

75

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**Consideraciones sobre las
implicaciones del acto legislativo 1
de 2016 en la implementación del
acuerdo final para la construcción
de una paz estable y duradera**

Marcos Criado, Andrés Gutiérrez, y
Federico Suárez

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 75
***Consideraciones sobre las implicaciones del acto legislativo 1 de 2016
en la implementación del acuerdo final para la construcción de una paz
estable y duradera***

Marcos Criado, Andrés Gutiérrez, y Federico Suárez

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

Consideraciones sobre las implicaciones del acto legislativo 1 de 2016 en la implementación del acuerdo final para la construcción de una paz estable y duradera

INTRODUCCIÓN

Desde sus inicios, los documentos de trabajo fueron concebidos como herramientas que propicien la reflexión y el debate, en el que los trabajos inacabados, con ideas en formación, pueden ser enriquecidos con la crítica y el debate resultante de esta.

En este sentido, el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia ha decidido echar mano de los valiosos insumos contenidos en las intervenciones que ha realizado frente a los procesos de constitucionalidad que se siguen en la Corte Constitucional, para así hacer visible las ideas de nuestros docentes frente a importantes temas de trascendencia constitucional, sometiendo estas consideraciones a la crítica pública, siempre tan necesaria y enriquecedora.

La intervención que a continuación se presenta fue realizada por los docentes Marcos Criado de Diego, Andrés Mauricio Gutiérrez Beltrán y Federico Suarez Ricaurte, quienes intervinieron en el trámite de control automático de constitucionalidad del Decreto 2204 de 2016, promulgado por el presidente de la República en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016.

1. LA VIGENCIA DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS AL PRESENDEITE DE LA REPÚBLICA POR EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016

Antes de examinar la constitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016 resulta imprescindible abordar el problema de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, texto normativo que confiere al Presidente de la República las facultades extraordinarias con fundamento en las cuales fue expedido el decreto en cuestión.

El esclarecimiento de dicho asunto es fundamental puesto que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la eventual falta de competencia para

expedir normas jurídicas constituye un vicio de competencia que afecta la validez de las disposiciones¹. En ese sentido, teniendo en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2016 es la norma que faculta al Presidente para suscribir «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», es menester determinar si dicho acto reformativo de la Constitución entró en vigencia, lo que supondría que las facultades extraordinarias fueron efectivamente otorgadas, o si, por el contrario, los resultados electorales del plebiscito del 2 de octubre anularon dicha habilitación.

Según se sigue de lo dispuesto en el artículo 5 del referido Acto Legislativo, la entrada en vigencia de esta enmienda constitucional se encontraba sometida a la «refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto». El interrogante sobre el alcance político y jurídico de la votación negativa de los colombianos empezó a encontrar solución en la sentencia C-699 de 2016, providencia en la que la Corte Constitucional aclaró que la *refrendación popular* no es una exigencia que se satisfaga mediante la realización de un *único acto*. De ser así, la aprobación del pueblo constituiría una manifestación súbita y repentina, desconectada del contexto político en que se enmarca, caracterización que se opone a la orientación deliberativa y reflexiva que dio la Constitución a nuestra democracia. En ese sentido - advirtió la Corte- la refrendación es un *proceso complejo* en el que se articulan varias fases, una de las cuales consiste en el ejercicio de consulta a los ciudadanos. Sobre el particular, la corporación estableció en los siguientes términos el sentido de la condición establecida en el acto reformativo:

“En ese contexto preciso, la refrendación popular designa un (i) proceso, (ii) en el cual haya participación ciudadana directa, (iii) cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos, (iv) proceso que puede concluir en virtud de una expresión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática, (v) sin perjuicio de eventuales espacios posibles de participación ciudadana para la revisión específica de aspectos concretos ulteriores.”

En estos términos, es claro que la suerte del proceso de refrendación popular no depende, ni ha dependido jamás, de una única determinación de alguno de los diferentes actores que fueron llamados a participar en él. La votación ciudadana, cuya importancia está más allá de toda duda, no agota el alcance de dicha condición. Es una fase fundamental, motivo por el cual la Corte ha señalado que dicho resultado debe ser *respetado, interpretado y desarrollado*

¹ Sentencias C-574 de 2011, C-249 de 2012, entre otras.

de buena fe, mas no consume por sí sola el *proceso de deliberación democrática* que pretendía fomentar el Legislador al incluir dicha condición en el mencionado artículo 5. De ahí que el tribunal haya precisado que dicho trámite no concluye en dicho momento, sino que prosigue hasta la determinación que, sobre el particular, emita un órgano dotado de legitimidad democrática. En consecuencia, no es dable afirmar que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, el resultado electoral del dos de octubre de 2016 haya anulado las facultades extraordinarias empleadas por el Presidente de la República al aprobar el Decreto Ley 2204 de 2016.

