modelo constitucional derogado; y (ii) en la reconstrucción de la infraestructura vial del país, tendrán prioridad las vías terciarias y las obras de mitigación y prevención de riesgo de las cuencas hidrográficas.

Como se observa, el Legislador replicó el mandato de destinación contenido en el párrafo 1º transitorio del artículo 361 de la Constitución. Adicionalmente, para la Corte es claro que los recursos a los que refiere el inciso primero del artículo 1º del Decreto Ley 248 de 2017 pertenecen a la segunda categoría, esto es, aquellos que al no haber sido comprometidos, integran el saldo general del portafolio del FNR-L.

63. Ahora bien, en lo que respecta a las demás regulaciones contenidas en el decreto objeto de análisis por la Corte, debe partirse de considerar que la Ley 549 de 1999 creó el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales – FONPET, que opera como mecanismo para la cobertura de los pasivos pensionales de dichos entes.

En relación con el contenido del decreto analizado, interesa concentrarse en las fuentes de financiación del FONPET. El artículo 2º de la Ley 549 de 1999 estipula que los mismos corresponden a (i) los nuevos recursos que sean

transferidos a los departamentos y distritos por concepto de situado fiscal⁷⁹ originado en los recursos recaudados por razón del impuesto a las transacciones financieras a que se refiere el artículo 117 de la ley del Plan de Desarrollo, los cuales se destinarán a atender los pasivos pensionales territoriales en las áreas de salud y educación, y se repartirán entre dichas áreas y entre departamentos y distritos, en la misma proporción en que se distribuya entre los sectores y entidades mencionadas el situado fiscal en el respectivo año; (ii) los que se produzcan por razón del incremento porcentual en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, que se realice a partir del año 2000, incluido este último, de acuerdo con el párrafo del artículo 357 C.P., que se distribuirá entre las cuentas de las entidades territoriales en la misma forma en que se distribuyan las participaciones en los ingresos de la Nación; (iii) **para el año 2000 y siguientes un porcentaje no superior al siete por ciento (7%) de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, y que no comprometan los recursos de destinación específica de las entidades territoriales. Estos recursos se distribuirán entre las cuentas de las entidades territoriales con los mismos criterios que se aplican para la distribución de los recursos de inversión del Fondo Nacional de Regalías;** y (iv) el diez por ciento (10%) de los recursos provenientes de privatizaciones nacionales en los términos del artículo 23 de la Ley 226 de 1995, los cuales se distribuirán por partes iguales entre el municipio, departamento y distrito, si fuere el caso, en el cual esté ubicada la actividad principal de la empresa cuyas acciones se enajenen. Igualmente, harán parte del FONPET el diez por ciento (10%) de los recursos que los particulares invirtieron en entidades con participación mayoritaria de la Nación en capitalizaciones en empresas públicas eléctricas en los últimos tres años anteriores a la vigencia de la Ley 549 de 1999.

Lo anterior muestra claramente que el destino de los recursos del FONPET es el cubrimiento del pasivo pensional de las entidades territoriales. Sin embargo, el artículo 6° de la Ley en mención determina las condiciones para que las entidades territoriales retiren sus recursos de dicho Fondo. Para ello, deberá acreditarse que se ha sumado el monto acumulado en la cuenta territorial en el FONPET o en las reservas legalmente constituidas por las entidades descentralizadas o demás entidades del orden territorial, se haya cubierto el cien por ciento (100%) del pasivo pensional, de acuerdo con el cálculo actuarial respectivo. En caso que se acredite esa cobertura, los recursos derivados de las fuentes anteriormente descritas, que integran el FONPET, podrán ser destinados por la entidad territorial titular de los mismos a los fines que correspondan de acuerdo con las leyes que regulan la destinación de cada uno de estos recursos. Finalmente, el mismo precepto dispone que los rendimientos financieros que se generen de los recursos del FONPET se distribuirán entre las cuentas de las entidades territoriales aportantes, a prorrata del valor de las mismas.

Contenido de la disposición acusada

⁷⁹ Debe advertirse que el situado fiscal fue sustituido por el sistema general de participaciones, según fue dispuesto en el Acto Legislativo 1 de 2001.

64. La Sala advierte que el Decreto Ley 248 de 2017 regula dos materias definidas:

64.1. La primera, determina que el saldo del portafolio del FNR-L que resultase luego del giro de las asignaciones a proyectos de inversión previamente aprobados, se utilizará, además de la finalidad relativa a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal del 2010-2011, a la financiación de proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final. Ello por parte de las autoridades competentes y con respeto de las normas presupuestales vigentes.

64.2. La segunda materia tiene carácter complejo, en tanto regula diversos asuntos, todos ellos vinculados entre sí. Dispone, en ese sentido, de un mecanismo legal dirigido a la amortización de las acreencias de las entidades territoriales al FNR-L. Para el efecto, establece que (i) los excedentes y sus rendimientos financieros que tengan las entidades territoriales en el FONPET, originadas de recursos del Fondo Nacional de Regalías y que sobrepasen el monto requerido para cubrir su pasivo pensional, se girarán al portafolio del FNR-L, hasta la totalidad del valor de la obligación que informe dicho Fondo; (ii) ese giro operará como amortización de las obligaciones que tengan las entidades territoriales con el FNR-L, cualquiera que sea la instancia procesal en que se encuentre su cobro.; (iii) esta orden de giro de recursos prevalecerá sobre el retiro de estos excedentes por parte de la entidad territorial para cualquier otro fin autorizado por la norma; (iv) con el fin de ejecutar estas transferencias, se realizarán los ajustes en las contabilidades de las entidades territoriales respectivas, como en el FNR-L, sin que se requiera adelantar operación presupuestal alguna; y (v) lo señalado en esta segunda regla “se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles, disciplinarias y fiscales a que hubiere lugar por la ejecución de los proyectos de inversión financiados con los recursos del Fondo Nacional de Regalías.

En términos simples, el objetivo de la segunda regla prevista en el artículo 1° del Decreto de la referencia, es destinar los recursos excedentarios que tienen las entidades territoriales en el FONPET para el cubrimiento de sus obligaciones pendientes de pago respecto del portafolio del FNR-L.

Cumplimiento de los requisitos formales

65. La Sala evidencia que el Decreto Ley 248 de 2017 cumple con los requisitos formales para su expedición. En efecto, la norma fue expedida por el Presidente de la República e igualmente suscrita por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, así como por el Director del Departamento Administrativo Nacional de Planeación. Por ende, se conforma Gobierno en los términos del artículo 115 de la Carta Política.

La disposición, a su vez, fue adoptada dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016, de conformidad con el acto de refrendación explicado en la sentencia C-160 de 2017. Del mismo

modo, el Decreto fue motivado por el Gobierno a través de dieciocho considerandos, los cuáles serán objeto de referencia en el estudio material de la medida.

Cumplimiento de los límites materiales

66. De acuerdo como se explicó en el fundamento jurídico 48 de esta providencia, la primera condición material que deben acreditar los decretos leyes adoptados conforme el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 es la conexidad objetiva, estricta y suficiente entre su contenido y el Acuerdo Final. Para comprobar este requisito y por razones de orden metodológico, la Corte analizará al asunto respecto de cada uno de los dos componentes que integran el decreto objeto de examen.

67. Como se señaló, el primer contenido dispone la utilización de los saldos del portafolio del FNR-L para la financiación de proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final, recursos que serán ejecutados por las autoridades competentes y con respeto de las normas presupuestales vigentes.

La Sala encuentra que respecto de este contenido normativo, las previsiones sobre conexidad se encuentran cumplidas. En efecto, como lo señalan los considerandos del Decreto Ley 248 de 2017, el numeral 6.1 del Acuerdo, referido a los mecanismos de implementación y verificación, establece como una de las obligaciones pactadas entre el Gobierno y el grupo armado FARC-EP, la de que aquel *“será responsable de la correcta implementación de los acuerdos alcanzados en el proceso de conversaciones de Paz, para lo cual se compromete a garantizar su financiación a través de diferentes fuentes. La implementación y el desarrollo de los acuerdos se realizarán en cumplimiento de la normatividad vigente en materia presupuestal, garantizando la sostenibilidad de las finanzas públicas.”*

67.1. En ese orden de ideas, la norma que establece una fuente de financiación para los proyectos de inversión dirigidos a la implementación del Acuerdo Final, claramente es desarrollo de ese compromiso gubernamental y, por lo mismo, recaen en la función de facilitar y asegurar dicha implementación, en los términos del artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016. En ese sentido, se encuentra cumplido el requisito de conexidad objetiva.

67.2. Similar conclusión se predica de la conexidad estricta o juicio de finalidad. Es evidente que la consecución de recursos económicos es un elemento necesario para la implementación del Acuerdo Final, pues de la financiación de los respectivos requerimientos e iniciativas depende materialmente la eficacia en el cumplimiento de lo acordado. No es viable, por ende, sostener simultáneamente que existe un compromiso del Gobierno en adelantar el proceso de implementación del Acuerdo, pero que no está dentro de sus competencias asegurar los recursos fiscales para el efecto. Esto más aun si se tiene en cuenta que la consecución de tales recursos fue una condición prevista de manera expresa y precisa dentro del Acuerdo Final.

67.3. Finalmente, también se cumple con el requisito de conexidad suficiente. En los considerandos del decreto se hace referencia expresa al compromiso contenido en el citado numeral 6.1 del Acuerdo Final. Asimismo, se destaca que conforme con el numeral 6.1.9 del Acuerdo, se dispone que se tramitarán las normas y medidas necesarias para la implementación y verificación de los acuerdos, incluyendo lo relativo a las normas de financiación. A este respecto destaca la Sala que estas previsiones hacen parte de las “*prioridades para la implementación normativa*” identificadas por el Acuerdo, lo que refuerza la conclusión acerca del cumplimiento del requisito de conexidad suficiente.

68. El requisito de necesidad estricta exige que el Gobierno demuestre que los mecanismos legislativos ordinarios o de procedimiento legislativo especial no resultaban idóneos para adoptar la medida respectiva, entre otras razones porque no estaban sujetos a una condición cualificada de deliberación democrática. En el caso analizado, la Corte observa que los considerandos del decreto objeto de estudio no hacen una referencia particular sobre dicha falta de idoneidad de los mecanismos mencionados. Al respecto no se hace mención alguna en el texto, salvo un considerando, el cual expresa que se advierte “pertinente el uso de los saldos del portafolio del FNR-L para la financiación de la implementación del Acuerdo”.

A pesar de que con base exclusivamente en la motivación de la norma examinada no se desprenden los argumentos para resolver sobre el cumplimiento del requisito de necesidad estricta, la Corte evidencia tres premisas que demostrarían la acreditación de esa condición, como pasa a explicarse.

68.1. Desde el punto de vista empírico, es evidente que uno de los aspectos más críticos y urgentes para la implementación de los acuerdos de paz es la consecución de recursos económicos para la financiación de las diferentes acciones requeridas para el efecto. Desde las primeras actividades de movilización y concentración de los grupos armados que conformaban la organización ilegal, así como la definición de la institucionalidad para la dejación de las armas, la provisión oportuna de un sistema de justicia transicional para los actores que participaron en el conflicto y otros múltiples frentes de acción, requieren ingentes recursos fiscales que deben estar disponibles a la mayor brevedad. Por ende, la Corte advierte que aquellas medidas presupuestales para la implementación del Acuerdo son *prima facie* urgentes e imperiosas, lo cual antecede al requisito de necesidad estricta.

68.2. Estas condiciones de urgencia, además, se evidencian del texto del Acuerdo Final. Como se explicó en el fundamento jurídico 67.3 de esta providencia, la previsión de normas jurídicas dirigidas a la financiación del proceso de implementación del Acuerdo de Paz fue calificado como una de las prioridades de desarrollo normativo, precisamente en razón de la índole imperiosa de la consecución de recursos antes explicada.

68.3. En ese mismo orden de ideas, la Corte advierte que la medida analizada no contrae compromiso alguno para la eficacia de los derechos fundamentales

o regula materias que por su naturaleza deban estar precedidas de un debate democrático cualificado. En efecto, se trata de un instrumento de carácter estrictamente presupuestal, que no crea nuevos ingresos fiscales ni modifica elementos estructurales de los existentes, sino que se restringe a definir una **finalidad adicional no prioritaria** a determinados recursos excedentarios dentro del saldo del portafolio del FNR-L. Por ende, no se incurre en una afectación desproporcionada del principio de separación de poderes al permitir que la habilitación legislativa extraordinaria incorpore la fijación de reglas jurídicas de esa naturaleza, mostrándose por ello la medida compatible con la Constitución.

69. Finalmente, se encuentra que la norma analizada no regula ninguno de los asuntos expresamente excluidos por el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, a saber actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, o previsiones que decreten impuestos.

Conforme lo expuesto, concluye la Sala que el inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley 248 de 2017 cumple con los límites formales y materiales aplicables a las disposiciones adoptadas en el marco de la habilitación legislativa extraordinaria prevista en el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016.

70. En lo relativo al segundo contenido normativo, previsto en los incisos segundo y tercero, así como en el párrafo del artículo 1° del Decreto Ley 248 de 2017, la Sala advierte que este cumple con el requisito de conexidad, como pasa a explicarse.