Con posterioridad a la celebración del plebiscito, el Gobierno nacional dispuso la creación de toda clase de escenarios para conocer la opinión de las diferentes fuerzas sociales y políticas que promovieron el voto negativo. Según pudimos corroborar los colombianos, todas ellas arguyeron que, justamente, el anhelo de paz había inspirado el sentido de su voto. Su deseo, según esto, no era boicotear el proceso de paz liderado por el Gobierno, sino dar a conocer su descontento frente a puntos específicos de los acuerdos, para que fuesen corregidos y fuese posible la firma de un convenio de paz que incluyera a todos los ciudadanos.

Interpretando el sentir que prevaleció en las urnas y, muy especialmente, acatando la obligación impuesta por el artículo 22 del texto constitucional, que consagra la búsqueda de la paz como un «deber de obligatorio cumplimiento», el Gobierno nacional introdujo modificaciones sustanciales al contenido de los acuerdos. Como resultado de ello, el día 24 de noviembre de 2016 se firmó un nuevo texto que pretendía satisfacer las inquietudes y las reservas de quienes votaron en contra del plebiscito. Según se acaba de advertir, dicha decisión estuvo precedida de intensas y fructíferas deliberaciones con los representantes de las fuerzas que triunfaron el 2 de octubre.

El 30 de noviembre de 2016, para terminar, el Congreso de la República, luego de un extenso debate democrático en el que participaron activamente los representantes de estas mismas fuerzas y los diversos actores políticos que han participado en el conflicto que se pretende concluir, se ratificó el texto del segundo acuerdo de paz. Con nutridas mayorías, los congresistas manifestaron de manera clara y contundente su intención de ratificar, en nombre del pueblo, el contenido de dichos acuerdos. Ninguna autoridad pública cuenta, al menos desde una perspectiva formal, con una legitimidad democrática superior al Congreso de la República. En él encuentran voz las diferentes visiones políticas y sociales que nutren a nuestra democracia. Aún la opinión de quienes se han opuesto pertinazmente a esta iniciativa tuvo sobradas garantías para dar a conocer sus posturas y para intentar hacer valer su especial manera de dar por terminado el conflicto. Sin embargo, el anhelo de paz prevaleció entre los representantes de los colombianos, lo cual permite concluir que, de este modo, se satisfizo la exigencia de la refrendación popular.

Con fundamento en lo anterior, concluimos que el Acto Legislativo 01 de 2016 cumple las exigencias establecidas por la Corte Constitucional y que, por tanto, la habilitación con fundamento en la cual fue expedido el Decreto Ley 2204 de 2015, se encuentra vigente.

2. SOBRE EL PROBLEMA INTERPRETATIVO Y DE APLICACIÓN DEL DERECHO.

Primera cuestión: ¿Cuáles son los efectos que puede tener la reforma? ¿Qué implica que se haga? ¿Hay cambios sustanciales? ¿La razón para que hacerla es consistente con la finalidad de implementar el acuerdo de paz?

El cambio de adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio (ART, en lo sucesivo), desde el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, mediante Decreto Ley 2204 de 30 de diciembre de 2016, y en ejercicio de la facultades especiales otorgadas al Presidente de la República por el art. 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, responde a lo que se ha llamado “nueva arquitectura institucional para la paz” y fue anunciada el 29 de diciembre de 2016 por el Alto Consejero para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad Rafael Pardo.

La Agencia de Renovación del Territorio es una entidad creada mediante el Decreto 2366 de 2015, que inició operación en enero de este año, y que tiene como fin coordinar la intervención de las entidades territoriales y nacionales en las zonas rurales afectadas por el conflicto y priorizadas por el Gobierno nacional, a través de la ejecución de planes y programas. En concreto, la Agencia se encarga de coordinar y ejecutar Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial, previstos en el punto 1 del Acuerdo de Paz; y temas asociados a la sustitución de cultivos de uso ilícito acordados en el punto 4.

El Gobierno Nacional, a través del Decreto 1649 del 02 de septiembre de 2014 y del Decreto 724 del 02 de mayo de 2016, por los cuales se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, estableció las funciones de la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad. La Alta Consejería articula la visión de conjunto del Gobierno colombiano sobre el posconflicto, contribuye en la relación con las demás entidades, la sociedad civil y las autoridades departamentales y locales en su función de preparación del alistamiento para la implementación de los planes y proyectos en la etapa posterior a los acuerdos de paz.

En este sentido, existe una coincidencia de funciones entre la ART y la Alta Consejería: la ART coordina y ejecuta políticas públicas relacionadas con el enfoque territorial y la renovación de territorio en los municipios priorizados del posconflicto, mientras que corresponde al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través de la Alta Consejería para el Posconflicto, “asesorar al Presidente de la República en la formulación, estructuración y desarrollo de las políticas y programas relacionados con el posconflicto” (art. 25.2 Decreto 1649 del 02 de septiembre de 2014).

Desde este punto de vista existe una justificación orgánica, funcional y sustantiva para el cambio de adscripción que el Decreto Ley analizado establece.

Tercera cuestión: Propuesta de control para los Decretos expedidos bajo la facultad del artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016.

El presente acápite desarrollará tres elementos básicos en relación con el control de constitucionalidad del Decreto Ley 2204 del 30 de diciembre de 2016, “*Por el cual se cambia la adscripción a la Agencia de Renovación del Territorio*”. En primer lugar se hará referencia a los criterios establecidos en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 con respecto a los elementos de índole constitucional que han de ser considerados por la Corte Constitucional en el correspondiente control de constitucionalidad. En segundo lugar, se hará referencia a una propuesta adicional de control de los Decretos Ley inspirado en el control que ejerce la Corte Constitucional a los decretos con fuerza de ley proferidos bajo el amparo de las facultades extraordinarias. Según esto, se propondrá que el órgano ejecutivo tenga una carga de argumentación superior tendiente a demostrar las razones por las cuales se utiliza el mecanismo de habilitación legislativa de índole extraordinaria.

El objetivo específico de esta propuesta radica en que el mecanismo de habilitación legislativa de índole extraordinaria desarrolle de manera adecuada el fin constitucional por el cual fue creado que es la garantía del derecho a la paz del conjunto de la población, y que a su vez, tal facultad no se desvíe en una atribución ilimitada, absoluta, carente de control y atemporal. De esta manera se armonizaría de forma idónea el ejercicio de esta facultad con otros principios constitucionales tales como el principio democrático en la elaboración de la ley, la debida participación de las diversas ramas del poder público, el principio de separación de poderes, la supremacía constitucional y el sistema de pesos y contrapesos. En tercer lugar, se hará referencia al análisis de constitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016, a la luz de los elementos constitucionales previamente referenciados.

A) *Criterios constitucionales de la habilitación legislativa extraordinaria*

Con respecto al primer aspecto el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 prescribió una habilitación legislativa de índole extraordinaria, mediante la cual el Presidente de la República está facultado para expedir decretos con fuerza de ley con miras 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.*” En la sentencia C-699 de 2016 la Corte Constitucional identificó los criterios que debe observar el Presidente de la República para proferir este tipo de decretos, los cuales han de ser valorados en esta oportunidad.²

Un primer elemento a considerar es que no i) excluye la existencia de otras leyes habilitantes que desarrollen el mismo propósito de facilitar y asegurar la implementación normativa del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. ii) El ejercicio de esta facultad supone la refrendación popular, en los términos definidos por la Corte Constitucional. iii) Existe una limitación de índole temporal, según la cual dicha facultad sólo puede ejercerse durante el término de 180 días. iv) En términos competenciales la habilitación legislativa extraordinaria conferida al Presidente de la República impide la creación de nuevos impuestos, o la promulgación de leyes que requieran de mayoría absoluta o calificada, así como la expedición de leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos y actos legislativos. En cuanto al control judicial, v) los decretos con fuerza de ley expedidos bajo el amparo de esta facultad tendrán un control constitucional automático, integral y posterior a su entrada en vigencia, en el término de dos meses siguientes a su correspondiente expedición. Un límite implícito que la Corte Constitucional identificó es que vi) son inadmisibles las reformas tácitas a la Constitución, ni tampoco está autorizada a regular temas sujetos a reserva material de ley enunciados en el artículo 150-10 de la Constitución tales como el incremento de las penas o la creación de nuevos delitos, así como la restricción de la libertad de expresión (arts. 29 y 93).³