70.1. En esencia, la norma tiene como objeto establecer un mecanismo de amortización para el pago de las obligaciones que tienen las entidades territoriales con el FNR-L. Con este fin, se dispone que los excedentes que tengan dichos entes en el FONPET, es decir, aquellos excedentes del cubrimiento del pasivo pensional, pasarán automáticamente al portafolio del FNR-L, hasta la totalidad del valor de la obligación que informe dicho Fondo.

Una medida de esta naturaleza guarda conexidad con el Acuerdo Final, en tanto se trata de un instrumento que busca nutrir de recursos al FNR-L, para la financiación de proyectos de inversión que faciliten la implementación del Acuerdo de Paz. Lo anterior, en consonancia con el inciso primero de la disposición normativa que, como se ha señalado, prescribe que los saldos del portafolio del FNR-L se utilizarán, además de su destinación legal, a financiar dichos proyectos.

Así pues, el requisito de conexidad objetiva, está acreditado en la medida en que existe un vínculo verificable entre lo regulado en el segundo contenido normativo del decreto objeto de examen y la implementación del Acuerdo Final, tras realizar una lectura armónica de las disposiciones que este contiene.

70.2 Asimismo, esta Sala estima que las consideraciones que en torno al análisis del juicio de finalidad y el requisito de conexidad suficiente fueron plasmadas en relación con el primer inciso del artículo 1° del decreto bajo análisis (fundamentos jurídicos 67.2 y 67.3) son predicables de los mandatos contenidos en sus incisos segundo y tercero, al igual que en su párrafo. Lo anterior, por cuanto el propósito de la norma considerada como un todo no es otro que la consecución de recursos económicos para la implementación del Acuerdo Final, recursos sin los cuales, de más está decirlo, se hace inviable el cumplimiento de lo acordado. Así, con el fin de hacer posible el financiamiento de los proyectos que garanticen la implementación de los acuerdos suscritos entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, se hace necesario que este cuente con competencias para asegurar los recursos fiscales para el efecto, más aun si se tiene en cuenta que la consecución de tales recursos fue una condición prevista de manera expresa dentro del Acuerdo Final.

70.3. Por último, también se cumple con el requisito de conexidad suficiente, en tanto el propio Acuerdo Final identifica como prioritarias para la implementación normativa, las regulaciones que se adelanten en cuanto a la financiación de los proyectos de inversión necesarios, a fin de dar cumplimiento a lo acordado, lo que lleva a concluir que existe tal conexidad suficiente entre lo regulado en el Decreto en revisión y el Acuerdo.

70.4. En suma, la Corte concluye que los contenidos normativos de los incisos segundo y tercero, así como del párrafo del artículo 1° del decreto cuyo control de constitucionalidad ocupa a la Corte, cumplen con las condiciones del juicio de finalidad y de conexidad objetiva y suficiente. En cuanto a lo primero, debe tenerse en cuenta, una vez más, que el punto 6.1 del Acuerdo Final determina que el Gobierno nacional tendrá a su cargo la implementación de los acuerdos para lo cual deberá garantizar su financiación a través de diferentes fuentes. De igual manera, en el punto 6.1.9 del Acuerdo se establece que se dará trámite a las normas necesarias para la implementación, incluyendo las medidas relativas a su financiación.

Lo anterior pone en evidencia que una de las fuentes de financiación con las que el Gobierno busca garantizar la implementación del Acuerdo es precisamente aquella proveniente del pago de las obligaciones de las entidades territoriales en lo que sobrepase el cubrimiento requerido de su pasivo pensional, como medio para nutrir de recursos el portafolio del FNR-L, cuyos saldos se destinarán a financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo.

Así pues, puede afirmarse que, si bien del tenor literal de los incisos segundo y tercero, así como del párrafo del artículo 1° del Decreto Ley 248 de 2017, considerados de manera independiente, no se desprende una conexidad directa con el compromiso gubernamental de garantizar la implementación del Acuerdo, al realizar una lectura sistemática de la integralidad del cuerpo normativo, surge que estas disposiciones no tienen otro propósito que “*garantizar su financiación*” en los términos del punto 6.1 del Acuerdo Final.

De lo anterior surge entonces que a través de un mecanismo de amortización tendente a solventar el pago de las obligaciones impagadas al FNR-L, el Gobierno busca nutrir de recursos el portafolio de este fondo en liquidación, con el fin de destinar la mayor cantidad de recursos posible a financiar proyectos de implementación del Acuerdo. Esto muestra, entonces la relación intrínseca entre el Acuerdo y este segundo contenido normativo materia de análisis.

71. Ahora bien, otra es la conclusión que surge del análisis en torno al juicio de necesidad estricta de este segundo contenido normativo, incorporado en los incisos segundo y tercero, así como en el párrafo del artículo 1° del Decreto Ley 248 de 2017.

Como ha sido señalado, la necesidad estricta guarda relación con la excepcionalidad de las facultades extraordinarias, lo cual impone al Gobierno el deber de justificar por qué tanto el trámite legislativo ordinario como el procedimiento legislativo especial establecido en el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016 no eran idóneos para regular la materia específica. En este caso en particular, el Gobierno tenía la carga de demostrar cuando menos la urgencia para expedir por vía de decreto el precepto que ordena (i) que los excedentes de las entidades territoriales una vez han cubierto el pasivo pensional, se destinarán al portafolio del FNR-L por giro del FONPET, como amortización de las obligaciones de los entes con el extinto fondo; y (ii) que el giro del FONPET con la destinación referida prevalecerá sobre cualquier otro uso por parte del ente territorial.

72. No obstante, el decreto no cuenta con una justificación siquiera sucinta de la necesidad imperiosa y la urgencia de que dicha regulación se adoptara por la vía de los decretos leyes, sacrificando los canales democráticos para la toma de decisiones. De esta manera, el análisis debe ir más allá de la simple verificación de que el decreto tiene por finalidad desarrollar el Acuerdo Final en uno de sus puntos, sino que también comprende el examen de la justificación de la utilización de la vía extraordinaria para regular una materia específica. Lo anterior, por cuanto el parámetro de control de constitucionalidad es la Constitución Política y no el Acuerdo Final.

Por lo anterior, el total silencio en los considerandos del decreto sobre la imperiosa necesidad de acudir a la vía extraordinaria para desarrollar normativamente lo atinente al medio de consecución de recursos para la implementación del Acuerdo que se desarrolla en los preceptos enunciados, hace evidente la ausencia de justificación del déficit de deliberación en este caso.