Por consiguiente, el primer aspecto a considerar en el control automático e integral de constitucionalidad del Decreto Ley 2204 del 30 de diciembre de

² Corte Constitucional sentencia C-699 de 2016. MP: María V. Calle SV: Luis G. Guerrero SPV: Gloria S. Ortiz, Alberto Rojas, Jorge I. Palacio AV: Aquiles Arrieta, Alejandro Linares, Gabriel E. Mendoza, Luis E. Varga. En esta sentencia la Corte declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2016, “Por medio del cual se Establecen Instrumentos Jurídicos para Facilitar y Asegurar la Implementación y el Desarrollo Normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera”

³ *Ibíd.*

2016 son los requisitos previamente referenciados en referencia con el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. En particular, los requisitos ii) al vi) son los que hacen referencia directamente a la forma en qué debe operar el control de constitucionalidad de los decretos ley, proferidos al amparo de la habilitación legislativa extraordinaria. De tal manera que el examen de constitucionalidad que efectuará la Corte habrá de analizar la concordancia de esta teoría con la argumentación expuesta por el órgano ejecutivo al momento de proferir un correspondiente decreto ley.

B) Comparación entre el régimen constitucional de las facultades extraordinarias y la habilitación legislativa extraordinaria

Un análisis sobre las semejanzas y diferencias del proceso de facultades extraordinarias y la habilitación legislativa extraordinaria permite colegir que el espíritu y los criterios establecidos por la Corte Constitucional para controlar el proceso de facultades extraordinarias sirven para controlar el proceso de habilitación legislativa extraordinaria prescrito en el Acto Legislativo 01 de 2016. ¿Qué semejanzas existen entre la regulación constitucional de las facultades extraordinarias prescrito en el orden constitucional y la regulación constitucional de la habilitación legislativa extraordinaria dispuesta en el Acto Legislativo 01 de 2016?

El objetivo esencial de las dos instituciones consiste en investir de facultades excepcionales al Presidente de la República para regular mediante decretos con fuerza de ley unas determinadas materias. En el caso del numeral 10 del artículo 150 constitucional, en los asuntos en que “la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”, y en el caso del Acto Legislativo 01 de 2016, para “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”. Una semejanza o diferencia sutil es que en tanto que las facultades extraordinarias sólo se confieren hasta por seis meses, el proceso de habilitación legislativo opera 180 días después de aprobado el Acto Legislativo 01 de 2016.

Otra semejanza sustancial en relación con las dos instituciones objeto de la comparación es el límite material que ambas figuras tienen. En lo referente a las facultades extraordinarias está prohibido otorgarlas para proferir leyes orgánicas, leyes estatutarias, códigos, para imponer nuevos impuestos o para crear servicios administrativos y técnicos de las cámaras. En cuanto a la habilitación legislativa del Acto Legislativo 01 de 2016 la prohibición opera respecto de las leyes orgánicas y estatutarias, así como sobre las leyes que requieren mayoría calificada o absoluta, ni para crear nuevos impuestos o expedir actos legislativos.

A estos aspectos concernientes a la regulación se suma una similitud en cuanto a la aprobación de las facultades extraordinarias y la del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Mientras las leyes que confieren facultades extraordinarias requieren la mayoría absoluta de ambas cámaras, la aprobación del Acto Legislativo en mención surtió la aprobación exigida por el artículo 375 constitucional que prescribía la aprobación por mayoría simple en el primer período ordinario y por mayoría absoluta en ambas cámaras en el segundo período ordinario. De esta manera, el requisito relacionado con el tipo de mayorías requerido entre las leyes que confieren facultades extraordinarias y la habilitación legislativa extraordinaria, prescrita en el Acto Legislativo 01 de 2016, si bien no es el mismo es semejante y susceptible de comparación.

¿Qué diferencias existen entre el proceso de facultades extraordinarias prescrito en el orden constitucional y el proceso de habilitación legislativa extraordinaria dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2016? En el proceso legislativo que confiere facultades extraordinarias el Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de las mismas. En contraste, la habilitación extraordinaria enunciada en el Acto Legislativo 01 de 2016 no contempla esa facultad en cabeza del Congreso de la República.

Desde la perspectiva formal, en un caso se trata de un Acto Legislativo mientras que en el otro se trata de una ley que confiere facultades extraordinarias. Otra diferencia radica en el tipo de control de constitucionalidad de los decretos ley proferidos en virtud de una u otra institución. Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2016 tendrán control de constitucionalidad automático e integral posterior a su entrada en vigencia. Y a su vez, el procedimiento de revisión de constitucionalidad de dichas disposiciones deberá surtir por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición. En tanto que con respecto a los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno en virtud del artículo 150 numeral 10 proceden las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos. (Art. 241)

Una diferencia a considerar es que mientras en el caso de las facultades extraordinarias el Presidente de la República solicita expresamente mediante un proyecto de ley “precisas facultades para expedir normas con fuerza de ley”, en el Acto Legislativo en mención la habilitación legislativa no se hizo con base en una ley que fijará los límites exactos de la actuación del Gobierno para facilitar e implementar el Acuerdo Final. Esto tampoco implica que la habilitación legislativa extraordinaria al Presidente opera con respecto a todas las órbitas de la actuación del Estado. La ficción constitucional que corresponde realizar en esta circunstancia es que los límites a la actuación del

Presidente en el supuesto de la habilitación extraordinaria serán los contenidos precisos y específicos del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto. La Corte Constitucional tendrá, de esta manera, un parámetro objetivo para hacer el análisis de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley, pues las facultades extraordinarias solicitadas por el Presidente y aprobados por las mayorías de una y otra Cámara mediante el Acto Legislativo 01 de 2016 versan sobre la facilitación e implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto.

Esta circunstancia impondrá una carga argumentativa en cabeza del Presidente de la República la cual consistirá en indicar de manera precisa y exacta los siguientes elementos que le dan un fundamento de legitimidad constitucional al uso de la habilitación legislativa extraordinaria:

- i) ¿Qué contenido del Acuerdo Final se tiene que implementar mediante la habilitación legislativa extraordinaria?
- ii) ¿Por qué esa determinada reforma desarrolla el Acuerdo Final?
- iii) ¿Cuál es la relación directa y franca entre la propuesta normativa y los aspectos concretos del Acuerdo Final que la correspondiente reforma pretende acometer?

Tal carga de argumentación adicional se justifica además, por la casi nula participación del Congreso en el proceso de creación y modificación normativa de los Decretos Ley, lo cual también es una diferencia con respecto al proceso que confiere facultades extraordinarias en los términos del artículo 150 numeral 10 constitucional. Tal diferencia le impelen a la Corte Constitucional la realización de un control más estricto, en tanto que el Congreso de la República está impedido a realizar reformas a los decretos ley que el Gobierno adopte en ejercicio de la habilitación extraordinaria. Esta carga también se justifica por la reducción de los términos que tendrá la Corte Constitucional para realizar el control automático e integral de los decretos con fuerza de ley proferidos bajo el amparo de la habilitación extraordinaria, el cual tendrá que ser dentro de los dos meses siguientes a la expedición de los mismos.

Las similitudes sustanciales entre las dos instituciones que se están comparando tales como el objeto de las figuras, los límites temporales y materiales de las instituciones, las mayorías requeridas para su aprobación, así como las restricciones sustanciales en términos de creación normativa y de control constitucional permiten sugerir que ciertas reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha estructurado con relación al control constitucional de las facultades extraordinarias pueda ser aplicado al control de los decretos con fuerza de ley que serán emitidos en virtud del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Teniendo en cuenta, además, el carácter

excepcional de la habilitación extraordinaria y de su limitado objeto, el cual se agota una vez hayan transcurridos los 180 días o se hayan implementado el conjunto de reformas que por vía de decreto ley han de ser proferidas para facilitar la implementación del Acuerdo Final.