73. El incumplimiento del requisito de necesidad estricta se hace más definitivo aun en el examen de constitucionalidad del decreto, comoquiera que la normativa implica una seria injerencia en el principio de autonomía territorial que rige nuestra Carta Política. En efecto, los contenidos normativos de los incisos finales del artículo 1° del decreto, suprimen la facultad que en

virtud de su autonomía, tienen los entes de decidir la destinación de los excedentes de su pasivo pensional, al establecer que el FONPET girará al portafolio del FNR-L hasta la totalidad de la obligación de dichas entidades, sin posibilidad de que estas últimas puedan hacer uso de esos recursos, como está estipulado en el ordenamiento jurídico.

Si bien la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la autonomía de las entidades territoriales tiene un carácter relativo, debido principalmente a la necesidad de armonizar el mandato que las reviste de dicha prerrogativa con otros pilares de la Constitución Política como el Estado Unitario y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad⁸⁰ que rigen las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales⁸¹, es claro que dicha autonomía, en la práctica, debe tener un ámbito de aplicación que no puede ser coartado por desarrollos legislativos que, en tal virtud resulten inconstitucionales, como ocurre en el caso bajo examen.

74. En consecuencia, habida cuenta de que la necesidad estricta, en los términos planteados en esta sentencia, es uno de los requisitos para la validez de los decretos adoptados al amparo del artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, que es a su vez una condición de habilitación para la expedición de la medida, entonces tanto el inciso segundo como el inciso tercero del artículo 1° del Decreto Ley 248 de 2017 son inconstitucionales. Asimismo, estos efectos se extienden al parágrafo del artículo 1°, pues de su tenor literal se advierte que está vinculado a la aplicación del inciso segundo antes mencionado.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala declarará la inexecutable de los incisos segundo y tercero, así como del parágrafo del artículo 1° del Decreto Ley analizado y proseguirá el control de constitucionalidad respecto del inciso primero de la misma norma.

Cumplimiento de reglas constitucionales sustantivas

75. La Corte advierte que además de los límites formales y materiales anotados, el decreto bajo examen está sometido a las demás normas constitucionales y, en particular, a aquellas vinculadas a la materia que es objeto de regulación. Por ende, como la previsión de las facultades extraordinarias supone la vigencia y vinculatoriedad de las disposiciones

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1187/00. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁸¹ Ejemplo de esto es la Ley 549 de 1999 “*Por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional*”. En su artículo 6° tiene un claro ejemplo de la armonización referida, cuando preceptúa lo siguiente: “*Así mismo, cuando los pasivos pensionales, de una entidad estén cubiertos, los recursos a que se refiere el artículo 2o. de esta ley que se causen a partir de dicha fecha podrán ser destinados por la entidad titular de los mismos a los fines que correspondan de acuerdo con las leyes que regulan la destinación de cada uno de estos recursos. En todo caso, si el pasivo deja de estar adecuadamente cubierto deberán destinarse los recursos nuevamente a la financiación de la cuenta de la entidad en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Públicas Territoriales. Los recursos nacionales a que se refiere la ley, se distribuirán entre las cuentas de las entidades que no tengan cubierto todo su pasivo*”.

superiores, también debe determinarse la compatibilidad del Decreto Ley frente a ese parámetro.

76. Según lo expuesto en precedencia, el objetivo de la norma es definir una destinación adicional a los recursos que componen el saldo del portafolio del FNR-L. A juicio de la Sala, una medida de este carácter no se opone al régimen constitucional de las regalías. En efecto, se ha reconocido que habida consideración de que es un recurso exógeno de las entidades territoriales, la ley, en este caso las normas proferidas por el legislador extraordinario, tiene un amplio margen de configuración normativa en materia de distribución de las regalías y compensaciones, en este caso de aquellas que conformaron el extinto Fondo Nacional de Regalías. Por ende, hace también parte de su órbita de regulación la de definir el uso adicional de los citados recursos.

Adicionalmente, se advierte que tal distribución no se opone a los límites constitucionales para la regulación en comento. De un lado, no supone que se dejen de cobrar regalías o compensaciones por la explotación de recursos naturales. De otro lado, la medida legislativa extraordinaria no implica la completa centralización de los recursos de regalías, como lo sostiene uno de los intervinientes. En contrario, el precepto parte de la base de que el uso prioritario y preferente de los saldos no comprometidos del portafolio del FNR-L es solventar los gastos vinculados a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y la recuperación ambiental de las zonas afectadas con la emergencia invernal 2010-2011, siendo la utilización de los mismos para la implementación del Acuerdo Final una destinación adicional a ese objetivo principal.

Esta inversión prioritaria de los recursos, además de tener un soporte constitucional expreso, está estrechamente vinculada con los intereses y necesidades de las entidades territoriales. Por lo tanto, la plena centralización de los recursos de regalías en el caso analizado dependería de que (i) no subsistiera el uso prioritario previsto por el parágrafo 1º transitorio del artículo 361 de la Constitución; y (ii) que la utilización de los recursos de regalías que hacen parte del saldo del portafolio del FNR-L no incidiera de manera alguna en beneficio de las entidades territoriales. Como se observa, ninguna de estas consecuencias se predica de la norma analizada, lo que demuestra que es expresión válida del margen de configuración legislativa respecto de la distribución de regalías.

Igualmente, tampoco puede concluirse esa interpretación, como lo hace uno de los intervinientes, del hecho de que la disposición analizada determine que la ejecución de los proyectos vinculados a la implementación del Acuerdo se realice “*por las autoridades competentes y con respeto de las normas presupuestales vigentes*”. Una previsión de esta naturaleza se restringe a reiterar la vigencia de las reglas jurídicas sobre competencia para el ejercicio de los programas de inversión, así como aquellas que determinan el procedimiento para el gasto público, lo cual resulta plenamente compatible con la Constitución. Su contenido, en ese orden de ideas, no define cuáles

serán las autoridades o proyectos específicos objeto de financiación, ni menos del mismo se puede inferir que los recursos de regalías serán centralizados.

77. La Corte advierte, de igual modo, que el precepto analizado es compatible con las disposiciones superiores que prevén el principio de legalidad del gasto público. A este respecto, debe tenerse en cuenta que conforme al párrafo 1° del artículo 361 Superior, los recursos del sistema general de regalías no hacen parte del presupuesto general de la Nación, ni del sistema general de participaciones, por lo que su sistema presupuestal es autónomo y está actualmente contenido en la Ley 1530 de 2012, la cual regula la organización y funcionamiento del SGR, de ahí que desarrolle el inciso segundo del artículo 360 de la Constitución, en cuanto dispone que será la ley, a iniciativa del Gobierno, la que determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables. Por esta misma razón, no se está ante un escenario en que se apliquen las condiciones y límites de que trata el artículo 343 de la Carta, puesto que las mismas se predicán exclusivamente para el caso de los recursos fiscales que integran el presupuesto general de la Nación o los presupuestos de las entidades territoriales.