El primer elemento sustancial que ha de sopesar la Corte Constitucional en relación con el análisis de los decretos ley expedidos en virtud de la habilitación legislativa extraordinaria es la necesidad de preservar las competencias constitucionales del Congreso de la República en el proceso de discusión y creación de las leyes (Art. 150). Aunque esta afirmación sea un tanto paradójica con los propósitos de una habilitación legislativa, la función constitucional de control judicial consiste en preservar los cauces constitucionales dispuestos para garantizar el debido proceso de creación normativa y evitar posibles extralimitaciones y excesos de parte del órgano ejecutivo en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

A propósito de este criterio, en la sentencia C-744 de 2012⁴ se reconoció el valor de las facultades extraordinarias para regular y reformar aspectos que requieren un alto nivel de detalle y de análisis. No obstante lo anterior, se afirmó los riesgos que acarrea un uso excesivo de esta figura, de acuerdo a los principios constitucionales de separación de poderes, sistema de pesos y contrapesos y del carácter presidencialista del régimen político:

“Así, de un lado, resulta útil para la regulación de temas particularmente complejos por su contenido técnico, acelera la expedición de normas con fuerza de ley cuando resulta necesario para conjurar crisis, o facilita ajustes atendiendo razones de conveniencia pública. Pero, de otro, su utilización excesiva debilita el principio democrático ante el empobrecimiento de la deliberación al interior del Congreso, relativiza el principio de separación de poderes y acentúa el carácter presidencialista del régimen político”⁵

Un recuento sobre ciertas decisiones relevantes de la Corte Constitucional en relación con las facultades extraordinarias permite evidenciar los límites que esta Corporación ha impuesto al proceso de habilitación legislativa. Estas decisiones aseveran de forma unánime que los decretos ley expedidas bajo el amparo de las facultades extraordinarias deben tener coherencia y concordancia con aquellos aspectos que inicialmente el Gobierno ha solicitado

⁴ Corte Constitucional sentencia C-744 de 2012 MP: Nilson Pinilla AV: Luis E. Vargas, María V. Calle, Luis G. Guerrero. Los ciudadanos demandaron, por separado un segmento del artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, que derogó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. La norma que fue declarada inexecutable fue la siguiente: “Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.”

⁵ *Ibíd.*

regular mediante los correspondientes decretos ley, sin que esto implique una regulación excesiva y pormenorizada de las facultades conferidas. Con un control adecuado del proceso de emisión de los decretos ley en virtud de la habilitación legislativa, se garantiza el cumplimiento de la supremacía constitucional, de la división de poderes, del sistema de pesos y contrapesos, así como de la vigencia del Estado Social de Derecho. A continuación se transcribe un extracto de la sentencia C-151 de 2004 que también analizó demandas de inconstitucionalidad contra decretos con fuerza de ley expedidos en virtud de facultades extraordinarias previamente delegadas por el Congreso de la República:

“En cuanto a la exigencia de la precisión en el contenido de las facultades extraordinarias, ésta lleva a que cada asunto o tema que haga parte de la delegación en el Presidente de la República deba ser plenamente identificable e individualizable, que permita una regulación autónoma frente a las demás competencias delegadas. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ‘Las materias o asuntos que debe regular el Gobierno por medio de decretos con fuerza de ley deben ser precisas, esto es, delimitadas, puntuales y específicas, y estar expresa y taxativamente consignadas en la ley de habilitación legislativa’”⁶(Subrayado fuera del texto original)

En la sentencia C-134 de 2009⁷ la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las expresiones “valor”, “licencias” y “credenciales”, por cuanto se constató que las facultades que el Congreso le había conferido al Presidente de la República para imponer pagos no incluía dichos conceptos. Lo cual a su vez se sumó a la imposibilidad que tiene el Congreso de delegar la facultad de decretar tributos mediante facultades extraordinarias.

⁶ Corte Constitucional sentencia C-151 de 2004 MP: Jaime Córdoba SV: Alfredo Beltrán, Jaime Araujo. La Corte declaró la exequibilidad en el proceso de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto-ley 1616 de 2003 por el cual se crea la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios “Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P.”

Una doctrina semejante se expuso en la Sentencia C-150 de 2004 MP: Jaime Córdoba SV: Alfredo Beltrán, Jaime Araujo. En esa sentencia se declaró exequible el Decreto Ley 1616 DE 2003 “por el cual se crea la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios “Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P.” En dicha providencia la Corte reiteró el criterio constitucional relevante sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias: “El otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República constituye una excepción al principio según el cual en el Estado de derecho el ejercicio de la función legislativa corresponde al Congreso de la República. Por tal carácter, el constituyente de 1991 fijó una serie de limitaciones temporales, materiales y de procedimiento para conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República.”

⁷ Corte Constitucional sentencia C-134 de 2009 MP: Mauricio González AV: Jaime Araujo. El demandante basó la inexecutable de las disposiciones demandadas de los artículos 87 -parcial- y 111 -parcial- del Decreto Ley 356 de 1994, en la vulneración de los artículos 150.10 y 338 de la Constitución Política.

“Al expedir el Decreto Ley 356 de 1994, el Gobierno carecía de potestad para imponer pagos por concepto de credenciales y licencias de funcionamiento, esto es, de decretar tasas o tributos, por doble razón: (i) porque la ley habilitante de facultades legislativas no lo autorizó para establecerlas - Ley 61, artículo 1, literal j -, excediendo con ello las facultades legislativas otorgadas; (ii) y sobre todo, porque la Constitución Política - artículo 150.10 - prohíbe al Legislador delegar la potestad tributaria, por la vía de las facultades extraordinarias, en el Ejecutivo. Sólo durante los estados de excepción, puede el Gobierno Nacional decretar tributos.”⁸

Unas reglas adicionales que pueden ser de utilidad son aquellas que están contenidas en la sentencia C-744 de 2012⁹. Estos requisitos se pueden resumir en tres aspectos: i) delimitación de la materia y del campo de acción de la regulación del órgano ejecutivo; ii) indicación de la finalidad a la cual se habrá de dirigir el Presidente en el ejercicio de tales facultades y; iii) la enunciación de criterios inteligibles y claros que orienten las regulaciones venideras de la Rama Ejecutiva, en cuanto a las alternativas del diseño de la política pública, dentro del ámbito general de habilitación para alcanzar la finalidad que motivó al Congreso para otorgar las facultades extraordinarias.¹⁰ Y en la providencia se resumen los criterios comentados de la siguiente forma:

“La exigencia de tal precisión en la ley de facultades contenida en la Constitución, determina de manera precisa e inequívoca la materia sobre la cual el Presidente puede expedir normas con fuerza de ley, en el ejercicio de la potestad conferida, concluyendo siempre que es suficiente con que allí se establezca límites claros bajo los cuales actuará el ejecutivo, sin que su generalidad implique un desconocimiento del mandato superior.”¹¹

En conclusión las reglas que la Corte Constitucional ha estructurado con relación al ejercicio de las facultades extraordinarias son una herramienta eficaz para hacer un análisis cierto y preciso de los decretos con fuerza de ley, emitidos por el Presidente de la República en virtud de la habilitación legislativa extraordinaria prescrita en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Tales criterios son además un parámetro adecuado para armonizar las necesidades propias de la implementación de los contenidos del Acuerdo Final, con los principios constitucionales de separación de poderes, del sistema de pesos y contrapesos, la supremacía constitucional y la participación democrática.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Ver nota al pie N° 3

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

C) Análisis concreto del Decreto Ley 2204 del 30 de Diciembre de 2016

La reforma introducida por el Decreto Ley 2204 del 30 de diciembre de 2016, “por el cual se cambia la adscripción de la Agencia Nacional del Territorio” hace parte del primer conjunto de decretos ley expedidos en virtud de la habilitación extraordinaria prescrita en el Acto legislativo 01 de 2016. Es conocido que el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto tiene un enfoque de carácter territorial y por esta razón, la administración pública ha de contar con los mecanismos adecuados para garantizar una debida implementación de los componentes territoriales del Acuerdo. En esa medida el Decreto Ley en mención indica:

“Que de manera transversal en el Acuerdo Final, se da especial relevancia al enfoque territorial, entendido como el reconocimiento de las necesidades, características y particularidades económicas, culturales y sociales de los territorios y la adopción de medidas y acciones integrales para ser implementadas con participación activa de las comunidades, tendientes a garantizar la sostenibilidad socio-ambiental del Estado.”¹²

Para concluir que es necesario modificar la adscripción de la entidad el Gobierno indica que “existe una relación entre las funciones de la Agencia de Renovación Territorio y las acciones previstas para implementar el componente territorial del Acuerdo Final (...), lideradas por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.” A esto agregaron que la facultad “de definir cómo está integrado un sector administrativo y de establecer la adscripción o vinculación de un organismo o entidad a determinado ministerio o departamento administrativo es privativa del legislador.” Y finaliza afirmando que en virtud del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 está habilitado a realizar dichas reformas de orden administrativo.¹³