En el presente caso, la norma objeto de examen parte de reconocer el carácter vinculante de la destinación que para los saldos no comprometidos del portafolio del FNR-L determina el artículo 139 de la Ley 1530 de 2012. Asimismo, dispone de un uso adicional de estos recursos, el cual es adoptado por una disposición que si bien no es producida por el Congreso, (i) tiene fuerza material de ley en los términos del artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, por lo que cumpliría con el estándar previsto en el párrafo 1° del artículo 361 Constitucional; y (ii) acata las restricciones materiales y temporales que le fijó el precepto superior que opera como norma habilitante, según se ha explicado en apartados anteriores de este fallo.

78. Sobre este particular es importante destacar que la jurisprudencia constitucional ha decidido la exequibilidad de normas con fuerza material de ley que disponen formas de distribución de los recursos derivados de regalías. En efecto, la **sentencia C-240 de 2011**⁸² estudió el caso de un decreto legislativo, adoptado al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, el cual destinó una porción de recursos del Fondo Nacional de Regalías a atender los gastos necesarios para superar la crisis invernal que dio lugar al mencionado estado de excepción. Allí concluyó que “*el Legislador, en este caso el Legislador de excepción, cuenta con un amplio margen de configuración normativa en la materia, relativa a la utilización del ahorro del FNR en el FAEP,*⁸³ *regulado por la Ley 209 de 1995, de manera que el Legislador de excepción se encuentra facultado para modificar normas de carácter ordinario, como la contenida en la Ley 209 de 1995; (c) se trata de una disposición limitada teleológicamente a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos a través de la utilización del ahorro del Fondo*

⁸² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸³ La sigla refiere al Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera.

Nacional de Regalías en el Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera; (d) la norma se encuentra limitada temporalmente, por cuanto su vigencia se extiende solo hasta diciembre de 2012”.

En el caso analizado, la norma en comento no modifica ni suprime el régimen de distribución del saldo del portafolio del FNR-L, sino que establece una finalidad adicional para su utilización, supeditada en cualquier circunstancia al uso prioritario que ordena la Constitución para esos recursos. Además, no dispone una utilización general de los recursos a favor de las entidades gubernamentales, sino que delimita materialmente la distribución para la financiación de proyectos vinculados a la implementación del Acuerdo Final, que es precisamente el marco que la Carta Política dispone para el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria. En ese sentido, resulta imperativo armonizar el contenido del inciso segundo del artículo 360 de la Constitución con el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016, normas que tienen la misma jerarquía en el orden jurídico. Por ende, resultará obligatorio que el Congreso regule la administración de los recursos del SGR, **salvo aquellas regulaciones puntuales y específicas, que no alteren dicha estructura de distribución y que tengan por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final**, las cuales pueden válidamente ser expedidas con base en la habilitación legislativa extraordinaria que para el efecto dispone el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2016.

79. Ahora bien, en lo que respecta a la consideración planteada por la Procuraduría General de la Nación acerca de la inexequibilidad que se predicaría de todos aquellos decretos extraordinarios que, como el presente caso, regulen materias con reserva de iniciativa gubernamental, la Sala desestima esta acusación.

La tesis en la que se fundamenta el Ministerio Público consiste en advertir que en el escenario propuesto, la posibilidad de control político del Congreso se eliminaría, en tanto el Gobierno estaría en la posibilidad de prever asuntos de su reserva de iniciativa, sin posibilidad de que el Legislativo los regule al depender del aval del Ejecutivo.

A juicio de la Corte, este argumento deja de tener en cuenta que la vigencia del procedimiento legislativo especial y la habilitación extraordinaria previstas en el Acto Legislativo 1 de 2016 no implican la suspensión de las competencias del Congreso, entre ellas la de ejercer el control político respecto de los integrantes del Gobierno. Incluso, debe obligatoriamente concluirse que esa función está reforzada en su necesidad y validez debido al carácter excepcional y limitado de las potestades de regulación que prevé la citada enmienda constitucional. Entonces, ante la ampliación de las facultades de producción normativa a cargo del Gobierno, resulta imprescindible el fortalecimiento de las labores ordinarias del Congreso, entre ellas la de control político, pues este es un elemento necesario para el mantenimiento del sistema de frenos y contrapesos, así como la eficacia del principio de separación de poderes.

De otro lado, también debe resaltarse que la habilitación legislativa extraordinaria no altera la vigencia de las competencias ordinarias del Congreso, quien estará en todo tiempo habilitado para derogar las disposiciones que se hayan expedido al amparo del Acto Legislativo 1 de 2016. En consecuencia, además de la permanencia del control político respecto de todas las actuaciones de Gobierno y, entre ellas, las que estén vinculadas al ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, el Congreso preserva su facultad normativa plena, a través de la cual puede cesar en sus efectos los decretos que se expidan conforme a dicha habilitación.

80. Uno de los intervinientes considera que la norma es inexecutable, puesto que en su criterio las regulaciones sobre apropiación presupuestal para la implementación del Acuerdo Final deben hacerse exclusivamente a través del plan de inversiones para la paz de que trata el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2016. De acuerdo con esta previsión constitucional, el Gobierno Nacional durante los próximos veinte años incluirá en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, un componente específico para la paz priorizando los ciudadanos y las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional y el conflicto armado.

Como se observa, este plan corresponde a un programa de largo plazo, que tiene por objeto no solo la implementación del Acuerdo Final, sino que adquiere una perspectiva más amplia, fundada en la necesidad de prever inversiones dirigidas a la superación de las causas y factores asociados al conflicto armado. De allí que no pueda válidamente concluirse que estos planes plurianuales son la única alternativa para la financiación de los proyectos vinculados a dicha implementación, puesto que (i) no concurre en la Constitución ninguna previsión que ordene ese canal exclusivo de financiación; y (ii) su condición de programa plurianual lo haría inidóneo para atender las necesidades fiscales urgentes e imperiosas de implementación, conforme lo explicado en fundamentos jurídicos anteriores de esta fallo, a propósito del juicio de necesidad estricta de las medidas contenidas en el decreto examinado.

81. Por último, la Corte advierte que el artículo 2° del Decreto Ley 248 de 2017 reitera la fórmula ordinaria de vigencia prospectiva de las normas jurídicas, razón por la cual en nada se opone a la Constitución.

Conclusión

82. El ejercicio de la facultad legislativa excepcional por parte del Gobierno está necesariamente circunscrito por diversos límites, los cuales se fundamentan en la vigencia del principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, particularmente en el ejercicio de controles interorgánicos entre las ramas que ejercen la función estatal. El equilibrio de los poderes públicos, particularmente en el caso de un régimen presidencial como el colombiano, exige que la habilitación legislativa al Presidente sea limitada tanto desde el punto de vista material como temporal.

Es bajo esta perspectiva que la jurisprudencia constitucional es consistente en plantear diversas decisiones que han insistido en la obligatoriedad de estos límites como condición para la constitucionalidad del ejercicio de las facultades normativas extraordinarias para el Gobierno. Este precedente se ha manifestado en el control de constitucionalidad de los decretos leyes, así como de los decretos legislativos dictados bajo los estados de excepción. En esta jurisprudencia la Corte concluye que la habilitación legislativa al Gobierno debe tener carácter excepcional, precisa de un control judicial y está sometida a restricciones materiales y temporales. Esta misma delimitación se hace presente en diversos casos extraídos del derecho comparado, los cuales concurren en considerar que dichas facultades deben analizarse de cara al ámbito de competencia que cada Constitución le confiere al Presidente, pero que en todo caso deben responder a una finalidad compatible con los principios constitucionales y bajo el cumplimiento de criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

83. El artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 dispone de una habilitación legislativa al Presidente para proferir decretos con fuerza de ley, sometida tanto a límites formales como materiales. Los primeros versan sobre la radicación en el Gobierno de la competencia para ejercer dicha habilitación, la necesidad de que la misma sea ejercida dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigor de la enmienda constitucional mencionada y que el decreto correspondiente esté precedido de una motivación suficiente.

Los segundos se derivan de lo previsto en la reforma constitucional, según la cual los decretos con fuerza de ley que profiera el Presidente deben tener 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. Así, los decretos deben (i) tener una conexidad objetiva, estricta (juicio de finalidad) y suficiente con el referido Acuerdo; y (ii) cumplir con un criterio de necesidad estricta en su expedición, que demuestre el carácter imperioso y urgente de la regulación, así como la correlativa falta de idoneidad del procedimiento legislativo ordinario o especial. Del mismo modo, no podrán referirse a aquellas materias que la Constitución ha excluido de regulación a través de la mencionada habilitación legislativa, así como aquellos asuntos que requieren de una deliberación democrática cualificada.

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

El decreto analizado cumple a cabalidad con los requisitos formales que le son exigibles. No obstante, el segundo contenido normativo es inconstitucional, por cuanto no supera el requisito de necesidad estricta. En efecto, el total silencio en los considerandos del decreto sobre la imperiosa necesidad de acudir a la vía extraordinaria para desarrollar normativamente lo atinente al medio de consecución de recursos para la implementación del Acuerdo que se desarrolla en los preceptos enunciados, hace evidente la ausencia de justificación del déficit de deliberación en este caso, más aun cuando la norma conlleva una injerencia indebida en la autonomía de los entes territoriales.

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

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

85. Finalmente, el artículo 2° prevé una fórmula de vigencia de las normas jurídicas a futuro, que resulta usual y compatible con la Constitución.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Declarar **EXEQUIBLES** el inciso primero del artículo 1° y el artículo 2° 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”*.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** los incisos segundo y tercero, así como el párrafo del artículo 1° 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*”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

HERNÁN LEANDRO CORREA CARDOZO
Magistrado (E)
Con impedimento aceptado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (E)

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

JOSE ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (E)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA C-253/17**

ACUERDO DE PAZ-Refrendación por parte del Congreso de la República no pudo tener en cuenta parámetros de la sentencia C-699 de 2016 (Aclaración de voto)/**ACUERDO DE PAZ**-El proceso de refrendación es un proceso complejo en donde el Congreso de la República no simplemente podía optar por una decisión política discrecional

Referencia: Expediente RDL-004

Asunto: 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”*

Magistrada Ponente
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones por las cuales aclaro mi voto en la decisión que adoptó la Sala Plena en sesión del 27 de abril del 2017, en la cual se profirió la **Sentencia C-253 de 2017**.

En esta providencia, la Corte declaró exequibles el inciso primero del artículo 1° y el artículo 2° e inexecutable los incisos segundo y tercero, así como el parágrafo del artículo 1° 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”*. Si bien comparto plenamente esta decisión reitero mi aclaración de voto a la **Sentencia C-160 de 2017**, en la cual sostengo que no es posible afirmar, como lo reitera esta providencia, que el proceso de refrendación culminó el 30 de noviembre de 2016 de conformidad con los criterios adoptados en la **Sentencia C-699 de 2016**.

2. En consecuencia, replico la posición que dejé consignada en tal pronunciamiento en la que expliqué que: (i) la **Sentencia C-699 de 2016** no había sido expedida al momento de la aprobación de las proposiciones del 29 y 30 de noviembre de 2016, luego al Congreso no le era posible conocer los requisitos a los que estaría sometido para refrendar el Acuerdo Final; (ii) al no conocer las condiciones referidas, el Congreso ignoraba la imposibilidad de expedir actos únicos con la intención de refrendar el Acuerdo, lo cual hizo mediante las citadas proposiciones, y que su competencia se restringía a verificar la culminación de un proceso; (iii) en el primer decreto ley expedido se debió analizar y justificar la competencia; y (iv) el parámetro impuesto en esa valoración es jurídico, no político, pues la competencia para expedir los decretos ley en virtud de las facultades extraordinarias está sujeta a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2016 en los términos de su artículo 5°, lo cual no sucedió el 30 de noviembre de 2016. A continuación, transcribo lo que expresé en la oportunidad referida:

3. Para entender vigente el Acto Legislativo 01 de 2016, y así, activadas las facultades extraordinarias del Ejecutivo, el Congreso debía cumplir con los requisitos señalados en la **Sentencia C-699 de 2016**, pese a lo cual el supuesto acto de verificación de la refrendación tuvo lugar los días 29 y 30 de noviembre de 2016, mientras que tal providencia fue adoptada **el 13 de diciembre de 2016**. Así pues, en las fechas para las cuales el Congreso discutió y votó las proposiciones no le era posible conocer los parámetros que debía cumplir de conformidad con el alcance otorgado al concepto de “*refrendación popular*” en la citada sentencia, por lo cual, no era posible adoptarlas en los términos explicados en el fallo.

De conformidad con lo anterior, no entiendo cómo la Sala Plena en la **Sentencia C-160 de 2017** verificó el cumplimiento de los parámetros de manera retrospectiva, cuando el artículo 45 de la Ley 270 de 1997⁸⁴ establece que los efectos de las providencias de esta Corporación son a futuro y la **Sentencia C-699 de 2016** no determinó nada diferente.