Sin embargo, a la luz de la similitud existente entre la habilitación legislativa extraordinaria y el régimen constitucional de las facultades extraordinarias es preciso que el Presidente de la República cualifique la profundidad de la argumentación existente al proferir decretos con fuerza de ley cuyo objeto sea la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto. De esta manera, como se indicó anteriormente, se lograría una armonización adecuada entre las facultades constitucionales conferidas, y los demás principios constitucionales en juego, tales como la separación de

¹² Presidencia de la República, Decreto Ley 2204 del 30 de Diciembre de 2016, “Por el cual se cambia la adscripción de la Agencia Nacional del Territorio”

¹³ *Ibíd.*

poderes, el principio democrático, el sistema de pesos y contrapesos y la supremacía constitucional.

Por esa razón, la presente intervención ciudadana pretende proponer un método de análisis que podría garantizarse dichos propósitos de una mejor manera, los cuales son tendientes a que el Presidente de la República indicará de manera precisa las siguientes características en relación con las reformas que pretenda acometer:

- i) ¿Qué contenido del Acuerdo Final se tiene que implementar mediante la habilitación legislativa extraordinaria?
- ii) ¿Por qué esa determinada reforma desarrolla el Acuerdo Final?
- iii) ¿Cuál es la relación directa y franca entre la propuesta normativa y los aspectos concretos del Acuerdo Final que la correspondiente reforma pretende acometer?

Si bien el Decreto Ley 2204 indica la relación entre el Acuerdo Final y la Organización del Territorio, es aconsejable explicar las razones por las cuales se acude a este mecanismo y se profiere un decreto ley de esta naturaleza. A esto se podría agregar que, independientemente de la conducencia de la reforma en este caso preciso, por el hecho de que una determinada función sea de uso privativo del Congreso de la República no implica que pueda ser utilizado el mecanismo de habilitación legislativa extraordinaria enunciado en el Acto Legislativo 01 de 2016, sino sólo en aquellos elementos que desarrollen de manera directa y franca el contenido e implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto.

Para evitar posibles ambigüedades en futuras ocasiones, se sugeriría que las consideraciones del decreto ley no sólo afirmaran que una determinada materia tiene un desarrollo “transversal” en el contenido del acuerdo, sino que especificarán los aspectos precisos y determinados en los cuales tal asunto está enunciado, así como la necesidad constitucional y legal de utilizar el mecanismo de habilitación legislativa extraordinaria para garantizar una fácil y ágil implementación del Acuerdo Final.

Si bien el Decreto Ley 2204 del 30 de Diciembre de 2016 no desarrolla una argumentación satisfactoria en relación con los aspectos precisos que la mentada reforma pretende desarrollar, ni tampoco justifica de manera profunda las razones constitucionales y legales que justifican la modificación administrativa, tampoco contiene una reforma de índole legal manifiestamente inconstitucional de conformidad con los enunciados propios del Acuerdo Final, ni con las reglas que la Corte Constitucional ha elaborado en relación con el control constitucional de los decretos con fuerza ley expedidos bajo el amparo de las facultades extraordinarias prescritas en el artículo 150 numeral 10 constitucional. Y como se mencionó anteriormente, se puede colegir que

el enfoque territorial del Acuerdo Final tendrá profundas implicaciones en la debida implementación del mismo.

La sugerencia, por consiguiente, en este caso concreto, es que si bien se declare la exequibilidad del mentado Decreto Ley 2204 del 30 de diciembre de 2016, se comine al Presidente de la República y al Gobierno Nacional para que ante futuros usos de la habilitación legislativa extraordinaria indique de manera precisa y exacta la relación entre la propuesta normativa y los aspectos concretos del Acuerdo Final que la correspondiente reforma pretende acometer.

Una habilitación legislativa extraordinaria de las magnitudes contenidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 debe guardar coherencia e identidad con el contenido de las facultades previamente conferidas. Una actuación desbordada de parte del poder ejecutivo en tal sentido no sólo devendría en inconstitucional una determinada reforma de índole legal, sino que acarrearía una inadmisibile pérdida de legitimidad en el proceso de paz.