4. Por otra parte, la **Sentencia C-699 de 2017** señaló que los órganos políticos encargados de aplicar las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2016 podían definir el cumplimiento de la refrendación popular, pero no podían refrendarlo⁸⁵. Lo anterior responde a la naturaleza del proceso complejo y a la prohibición de actos únicos, pues al tratarse de un proceso extendido en el tiempo y en diferentes acciones, no existe un solo acto con la capacidad de refrendar el Acuerdo. Así pues, el *acto único* es aquel que se atribuye para sí mismo, la capacidad de otorgar la refrendación, al margen de la verificación de la incorporación de la voluntad manifestada mediante participación directa. En este caso, la importancia de reconocer las características del proceso, y su naturaleza compleja, no se remite a un atributo formal, sino a entender de

⁸⁴ “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

⁸⁵ Sentencia C-699 de 2016 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa “Mientras los órganos políticos encargados de aplicar las previsiones del Acto Legislativo 1 de 2016 se mantengan dentro de esos límites, pueden definir si se ha cumplido la refrendación popular, que es condición para su entrada en vigencia”.

manera sustancial el diálogo social que tuvo lugar, lo cual imponía la obligación de verificar si los resultados de la participación directa habían sido respetados, interpretados y desarrollados de buena fe⁸⁶.

El proceso de refrendación es complejo, tal y como lo dispuso la **Sentencia C-699 de 2016**⁸⁷, pero eso no significa que el Congreso simplemente podía optar por una decisión política discrecional, pues debía cumplir los requisitos señalados en la sentencia⁸⁸, en especial, si la inclusión de las propuestas de quienes ganaron el plebiscito (voto por el no) se hicieron, pues debía evaluarse si el Acuerdo tuvo cambios sustanciales como consecuencia del resultado democrático⁸⁹.

En los documentos allegados por el Congreso en el trámite de revisión del Decreto Ley 2204 de 2016 se evidencia que las proposiciones 83 y 39, discutidas y aprobadas por el Senado de la República y la Cámara de Representantes el 29 y 30 de noviembre de 2016 constataron un proceso en el cual se habían escuchado las diferentes posiciones respecto del nuevo Pacto de Paz y que el Congreso consideró, con fundamento en diversas fuentes, que

⁸⁶ Sentencia C-699 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa “*El hecho de que sea un proceso, integrado entonces por varios actos, no es sin embargo solo un atributo formal atinente a la cantidad de actos que lo integran. Designa también, o ante todo, la intervención de diversas autoridades en un ejercicio de frenos y contrapesos. Cuando el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2016 condiciona la entrada en vigencia de este último a la refrendación popular del acuerdo final, lo hace en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, organizado en forma de república con separación de poderes, y bajo el respeto de los derechos de las minorías (CP Preámbulo y arts 1, 2, 113). En este contexto institucional, sería inconcebible una refrendación popular entendida como un acto único en el cual el pueblo se pronuncie, sin controles previos o ulteriores, en torno a un asunto de interés colectivo, toda vez que su intervención podría quedar así despojada de límites, en un Estado que se caracteriza por limitar el ejercicio del poder constituido. Es por eso que los referendos constitucionales aprobatorios y los plebiscitos, dos mecanismos que la Corte ha destacado hasta la fecha como de refrendación popular de acuerdos finales o de sus actos de implementación, exigen o autorizan la intervención previa y posterior de otros órganos además del cuerpo electoral (CP arts 104 y 378). En los referendos constitucionales aprobatorios deben participar antes de la consulta ciudadana el Congreso y la Corte Constitucional. En los plebiscitos intervienen el Presidente de la República y el Congreso con antelación a la decisión popular. Además, en ambos casos está previsto por ejemplo un control constitucional posterior a la decisión del pueblo (CP art 241 num 1 y 3). De este modo se tratan de conciliar los principios de la democracia participativa, con los del Estado social de derecho republicano, pluralista y multicultural*”.

⁸⁷ “20.1. Un proceso.- La regulación constitucional y la jurisprudencia sobre la materia revelan que con los términos ‘refrendación popular’ se denota ante todo un proceso, y no un acto único. En la sentencia C-379 de 2016 la Corte Constitucional habló por eso expresamente del “proceso de refrendación popular de los acuerdos de paz”. Y, en una aproximación más general, la jurisprudencia ha considerado que los plebiscitos y los referendos constitucionales son aptos para configurar una refrendación popular (sentencia C-397 de 2016, fundamentos 30 y 92), precisamente porque en ambos concurre el carácter de procesos, y no de actos únicos o simplificados”.

⁸⁸ “Si los órganos de representación, en ejercicio de su margen de apreciación política, han puesto en marcha mecanismos de participación democrática pero consideran en riesgo la viabilidad de la política de paz, pueden aplicar el Acto Legislativo 1 de 2016, en la medida en que consideren satisfechos los principios constitucionales de la refrendación popular, declarados en esta providencia”.

⁸⁹ “Debe ser el Congreso de la República, o una autoridad revestida de legitimidad democrática, quien defina dentro del más amplio margen de apreciación si se han cumplido los principios de la refrendación popular señalados en esta providencia, y si el Acto Legislativo ha entrado en vigencia. Primero, porque le asiste competencia para ello. El Congreso cuenta, por ejemplo, con las facultades de control político previstas en los artículos 244 y siguientes de la Ley 5 de 1992, bajo la figura de citación para discusión de políticas o temas generales. En desarrollo de las mismas, controla políticamente **que la voluntad ciudadana previamente expresada haya sido respetada, interpretada y desarrollada de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos**. Cuando verifique que así fue, puede declarar concluido el proceso de refrendación popular, y el Acto Legislativo habrá entrado en vigencia. De otro lado, el Congreso puede también intervenir en la conclusión del proceso de refrendación popular en ejercicio de sus funciones de reforma constitucional o legislativas, con fundamento en la cláusula general de competencias, en virtud de la cual el listado de sus atribuciones no sería taxativo”.

como órgano representativo por excelencia, tenía la competencia para **refrendar tal documento**. Igualmente, afirmó que se trataba de un nuevo Acuerdo⁹⁰. Así pues, esas proposiciones no dan cuenta de un análisis del proceso desde su naturaleza compleja y, específicamente, no comprobaron si los resultados de la participación ciudadana directa fueron “*respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos*”, sino se limitaron a verificar si todas las partes fueron escuchadas, lo cual resta validez a la decisión del plebiscito cuando la **Sentencia C-379 de 2016** estableció su carácter vinculante para el Presidente⁹¹. Adicionalmente, el Congreso se atribuyó la competencia de la refrendación del Acuerdo, como un acto político, y no como la verificación de la culminación de un proceso.

5. De conformidad con lo precedente, en mi criterio, esas proposiciones se inscriben justamente en la categoría de *acto único*, el cual la **Sentencia C-699 de 2016** prohibió expresamente como acto de refrendación. Esto, pues aun cuando confirmaron que se trataba de un nuevo acuerdo, no se detuvieron a revisar si, en efecto, los nuevos cambios correspondían con la voluntad del pueblo expresada el 2 de octubre de 2016 y con las propuestas presentadas por los representantes de esa posición en el diálogo social que tuvo lugar después de tal momento. Luego, no solo era indispensable escuchar a las partes, sino también era exigible para el Congreso la obligación de corroborar los cambios.

Ahora bien, la Cámara de Representantes en la sesión plenaria del 14 de diciembre, y de conformidad con el comunicado de prensa del 13 de diciembre de 2016 sobre la **Sentencia C-699 de 2016**, consideró y votó una nueva proposición⁹². Este nuevo acto político respetó los parámetros establecidos en la decisión, al entender su actuación como parte de un proceso y con el objetivo específico de constatar si los resultados de la participación directa habían sido “*respetados, interpretados y desarrollados*” de buena fe. Sin embargo, tal acto resaltó que el debate del 30 de noviembre tuvo tal propósito. Adicionalmente, esta providencia dijo expresamente que el certificado del 25 de enero de 2017, publicado en la Gaceta 75 sobre la aprobación de la proposición del 14 de diciembre de 2016 “*constituye una reiteración de las anteriores constancias del legislativo, las que dan cuenta de la aprobación de las proposiciones del 29 y 30 de noviembre de 2016*”.

⁹⁰ Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “*El Congreso de la República estimó, por tanto, que se trataba de un “Nuevo Acuerdo, que el Presidente de la República tomó la decisión de someter el primer Acuerdo a consideración del pueblo colombiano en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales”, y estimó que “en ejercicio de su soberanía, en ejercicio de sus facultades democráticas y representando al pueblo de Colombia, puede tomar la decisión de acompañar esta postura del Gobierno nacional” (Destaca la Sala)*”.

⁹¹ Sentencia C-379 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: “*es importante resaltar que los efectos vinculantes de la decisión del Pueblo en el plebiscito especial cobijan exclusivamente al Presidente de la República, sin que las mismas se extiendan a otros poderes públicos. Esto con el fin de preservar la separación de poderes y la índole política del plebiscito, características que no pueden ser utilizadas para que el gobernante, apoyado en la decisión popular, limite o enerve la acción de los demás poderes públicos. En consecuencia, la Corte declara inexecutable el numeral segundo del artículo 3° del PLE y condiciona la constitucionalidad del resto de la norma en el entendido de que el carácter vinculante antes señalado se predica solo respecto del Presidente de la República*”.

⁹² Acta 189 de la Cámara de Representantes.

No comparto esa posición, pues considero que existen diferencias sustanciales entre las actuaciones. Efectivamente, al momento de votar y discutir la última: (i) ya se conocían los criterios sentados por la **Sentencia C-699 de 2016**; (ii) **la proposición reflejó un ejercicio consciente acerca del reconocimiento del proceso complejo; y (iii) se verificó explícitamente que los resultados de la participación ciudadana fueron respetados, interpretados y desarrollados de buena fe.** Más allá, para mí, la decisión de la Cámara de Representantes de discutir y votar una nueva proposición en los términos de la mencionada sentencia, evidencia que para el mismo Congreso sus primeros actos no cumplían con los requisitos establecidos por este Tribunal.

6. De otra parte, en mi concepto, de la misma forma en la cual la **Sentencia C-699 de 2016** señaló que dado que el Acto Legislativo 01 de 2016 “*faculta al Congreso para implementar el acuerdo final por un procedimiento especial (...) (éste) tiene también competencia para interpretar cuándo esas facultades entran en vigencia, pues el órgano encargado de aplicar la Constitución tiene, como presupuesto analítico necesario, la competencia para interpretarla*⁹³⁹⁴”, en el primer decreto expedido bajo las facultades del *fast track* debía valorarse si el Presidente tenía competencia para expedirlo. Esto es, si se había cumplido con la refrendación popular del Acuerdo, como presupuesto de vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 y de la legitimidad de su actuación. Sin embargo, el decreto no realizó tal valoración y, simplemente, se limitó a aseverar que las nuevas disposiciones constitucionales entraron en vigor el 30 de noviembre de 2016, por decisión del Congreso.

En efecto, tal Decreto Ley establece en sus considerandos que “*el día 30 de noviembre de 2016, el Congreso de la República, adoptó la decisión política de refrendar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”. Así, la normativa genera una equivalencia entre las proposiciones aprobadas en el Congreso y la refrendación. En este sentido, es claro que para el Gobierno en ese momento, la refrendación se entendió como un *acto único* del Congreso, en contravía de los criterios de proceso complejo y de verificación de buena fe de los resultados de la participación ciudadana directa, establecidos en la **Sentencia C-699 de 2016**.

En mi concepto, ese acto político podía ser valorado pero no significa que en esa fecha se hubiere refrendado. Luego, el Presidente cita erróneamente la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo que le otorga competencia para expedir decretos con fuerza de ley para implementar el Acuerdo Final.

7. Finalmente, es necesario precisar que la Corte debe hacer una valoración jurídica, no política al evaluar la decisión del Congreso de refrendar el Acuerdo Final porque, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° del Acto Legislativo 01 de 2016, su vigencia estaba sometida a la *refrendación*

⁹³ Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Segunda edición para el alemán. 11ª edición en español. Trad. Roberto J. Vernengo. México. Porrúa. 2000, p. 349.

⁹⁴ Sentencia C-699 de 2016 M.P. María Victoria Correa Calle.

popular. Esta valoración se somete a dos parámetros, primero, al referente normativo mencionado y, segundo, a los criterios establecidos en la **Sentencia C-699 de 2016**, según los cuales se define el concepto de refrendación popular y el alcance del mismo como condición suspensiva de la vigencia del Acto Legislativo citado. Por esta razón, reitero que no era posible cumplir con tales parámetros, sin conocer el contenido de los mismos, lo cual ignora esta providencia.

8. En conclusión, en mi concepto, las proposiciones del Congreso del 29 y 30 de noviembre de 2016 constituyeron *actos únicos*, luego, no podían verificar la refrendación popular del Acuerdo Final. Además, para esas fechas ni la Cámara de Representantes ni el Senado de la República conocían los criterios a los cuales debían ajustarse de conformidad con la **Sentencia C-699 de 2016, pues no había sido expedida**. Por ello, no considero que las fechas determinadas como las que ratificaron la refrendación del Acuerdo Final y, por lo tanto, las que determinan la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 y la competencia temporal del Gobierno Nacional para expedir decretos legislativos mediante el procedimiento extraordinario, sean las fijadas por esta Corporación en la Sentencia C-160 de 2017.

Fecha *ut supra*,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada