

CREACION DE CARGOS EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA INTERVENIR EN PROCESOS DE RESTITUCION DE TIERRAS-Vigencia transitoria

DECRETO QUE MODIFICA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Facultades extraordinarias del Presidente de la República durante la justicia transicional/CREACION DE EMPLEOS EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Facultades extraordinarias del Gobierno Nacional para intervenir en procesos de restitución de tierras y garantías a víctimas del conflicto armado

DEMANDA CONTRA DECRETO QUE MODIFICA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Sentencia integradora sustitutiva frente a la expresión “de carácter permanente” por vacío y contradicción normativa

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Derecho del ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Indicación precisa del objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte Constitucional es competente/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EXCESO EN EL EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Requisitos y límites/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EXCESO EN EL EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Principio de separación de poderes y cláusula general de competencia legislativa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EXCESO EN EL EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Debe dirigirse en contra de ley habilitante o de norma que puede materializar el exceso/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EXCESO EN EL EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Identificación del presupuesto omitido o límite de la

competencia transitoria/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EXCESO EN EL EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Determinación de norma demandada y disposición que concedió la competencia/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EXCESO EN EL EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Indicación de razones por las que se desbordó la facultad legislativa transitoria otorgada

EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Límites

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-Competencia del Congreso para hacer las leyes/FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Cesión temporal para expedir normas con fuerza de ley/FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Habilitación extraordinaria

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Riesgos con su concesión

CESION TEMPORAL DE LA FUNCION LEGISLATIVA-Requisitos/LIMITES A LA CESION TEMPORAL DE LA FUNCION LEGISLATIVA-Razones y objetivos

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Jurisprudencia constitucional/LIMITES DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Condicionamientos impuestos por normas habilitantes e interpretación restrictiva/LIMITES DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Jurisprudencia constitucional

CESION TEMPORAL DE LA FUNCION LEGISLATIVA-Control de constitucionalidad por exceso en las facultades extraordinarias del Presidente de la República

FUNCION LEGISLATIVA-Relevancia e implicaciones del requisito de precisión

CONCESION DE FACULTADES LEGISLATIVAS-Carácter limitado y excepcional

CARACTER RESTRINGIDO DE LA CESION DE LA FACULTAD LEGISLATIVA AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Juicio de constitucionalidad

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Jurisprudencia constitucional

JUSTICIA TRANSICIONAL-Jurisprudencia constitucional/JUSTICIA TRANSICIONAL-Alcance del concepto/JUSTICIA TRANSICIONAL-Definición/JUSTICIA TRANSICIONAL-Finalidad/JUSTICIA TRANSICIONAL-Herramienta de reconciliación/JUSTICIA TRANSICIONAL-Fortalecimiento del Estado Social de Derecho y la Democracia bajo el principio de funcionamiento democrático

JUSTICIA TRANSICIONAL-Naturaleza de las medidas adoptadas/JUSTICIA TRANSICIONAL- Características especiales, transitorias y excepcionales/JUSTICIA TRANSICIONAL-Carácter temporal de las medidas

PROCESOS EN EL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL-Roles de los poderes públicos

JUSTICIA TRANSICIONAL-Concepto en el derecho comparado

JUSTICIA TRANSICIONAL-Ampliación o restricción de su temporalidad/JUSTICIA TRANSICIONAL Y DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Temporalidad

JUSTICIA TRANSICIONAL-Límites temporales/LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS- Carácter temporal

JUSTICIA TRANSICIONAL-Coexistencia de medidas con duración variable según su fin específico

LEY 1424 DE 2010-Norma habilitante expedida para implementar medidas propias de la justicia transicional/LEY 1448 DE 2011-Contenido y objeto/LEY 1448 DE 2011-Asignación por la Procuraduría, de personal suficiente e idóneo para intervenir en procesos de restitución de tierras/LEY 1448 DE 2011-Vigencia temporal

LEY 1424 DE 2010 Y LEY 1448 DE 2011-Distinciones

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Naturaleza y alcance

JUSTICIA TRANSICIONAL-Carácter incompleto de la habilitación contenida en la Ley 1424 de 2010/JUSTICIA TRANSICIONAL-Interpretación restrictiva para ejercer la Ley 1424 de 2010 en debida forma

LEY 1424 DE 2010-Norma habilitante faculta al Presidente para crear ciertos cargos sin cláusula de vigencia expresa/LEY 1424 DE 2010-Creación de empleos para atender las necesidades de la justicia transicional genera medidas temporales

TEMPORALIDAD DE LAS MEDIDAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Amplia libertad de configuración del legislador/TEMPORALIDAD DE LAS MEDIDAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Legislator no fijó límite específico

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA MODIFICAR LA ESTRUCTURA ORGANICA Y/O LA PLANTA DE PERSONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Habilitación no fija límite de la vigencia de las normas

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO E INTERPRETACION CONFORME-Contenido y alcance

DECRETO QUE MODIFICA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Presidente deduce la temporalidad del Decreto 2247 de 2011 de una manera que no es arbitraria

Referencia: Expediente D-11587

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º parciales del Decreto Ley 2247 de 2011 “Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación”.

Demandante: Germán Rodolfo Acevedo Ramírez.

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez quien la preside, los Magistrados, 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 legales, en especial las previstas en el numeral 8º del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Germán Rodolfo Acevedo Ramírez presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º (parciales) del Decreto 2247 de 2011 ““Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación”.

El actor formuló dos cargos contra las disposiciones acusadas. En el primero denunció la transgresión del artículo 150-10 de la Carta Política y en el segundo la vulneración del artículo 150-7 ibídem. Por auto del 16 de agosto de 2016 el primer cargo fue admitido, mientras que el segundo se inadmitió por presentar falencias en cuanto a la especificidad de los argumentos constitucionales esgrimidos, particularmente los relacionados con la reserva legal para modificar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación. La magistrada sustanciadora le concedió tres días al demandante para que presentara su escrito de corrección. Dentro del término otorgado para el efecto, el 23 de agosto de 2016, el ciudadano remitió el documento correctivo. El 30 de agosto siguiente el despacho admitió la demanda por considerar que la corrección se dio en debida forma y comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, a los Ministerios del Interior, de Hacienda, y de Justicia y del Derecho, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –Alta Consejería para la Reintegración- para que, si lo consideraban pertinente, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto en el término señalado. Del mismo modo se invitó a las facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, del Rosario, Libre, Sergio Arboleda, Santo Tomás, de Cartagena, Gran Colombia –seccional Armenia-, Pontificia Bolivariana y EAFIT.

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 DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto, conforme a su publicación en el Diario Oficial núm. 48.114 de 28 de junio de 2011, y se subrayan los apartes demandados:

“Departamento Administrativo de la Función Pública

DECRETO NÚMERO 2247 DE 2011

(junio 28)

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010, en concordancia con el parágrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010 se concedieron facultades extraordinarias para modificar la estructura y la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación.

Que al (SIC) parágrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011 prevé que el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1424 de 2010 creará los empleos en la Procuraduría General de la Nación para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010 y en el parágrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, se elaboró el estudio técnico en el cual se determinaron las necesidades que en materia de personal requiere la Procuraduría General de la Nación a efectos de garantizar a las víctimas del conflicto armado, el

establecimiento de la verdad, la justicia y la reparación de daños que hayan sufrido por parte de grupos organizados al margen de la ley; así como la adecuada atención, orientación, seguimiento y apoyo que requieran en su gestión ante las entidades competentes encargadas de adelantar los respectivos trámites.

Que además del apoyo a las víctimas del conflicto armado, se requiere brindar por parte de la entidad la debida atención a las personas desmovilizadas no postuladas al proceso de justicia y paz; antiguamente pertenecientes a los grupos organizados al margen de la ley, e intervenir en los procesos de restitución de tierras.

Que el Gobierno Nacional, previa disponibilidad presupuestal, considera procedente modificar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación.

DECRETA:

Artículo 1°. Modifícase la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, creando los siguientes cargos de carácter permanente:

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

N° DE CARGOS

DENOMINACIÓN DEL CARGO

CÓDIGO

GRADO

10 (Diez)

Asesor

1AS

25

PLANTA FIJA DEL NIVEL CENTRAL

N° DE CARGOS

DENOMINACIÓN DEL CARGO

CÓDIGO

GRADO

2 (Dos)

Procurador Delegado

OPD

EA

PLANTA GLOBALIZADA

N° DE CARGOS

CÓDIGO

GRADO

50 (Cincuenta)

Procurador Judicial II

3PJ

EC

50 (Cincuenta)

Procurador Judicial I

3PJ

EG

35 (Treinta y cinco)

Asesor

1AS

19

50 (Cincuenta)

Sustanciador

4SU

11

25 (Veinticinco)

Sustanciador

4SU

9

Parágrafo. La provisión de los cargos que se crean en este artículo, se realizará de acuerdo con la respectiva apropiación presupuestal.

Artículo 2°. El Procurador General de la Nación podrá distribuir mediante acto administrativo motivado, los empleos de la planta de personal globalizada creados por el presente decreto, teniendo en cuenta la estructura interna de la entidad y las necesidades del servicio.

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el Decreto-ley 265 de 2000.

(...)”

III. LA DEMANDA

El demandante presentó dos cargos en contra de las disposiciones acusadas. En el primero denunció la transgresión del numeral 10º del artículo 150 de la Carta Política y, en el segundo, la violación del numeral 7º del artículo 150 ibídem.

Para sustentar los cargos, el ciudadano refirió inicialmente la norma habilitante a través de la que el Congreso de la República le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modificara la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación. En efecto, destacó que el artículo 10º de la Ley 1424 de 2010 “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones” revistió al Presidente de facultades extraordinarias por el término de 6 meses para que transformara la estructura orgánica y/o la planta de personal de varias entidades, entre las que incluyó la Procuraduría General de la Nación “como entidades comprometidas en el desarrollo de la implementación de la presente ley, así como para adoptar las medidas presupuestales a que haya lugar.”

Asimismo, señaló que a través del parágrafo 2º del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” se le ordenó a la Procuraduría General de la Nación asignar un número suficiente de funcionarios para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras que se adelanten ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los cuales se proveerán según las facultades extraordinarias otorgadas en el numeral 2º del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010.

De acuerdo con las normas citadas, el demandante destacó que las facultades que se le concedieron al Presidente de la República para alterar la estructura de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación circunscribieron esa modificación a dos propósitos específicos y temporales: (i) la intervención en los procesos de restitución de tierras y (ii) la contribución en el desarrollo de la implementación de la Ley 1424 de 2010.

Para el actor, la temporalidad de las funciones que justificaron la modificación de la planta de personal se desprende materialmente de la Ley 1424 de 2010, en la medida en que contiene disposiciones relacionadas con justicia transicional y de la vigencia limitada de la Ley 1448 de 2011, prevista en su artículo 208, que precisa que rige desde su promulgación y por el

término de 10 años.

De acuerdo con lo expuesto, el accionante adujo que la norma habilitante, en la medida en que circunscribe la modificación de la planta de personal a finalidades particulares, no le otorgó la competencia al Presidente de la República para que alterara de forma definitiva la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación y, por esa razón, tampoco podía adscribir los cargos a la planta de personal globalizada y permitir su distribución de acuerdo con la estructura interna de la entidad.

En síntesis, para el demandante las disposiciones censuradas son la manifestación de un exceso en el ejercicio de las facultades que se le otorgaron al Presidente de la República, que permitían la modificación temporal, y no permanente, de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación. Por lo tanto, se configuró la violación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política que consagra la función del Congreso de la República de revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley.

En concordancia con el primer cargo, el actor indicó que las disposiciones acusadas también transgredieron el artículo 150-7 de la Carta Política, ya que éste prevé la competencia exclusiva del Congreso de la República de determinar la estructura de la administración nacional, en la que está incluida la modificación permanente de la planta de personal de las entidades públicas, razón por la que las disposiciones acusadas desconocieron esa competencia exclusiva que, para el demandante, no se cedió a través de la norma habilitante al Presidente de la República.

IV. INTERVENCIONES

INTERVENCIONES INSTITUCIONALES¹

Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitó que se declaren exequibles las disposiciones acusadas.

En el concepto rendido ante esta Corporación, la interviniente destacó que la norma que le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para la modificación de la

planta de personal de la Procuraduría General de la Nación fue el numeral 2º del artículo 10º de la Ley 1424 de 2010 y que en ésta no se indicó que dicha alteración debía ser transitoria. Con todo, si se admitiera que por el asunto regulado en la norma habilitante los cargos debían tener carácter temporal, la inconstitucionalidad debe predicarse de la norma que otorgó las facultades por no precisar esa característica y no del Decreto acusado, ya que este observó la competencia en los términos en los que fue concedida.

Finalmente, indicó que las facultades extraordinarias se otorgaron para modificar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, lo que implica la creación de cargos y su adscripción al Despacho del Procurador, a la planta central o a la planta global, razón por la que la potestad de distribuir los cargos otorgada al Jefe del Ministerio Público en el artículo 2º del Decreto 2247 de 2011 constituye una facultad ordinaria y responde a las necesidades del servicio en el marco de las funciones asignadas a dicha entidad en materia de justicia transicional.

Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó que la Corte declare exequibles las disposiciones acusadas, o en su defecto, declare la exequibilidad condicionada en el entendido de que dichas disposiciones tienen una vigencia de 10 años según lo previsto en el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011.

En primer lugar, con respecto al cargo fundado en la vulneración del artículo 150-10 Superior, la interviniente refirió el marco constitucional establecido en los artículos 278-6 y 279 de la Carta Política, que contempla la función del Procurador General de nombrar y remover a los empleados y funcionarios de su dependencia, y la reserva legal en cuanto a la estructura y el funcionamiento de la entidad. Luego destacó el tenor literal del artículo 10º de la Ley 1424 de 2010 para evidenciar que la disposición habilitante no condicionó ni limitó en el tiempo la modificación de la estructura orgánica y de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, ya que las facultades otorgadas se dirigieron:

“(…) de una parte, a crear y/o modificar el operador que se encargará de poner en marcha el mecanismo no judicial de contribución a la verdad y a la memoria histórica, regular su

funcionamiento y adoptar las medidas presupuestales necesarias y, de otra, a permitir las modificaciones a la estructura orgánica y a la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, junto con el de las demás entidades a las que les corresponde el desarrollo e implementación de esta Ley, allí enlistadas.” 3

Aunado a la ausencia de límites temporales a la modificación de la planta de personal ordenada en la norma habilitante, la entidad destacó que el Congreso conserva la competencia para modificar ulteriormente la planta del ente de control cuando lo estime necesario y de acuerdo con las necesidades del servicio.

La entidad pública también se refirió a la segunda de las normas que sirvieron de antecedente al Decreto Ley 2247 de 2011, particularmente al parágrafo 2º de la Ley 1448 de 2011 en el que se ordenó a la Procuraduría asignar personal, provisto por el Gobierno Nacional de acuerdo con las facultades extraordinarias referidas, para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, y principalmente atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras. De esa previsión el Departamento Administrativo de la Función Pública destacó que la modificación de la planta de personal del ente de control busca que los nuevos funcionarios ejerzan las funciones generales y de carácter permanente asignadas a los servidores de la Procuraduría General de la Nación, razón por la que no se puede considerar que culminada la vigencia de la Ley 1448 de 2011 se revierta dicha alteración “(...) pues lo que eventualmente podría terminar es ‘la asignación del personal’ a los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial, más no la existencia de unos cargos creados para la atención de sus funciones constitucionales y legales, que, en tratándose de actividades permanentes, están llamados a prevalecer y persistir”4.

En concordancia con lo expuesto previamente, el Departamento Administrativo indicó que la Ley 1448 de 2011 le otorgó otras funciones a la Procuraduría General de la Nación que superan la vigencia de esa norma, circunstancia que, en su concepto, apoya la ausencia de un condicionamiento temporal para la vigencia de los cargos. No obstante, el interviniente solicitó que si la Corte determina la inexequibilidad de las normas acusadas, con base en el “principio de conservación del derecho” que le impone a los tribunales constitucionales conservar al máximo las disposiciones emanadas por el Legislador, se condicione la decisión y se difieran sus efectos por el término de 10 años previsto en el artículo 208 de la Ley 1448

de 2011.

Finalmente, con respecto al cargo por la transgresión del artículo 150-7 de la Carta Política, la interviniente destacó que la modificación de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación no hace parte de las materias que tienen reserva de ley formal y que, por ende, deban ser reglamentadas directamente por el Congreso de la República (artículo 150-10 de la Carta Política). En esa medida, es constitucional que a través de un decreto ley, fundado en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, se modifique la estructura de la Procuraduría General de la Nación.

Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia

La Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia solicitó que se declare inexecutable la expresión “carácter permanente” prevista en el artículo 1º del Decreto Ley 2247 de 2011 y executable las expresiones “de la planta de personal globalizada” y “la estructura interna de la entidad” del artículo 2º ibídem.

La interviniente señaló, en primer lugar, que la cesión de las facultades legislativas desvirtúa temporalmente el equilibrio y separación de poderes y, por esa razón, de un lado, el constituyente derivado tiene la obligación de ser preciso en la ley que concede dichas potestades y, por su parte, el ejecutivo debe ser respetuoso de las previsiones de la norma habilitante.

En ese sentido destacó que el ejercicio de la facultad legislativa por facultades concedidas debe ser estricto y la interpretación de la norma habilitante restringida, razón por la que no se pueden emitir disposiciones que no sean autorizadas de forma expresa por el Congreso de la República. En consecuencia, la modificación permanente de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación comportó un exceso del Presidente de la República, ya que la norma habilitante sólo lo autorizó para modificar la estructura orgánica del ente de control, pero no refirió el carácter definitivo de esa alteración que, en consecuencia, no se podía establecer en el decreto acusado. En síntesis, para la interviniente “el Presidente sí podía crear cargos en la Procuraduría, pero extralimitó sus funciones al ordenar que dichos cargos fueran de carácter permanente, situación que transgrede lo preceptuado en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Nacional, por invadir las directas competencias del legislador ordinario.”⁵

Finalmente, la Facultad indicó que las atribuciones que se le asignaron al Procurador General de la Nación para la distribución de la planta de personal se enmarcan dentro de las competencias que el Congreso le otorgó al Presidente de la República, pues la asignación de funciones corresponde a una actividad propia de la modificación de la estructura orgánica de una entidad pública.

Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación solicitó que se tenga en cuenta que las facultades otorgadas al Presidente de la República a través del numeral 2º del artículo 10º de la Ley 1424 de 2010 se ajustan a las previsiones de la Carta Política.

La entidad destacó que la invitación que le extendió esta Corporación para que interviniera en el trámite de la referencia está fundada en la norma habilitante, pues tal y como se indicó en auto de 30 de agosto de 2016 aunque la demanda sólo se dirigió contra el Decreto Ley 2247 de 2011, éste se expidió con base en las facultades otorgadas al Presidente de la República en el numeral 2º del artículo 10º de la Ley 1424 de 2010 para modificar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación y de otras entidades, incluida la de la Fiscalía General de la Nación.

Hecha esa precisión, la autoridad destacó que la demanda sólo cuestiona apartes del Decreto Ley 2247 de 2011 y que no es necesario hacer una integración normativa con la disposición habilitante porque no se cuestionó la constitucionalidad del numeral 2º del artículo 10º de la Ley 1424 de 2010 y tampoco las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, sino el ejercicio de las mismas en un aspecto concreto relacionado con la modificación de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente, indicó que el numeral 2º del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010 es constitucional, pues en esta disposición se observaron todos los requisitos constitucionales para revestir al Presidente de la República de facultades para expedir normas con fuerza de ley.

Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicitó que se declaren

exequibles las disposiciones acusadas.

Luego de recordar las condiciones para la delegación de las facultades legislativas al Presidente de la República, la interviniente destacó que esta posibilidad es una característica de la separación y colaboración armónica de los poderes públicos y, por ende, la modificación de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación a través del decreto ley acusado se ajusta a la Carta Política, lo que además ratifica el artículo 5 transitorio Superior, en el que la Asamblea Nacional Constituyente le otorgó facultades extraordinarias al Presidente para que expidiera las normas que organizan la Fiscalía General de la Nación.

Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás solicitó que se declaren inexecutable las disposiciones acusadas.

Finalmente, la entidad indicó que si el Congreso de la República le hubiera otorgado facultades al Presidente de la República para la modificación de la planta de personal en comento le concedería “(...) de manera tácita una facultad que le es constitucionalmente propia (...)”⁶ prevista en el numeral 7º del artículo 150 de la Carta Política.

Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, seccional Armenia

La Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, seccional Armenia solicitó que se declaren executable las disposiciones acusadas.

Para descartar el exceso en el ejercicio de las facultades legislativas otorgadas al Presidente de la República, la interviniente señaló que la Ley 1424 de 2010, contiene medidas sobre justicia transicional para garantizar la verdad, justicia y reparación de las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, beneficios jurídicos y otras disposiciones. También destacó que la Ley 1448 de 2011 fijó medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y que para ese propósito ordenó la creación de diferentes cargos en la Rama Judicial, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación, pero precisó que solamente los cargos de la Superintendencia de Notariado y Registro tendrían carácter transitorio.

Finalmente indicó que en la sentencia T-319 de 20147 la Sala Octava de Revisión analizó la naturaleza de los cargos creados en la Rama Judicial del Poder Público para la resolución de los conflictos surgidos con ocasión de la restitución de tierras y con base en el artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, asunto frente al que concluyó “(...) la facultad legal que se deriva de la Ley 1448 de 2011 alude entonces a la creación de cargos de carrera o permanentes en contraposición a aquellos que se crean en virtud del artículo 63 de la Ley 270 de 1996, estos sí, con motivo de descongestión, de carácter transitorio.”⁸

Con base en los elementos referidos, la Facultad de Derecho de la Universidad Gran Colombia –Seccional Armenia- destacó que las normas habilitantes no regularon el carácter temporal de los cargos que debía crear el Presidente de la República, a través de facultades extraordinarias que le fueron concedidas, razón por la que la modificación permanente de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación es constitucional.

Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena

La Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena le solicitó a la Corte que se declare inhibida para estudiar los cargos propuestos por el actor o, en su defecto, que declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Respecto del primer cargo, relacionado con la transgresión del artículo 150-10 Superior, la interviniente adujo que no cumple con los requisitos de pertinencia y especificidad, ya que el demandante fundó la censura en la vigencia de la Ley 1448 de 2011 que no es la norma habilitante, pues las facultades extraordinarias se concedieron a través de la Ley 1424 de 2010, y porque el reproche formulado no es de carácter constitucional sino de tipo legal.

De otra parte indicó que en el análisis de fondo del cargo propuesto, las disposiciones acusadas son constitucionales, ya que se le otorgó competencia al Presidente de la República para modificar la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación sin que se limitara esa modificación temporalmente.

En cuanto a la transgresión del artículo 150-7, relacionada con la competencia exclusiva del Congreso de la República para modificar la planta de personal de organismos de control con régimen independiente, la interviniente destacó que el cargo carece de certeza, en la medida en que plantea un asunto que no puede discutirse respecto a la norma demandada, pues el

contenido normativo que permitiría adelantar ese debate es el de la norma habilitante, a través de la cual el Congreso cedió dicha facultad. Con todo, indicó que en la sentencia C-401 de 20019 esta Corporación admitió la posibilidad de que el Congreso de la República le otorgue transitoriamente facultades al Gobierno Nacional para ejercer las funciones que le competen, tales como la determinación de la estructura, creación, fusión o supresión de empleos en los órganos de control.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación (e), en concepto No. 6188, recibido el 14 de octubre de 2016, solicitó a la Corte que declare exequibles las disposiciones acusadas.

Después de hacer referencia a las previsiones constitucionales sobre la posibilidad de que el Congreso de la República ceda transitoriamente su competencia al Presidente de la República para la expedición de normas con fuerza de ley, la Jefa del Ministerio Público destacó que la norma habilitante, Ley 1424 de 2010, no limitó ni condicionó temporalmente la modificación de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, pues las facultades otorgadas se dirigieron a la transformación del operador que se ocuparía del mecanismo no judicial de contribución a la verdad y a la memoria histórica, y de las entidades con competencias en la implementación de dicha ley.

De otra parte señaló que el mandato que la Ley 1448 de 2011 le impartió a la Procuraduría, que consistió en asignar personal para intervenir en los procesos de restitución de tierras, también indicó que esos funcionarios deben cumplir los demás deberes y funciones legales generales que les han sido asignados y ejercer las nuevas competencias otorgadas al ente de control, establecidas en el parágrafo 2º del artículo 14410 y del artículo 20111 ibídem, las cuales exceden la vigencia temporal de la norma.

De acuerdo con lo expuesto previamente, destacó que “las leyes habilitantes mencionadas no señalaron como único fin la creación de cargos cuyo objeto se enmarcara únicamente en el cumplimiento de funciones estatales cuya existencia esté condicionada a la vigencia temporal de esas mismas.”¹² En síntesis, a pesar del carácter temporal de las normas habilitantes, la alteración de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación obedece a propósitos y funciones que exceden la temporalidad de dichas normas, razón por la que la modificación permanente dispuesta en el Decreto Ley 2247 de 2011 se ajustó a

las competencias en las que se fundó y se ajusta a la Carta Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Conforme al artículo 241 numeral 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º (parciales) del Decreto Ley 2247 de 2011 “Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación” ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de apartes normativos contenidos en un Decreto Ley.

Asuntos a resolver

2. El demandante plantea que los fragmentos acusados de Decreto Ley 2247 de 2011 violan los artículos 150-10 y 150-7 de la Constitución porque la norma habilitante no le otorgó competencia al Presidente de la República para alterar de forma definitiva la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, para adscribir los cargos a la planta de personal globalizada y tampoco para permitir su distribución de acuerdo con la estructura interna de la entidad, pues las facultades sólo permitirían una modificación temporal.

El ciudadano alega que la habilitación al ejecutivo era provisoria de acuerdo con los propósitos de la normativa -relacionados con la justicia transicional que por definición tiene carácter temporal- y con la vigencia de 10 años de la Ley 1448 de 2011. De acuerdo con ello, el Presidente sólo tenía competencia para hacer una modificación provisional y, al hacerla permanente, violó el artículo 150-10 de la Carta. Además, el Presidente ejerció una competencia que es exclusiva del Congreso de la República -determinar la estructura de la administración nacional- sin habilitación. Efectivamente, aunque esta potestad puede ser cedida por el legislativo al ejecutivo, en este caso la norma habilitante otorgó la facultad para que la vigencia de los cargos creados en la Procuraduría fuera temporal, por lo cual estaba vedado al Presidente modificar la estructura de la entidad de forma permanente y, al hacerlo, se genera la violación del artículo 150-7 superior.

Una de las intervenciones considera que la demanda tiene deficiencias porque el cargo por violación del artículo 150-10 de la Constitución no cumple con los requisitos de pertinencia y

especificidad, y el reproche por transgresión del artículo 150-7 no cumple con el presupuesto de certeza. Bajo estas circunstancias, como asunto previo, la Corte deberá analizar si los argumentos cumplieron con todos los requisitos exigidos para generar un juicio de constitucionalidad.

Cuestión preliminar. Aptitud de la demanda

3. La magistrada sustanciadora efectuó una valoración provisional del escrito de acusación al proferir el auto admisorio de la demanda y concluyó que, en principio, la Corte era competente para evaluar los requerimientos allí contenidos, y que los cargos formulados en contra de los fragmentos impugnados ameritaban un pronunciamiento de fondo. Posteriormente, uno de los intervinientes consideró que había lugar a un fallo inhibitorio, por ineptitud sustantiva de la demanda. En primer lugar, indicó que el cargo por vulneración del artículo 150-10 Superior carece de pertinencia y especificidad, ya que el demandante fundó el reproche en la vigencia de la Ley 1448 de 2011 que no es la norma habilitante, pues las facultades extraordinarias fueron concedidas por la Ley 1424 de 2010. De acuerdo con ello el cuestionamiento formulado es de alcance legal y no constitucional. En segundo lugar, señaló que el cargo por transgresión del artículo 150-7 Superior carece de certeza, pues el debate que plantea, relacionado con la competencia del Congreso de la República para modificar la planta de personal de los órganos de control, no se puede adelantar con respecto a las previsiones de la disposición acusada, sino frente al contenido de la norma habilitante, el artículo 10 de la Ley 1424 de 2010. La Corte procede a evaluar los señalamientos referidos.

Requisitos generales para fundamentar una demanda de inconstitucionalidad

4. Como lo ha recordado la jurisprudencia constitucional¹³ el artículo 40.6 de la Carta Política habilita a los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Por eso consagró la posibilidad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución a través de un trámite informal que permite la participación ciudadana y la defensa del interés general.

Con todo, la presentación de la acción de inconstitucionalidad debe cumplir con unos requisitos mínimos¹⁴ consistentes en indicar con precisión (i) el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación y (iii) la razón por la que la Corte es competente para conocer del asunto. Sobre la carga mínima argumentativa¹⁵ la jurisprudencia ha dicho que el concepto

de la violación debe ser expuesto de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente.¹⁶

La sentencia C-328 de 2016¹⁷ sintetizó estos requisitos, desarrollados en múltiples sentencias de esta Corporación, y dijo que

“el concepto de la violación requiere que los argumentos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas sean: i) claros, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; ii) ciertos, la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; iii) específicos, en la medida que se precise la manera cómo la norma acusada vulnera un precepto o preceptos de la Constitución, con argumentos de oposición objetivos y verificables entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política. Son inadmisibles los argumentos vagos, indeterminados, abstractos y globales; iv) pertinentes, el reproche debe ser de naturaleza constitucional. No se aceptan reproches legales y/o doctrinarios; y v) suficientes, debe exponer todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio y que el reproche debe ser de naturaleza constitucional. No se aceptan reproches legales y/o doctrinarios.”

Los requisitos específicos para estructurar un cargo por exceso del presidente en el ejercicio de facultades extraordinarias

5. Además de estos presupuestos generales, existe una carga argumentativa especial en el caso de los cuestionamientos por supuestos excesos del Ejecutivo en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso. El fundamento de este tipo de reproches se encuentra en el principio de separación de poderes como eje axial del modelo de Estado adoptado en la Carta Política de 1991 y en la cláusula general de competencia en materia legislativa prevista en la el artículo 150 constitucional.

En efecto, la Corte ha considerado que, en la medida en que la atribución legislativa es del Congreso, el ejercicio de esa competencia por parte del ejecutivo está sujeta a diversos requisitos y límites, y su interpretación es restrictiva. Ahora bien, a pesar de la sencillez del razonamiento que subyace a la censura por violación del artículo 150-10 Superior, el

ciudadano que demanda un decreto legislativo expedido por el Presidente de la República por el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias que se le concedieron, está obligado a cumplir unas cargas mínimas que le permitan a esta Corporación emprender el análisis constitucional de un eventual desbordamiento de la competencia legislativa transitoria otorgada. En ese sentido:

“(...) la Corte ha dejado en claro que quien ejerza la acción pública por el posible abuso de las facultades extraordinarias, pretendiendo por ende la declaración de inexecutable total o parcial de un decreto-ley, debe demostrar en el proceso que en efecto, cotejados objetivamente los textos de las facultades otorgadas y de las disposiciones adoptadas en su desarrollo, no existe entre ellos una correspondencia sustancial, pues solamente de esa certidumbre puede extraerse la consecuencia de que el Jefe del Estado excedió las atribuciones excepcionales y vulneró la Constitución Política.”¹⁸

6. En concordancia con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben cumplir los argumentos de inconstitucionalidad, existen unas cargas mínimas para el cargo por violación del artículo 150-10 Superior. En primer lugar, la demanda debe dirigirse en contra de una ley habilitante o de una norma que pueda materializar un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, es decir un decreto que emane del Presidente de la República como consecuencia del uso de las atribuciones legislativas que le fueron conferidas.

Por ejemplo, la sentencia C-459 de 2010¹⁹ estudió la demanda formulada en contra de los artículos 111 y 112 del Decreto Ley 1790 de 2000²⁰ y los artículos 66, 67 y 68 del Decreto Ley 1791 de 2000²¹ en la que se denunció la vulneración de diferentes preceptos superiores. En el análisis del cargo por la infracción del artículo 150-10 de la Carta Política la Corte advirtió su ineptitud, entre otras razones, porque uno de los artículos demandados fue modificado por una ley posterior “(...) es decir, su texto fue elaborado por el Congreso de la República y no por el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias. Siendo una norma elaborada por las Cámaras Legislativas, respecto de ella no se puede predicar el desbordamiento en el ejercicio de las facultades otorgadas por el Congreso, tal como lo considera el demandante.”

En segundo lugar, cuando se denuncia el incumplimiento de los requisitos para la concesión de las facultades legislativas debe identificarse el presupuesto omitido o el límite formal desconocido por el Congreso cuando se despojó de su competencia de forma transitoria.

En tercer lugar, cuando se plantea un exceso en el ejercicio de la facultad legislativa, por tratarse de una denuncia relacional y de confrontación, debe determinarse la norma demandada así como la disposición que concedió la competencia y que fue desconocida.

Finalmente, en armonía con el presupuesto de suficiencia no basta con referir el desconocimiento de la ley habilitante, también es necesario que el demandante indique las razones por las que considera que el Presidente de la República desbordó la facultad legislativa transitoria que le fue otorgada, particularmente en qué consistió el exceso.

7. En síntesis, además de los requisitos que deben cumplir las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad y las exigencias generales de los cargos, es necesario que la censura por violación del artículo 150-10 Superior: (i) se dirija en contra de una ley habilitante o de una norma que pueda materializar un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias; (ii) cuando se denuncia el desconocimiento de los presupuestos para la concesión de las facultades, identifique el requisito omitido; (iii) cuando se denuncia el exceso en el ejercicio de la facultad legislativa, identifique la norma habilitante y la disposición que comportó el exceso, y (iv) precise en qué consistió la violación al límite en el ejercicio de la competencia legislativa.

Los argumentos de la demanda y del interviniente que cuestiona su aptitud

La primera plantea que el artículo 150-10 de la Constitución resulta vulnerado porque la norma habilitante no le otorgó competencia al Presidente para alterar de forma definitiva la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación y tampoco para adscribir los cargos a la planta de personal globalizada y permitir su distribución de acuerdo con la estructura interna de la entidad. En efecto, considera que la habilitación permitía expedir disposiciones provisorias de acuerdo con los propósitos de la normativa –relacionados con la justicia transicional que por definición tiene límite temporal- y con la vigencia de 10 años de la Ley 1448. De acuerdo con ello, el Presidente sólo tenía competencia para hacer una modificación provisional y, al hacerla permanente, violó el artículo 150-10 de la Carta.

La segunda expone que aunque la potestad de modificar la estructura de la Procuraduría podía ser cedida por el legislativo al ejecutivo, en este caso la norma habilitante otorgó la facultad para generar cambios temporales -lo cual deriva de la materia de que se ocupa la Ley 1424 y de la vigencia limitada de la Ley 1448, ambas fundamento del decreto parcialmente acusado- por lo cual estaba vedado al Presidente modificar la estructura de la Procuraduría de forma permanente. Por lo tanto, este cambio genera la violación del artículo 150-7 superior.

Una de las intervenciones considera que el primer cargo carece de pertinencia y especificidad, ya que el demandante fundó su argumentación en la vigencia de la Ley 1448 de 2011 que no es la norma habilitante, pues las facultades extraordinarias fueron concedidas por la Ley 1424 de 2010. De acuerdo con ello el reproche formulado es de alcance legal y no constitucional. Por otra parte, el interviniente señaló que el cargo por transgresión del artículo 150-7 Superior carece de certeza, pues el debate que plantea, relacionado con la competencia del Congreso de la República para modificar la planta de personal de los órganos de control, no se puede adelantar con respecto a las previsiones de la disposición acusada, sino frente al contenido de la norma habilitante.

El cargo por violación del artículo 150-10 superior es apto

9. El reproche constitucional presentado por el ciudadano contra el artículo 150-10 de la Carta corresponde a un argumento fundamentado en las siguientes premisas:

9.1.- La norma habilitante es la Ley 1424 de 2010 “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”, pero la comprensión de la habilitación también deriva de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

9.2.- La Ley 1448 de 2011 juega un papel como parte de la habilitación por haber sido invocada expresamente por el Decreto Ley 2247 de 2011 en los siguientes términos

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010, en concordancia con el

parágrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, y

CONSIDERANDO:

(...)

Que al (sic) parágrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011 prevé que el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1424 de 2010 creará los empleos en la Procuraduría General de la Nación para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010 y en el parágrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, se elaboró el estudio técnico en el cual se determinaron las necesidades que en materia de personal requiere la Procuraduría General de la Nación a efectos de garantizar a las víctimas del conflicto armado, el establecimiento de la verdad, la justicia y la reparación de daños que hayan sufrido por parte de grupos organizados al margen de la ley; así como la adecuada atención, orientación, seguimiento y apoyo que requieran en su gestión ante las entidades competentes encargadas de adelantar los respectivos trámites.(...)” (Negritillas fuera del texto)

9.3.- La norma habilitante, como su título lo indica, regula temas de justicia transicional.

9.4.- La justicia transicional, por definición, es temporal, con lo cual, en principio, también lo serán las disposiciones que se adopten.

9.5.- La Ley 1448 de 2011 regula temas de justicia transicional, en particular se ocupa de la reparación integral.

9.6.- El carácter temporal de esta normativa es indiscutible pues contiene una cláusula de vigencia expresa en su artículo 208 “La presente ley rige a partir de su promulgación y tendrá una vigencia de diez (10) años, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias (...)”

9.8.- Las potestades otorgadas por la norma habilitante son del siguiente tenor

“ARTÍCULO 10. De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la expedición de la presente ley, para que:

(...)

2. Modifique la estructura orgánica y/o la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Alta Consejería para la Reintegración, como entidades comprometidas en el desarrollo de la implementación de la presente ley, así como para adoptar las medidas presupuestales a que haya lugar.

(...)”

9.9.- En conclusión, las normas expedidas en uso de estas facultades para crear cargos sólo podrían tener efectos temporales, pues la norma habilitante sólo otorga facultades para proferir disposiciones con tal vocación, conclusión derivada tanto de argumentos materiales (por tratarse de asuntos de justicia transicional) como literales, porque la Ley 1448 que debe concordarse con la Ley 1424, tiene vigencia por 10 años.

De acuerdo con lo anterior, la norma habilitante no le otorgó competencia al Presidente para alterar de forma definitiva la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación y tampoco para adscribir los cargos a la planta de personal globalizada y permitir su distribución de acuerdo con la estructura interna de la entidad de manera permanente. La habilitación era provisional de acuerdo con los propósitos de la normativa –relacionados con la justicia transicional que por definición tiene límite temporal- y con la vigencia de 10 años de la Ley 1448. En suma, el Presidente sólo tenía competencia para hacer una modificación provisional y, al hacerla permanente, violó el artículo 150-10 de la Carta.

Uno de los intervinientes considera que el cargo carece de pertinencia porque, en su opinión, el demandante construye un reproche legal y no constitucional ya que acude a la vigencia de la Ley 1448 de 2011, que ni siquiera es la norma habilitante, para argumentar que las normas expedidas en virtud de esas facultades no podrían tener carácter permanente.

10. La Corte considera que no le asiste razón a esta argumentación, pues no es el resultado

de una interpretación completa de la demanda. En efecto, el argumento del demandante se funda en un razonamiento más complejo que, en todo caso, sí constituye un reproche de naturaleza constitucional, que se basa en la confrontación del contenido de una norma constitucional con el del precepto demandado, sin embargo, tiene la particularidad de incluir una disposición distinta de la habilitante para entender el carácter de las facultades otorgadas.

El actor no pretende que la Corte declare la inexecutable de los fragmentos del Decreto 2247 de 2011 porque violan la Ley 1448 de 2011 y su cláusula de vigencia, caso en el cual evidentemente estaría incumpliendo con el requisito de pertinencia. El propósito del ciudadano es que tal decisión sea la consecuencia de entender que las normas acusadas exceden los límites impuestos por la norma habilitante, con lo cual se violan las condiciones establecidas en el artículo 150-10 para que el presidente pueda legislar de manera extraordinaria.

En efecto, el reproche consiste en que el Decreto Ley 2247 viola el artículo 150-10 porque las facultades concedidas no permitían un cambio permanente en la planta de personal de la Procuraduría, sino temporal. Para llegar a esa conclusión lógicamente debía considerarse el alcance de la ley que otorga las facultades. Eso no implica que el actor necesariamente debía demandar la norma habilitante, pues el exceso alegado deriva, no de la forma en que fue configurada la ley habilitante -que en criterio del ciudadano ya incluye la cláusula de temporalidad si se concuerdan las Leyes 1424 y 1448- sino de la extralimitación de la norma expedida en virtud de las facultades. El desconocimiento de los límites fijados por la ley habilitante se presentaría, de acuerdo con la interpretación del actor, porque la facultad que dio el Congreso al presidente imponía la expedición de normas con vigencia temporal, no permanente. Como puede observarse, el ciudadano cuestiona el desbordamiento de la facultad, pues en su opinión el ejecutivo no podía proferir normas con vigencia ilimitada.

No obstante, esta Corte entiende que el razonamiento del demandante involucra diversas normas y argumentos complejos y discutibles en torno a la determinación de esa temporalidad que alega, sin embargo, para efectos del establecimiento de la aptitud, los requisitos de la jurisprudencia sólo exigen que el parámetro de comparación sea constitucional y que se expongan razones que puedan generar una duda constitucional. En este caso, el demandante usó un parámetro de comparación contenido en la norma superior

(art. 150-10) y generó tal duda, que construyó un argumento con cierta complejidad, derivado de textos legales incluidos en la motivación concedida, sin embargo, los preceptos legales no son el parámetro de estudio invocado por el demandante, su función argumentativa es demostrar el alcance de las facultades otorgadas para concluir el supuesto exceso.

Con todo, la determinación de si las normas expedidas en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 10 de la Ley 1424 de 2010 deben tener una vigencia temporal corresponde a un análisis de fondo, pues se trata de la definición de los límites para el ejercicio de las facultades extraordinarias y del análisis de las normas acusadas para establecer si el ejecutivo incurrió en un exceso al expedir el Decreto 2247 de 2011. En esta instancia del análisis basta con constatar la generación de la duda constitucional por medio de argumentos que tengan fundamento en la norma superior para que se pueda continuar con el estudio material.

11. En cuanto al supuesto incumplimiento del requisito de especificidad que consiste en demostrar de qué manera se presenta la violación a la Carta, este tribunal estima que el actor da razones que explican la vulneración alegada. En efecto, la demanda expone diversos elementos requeridos para analizar este tipo de cargos:

i. se dirige en contra de una norma que puede materializar un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias;

ii. cuando denuncia el exceso en el ejercicio de la facultad legislativa, identifica la norma habilitante (Ley 1424 de 2010, art. 10) y la disposición que comportó el exceso (Decreto 2247 de 2011 arts. 1 y 2 parciales), y

iii. precisa que la violación al límite en el ejercicio de la competencia legislativa consiste en haber producido normas con carácter permanente a pesar de que la habilitación sólo permite expedir normas con carácter temporal. Esta conclusión deriva de la materia de la que se ocupa la ley habilitante -justicia transicional- y de la invocación de otra ley sobre justicia transicional con carácter expresamente temporal -Ley 1448- como parte de las consideraciones que tuvo en cuenta el ejecutivo para expedir el Decreto parcialmente

acusado.

La comprensión de estas disposiciones es justamente una de las dudas constitucionales que plantea el caso, con todo, prima facie la interpretación del demandante es plausible. En efecto, el ciudadano parte de que la invocación hecha en las consideraciones del Presidente para expedir el Decreto 2247 tiene un sentido normativo, por lo tanto sí construye argumentos razonables con el estándar mínimo exigible en esta etapa, independientemente de que sean acogidos por esta Corporación en el análisis de fondo. De acuerdo con lo expuesto, la Corte considera que este cargo es apto.

El cargo por violación del artículo 150-7 superior es apto

12. El demandante consideró que los fragmentos acusados transgreden la potestad de modificar la estructura orgánica y/o la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, otorgada por la ley habilitante al Presidente. Si bien es cierto que esta competencia puede ser cedida por el legislativo al ejecutivo, en este caso la habilitación sólo permitía la expedición de normas con vigencia transitoria. Esta vocación deriva de la materia de la que se ocupan las Leyes 1424 de 2010 y 1448 de 2011 y de la vigencia temporal expresa de ésta última, elementos que demuestran el carácter transitorio de las funciones que habrán de cumplir quienes desempeñen esos cargos (todas propias de la justicia transicional y de intervención en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores del Distrito Judicial). Como fue mencionado previamente, el ciudadano estima que las dos leyes precitadas son relevantes, aunque la habilitante sea solamente la primera, ya que constituyen el fundamento del Decreto parcialmente acusado. Con base en estos argumentos el demandante concluye que estaba vedado al Presidente modificar la estructura de la Procuraduría de forma permanente. Por lo tanto, este cambio genera la violación del artículo 150-7 superior al usurpar la competencia del Congreso a través del ejercicio excesivo de las facultades.

Uno de los intervinientes señaló que el cargo carece de certeza, pues el debate que plantea, relacionado con la competencia del Congreso de la República para modificar la planta de personal de los órganos de control, no se puede adelantar con respecto a las previsiones de la disposición acusada, sino frente al contenido de la norma habilitante.

13. La Corte considera que no le asiste razón al interviniente pues, como lo ha establecido la

jurisprudencia de esta Corporación, el requisito de certeza exige la formulación de cargos contra una proposición jurídica real, y no contra una deducida por el demandante e inconexa con respecto al texto legal.

Las proposiciones atacadas en esta oportunidad hacen parte del Decreto 2247 de 2011, efectivamente modifican de manera permanente, la estructura de personal de la Procuraduría. En ese sentido no se aprecia el incumplimiento del requisito de certeza. Al parecer la crítica del interviniente implica la necesidad de demandar la norma habilitante porque asume que el demandante pretendía mostrar la “imposibilidad material del ejecutivo de modificar a través de decreto ley la planta de personal de organismos de control y con régimen independiente”²². Como ya fue mencionado, en este tipo de cargos el ciudadano puede o no demandar la ley habilitante como violatoria de la Constitución, tal elección dependerá de las circunstancias del caso. En esta oportunidad, el demandante no estima que la ley habilitante sea la que materialice la violación, lo que alega es que la norma expedida en virtud de las facultades, debidamente concedidas, tiene una vigencia permanente, con lo que excede el periodo de vigencia que estas facultades permiten y ordenan y que, en su criterio, deriva de la materia de la que se ocupan –justicia transicional- y de la vigencia de 10 años de la Ley 1448. De acuerdo con estos argumentos la Corte no constata el incumplimiento del requisito de certeza, pues el ciudadano demandó proposiciones que efectivamente hacen parte del cuerpo normativo. Una vez se ha constatado la aptitud de los dos cargos presentados en la demanda, la Corte procede al análisis de fondo.

Identificación del asunto bajo revisión y planteamiento de los problemas jurídicos

14. El demandante considera que las expresiones “de carácter permanente” contenida en el artículo 1º, y “la planta de personal globalizada” y “estructura interna de la entidad” del artículo 2º del Decreto 2247 de 2011 violan los artículos 150-10 y 150-7 de la Carta Política. En primer lugar, alega que la norma habilitante en virtud de la cual se expidió el Decreto Ley 2247 no le otorgó competencia al Presidente para alterar de forma definitiva la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación y tampoco para adscribir los cargos a la planta de personal globalizada y permitir su distribución de acuerdo con la estructura interna de la entidad. En efecto, considera que la habilitación incide en la vigencia de las normas a expedir y la hace provisoria, de acuerdo con los propósitos de la normativa –relacionados con la justicia transicional que por definición tiene límite temporal- y con la vigencia de 10 años

de la Ley 1448. Según este planteamiento, el Presidente sólo tenía competencia para hacer una modificación provisional y, al hacerla permanente, violó el artículo 150-10 de la Carta.

En segunda instancia, el ciudadano considera que, aunque la potestad de modificar la estructura de la Procuraduría podía ser cedida por el legislativo al ejecutivo, en este caso la norma habilitante otorgó la facultad para expedir normas temporales -lo cual deriva de la materia de que se ocupa la Ley 1424 de 2010 y de la vigencia expresa de la Ley 1448 de 2011, ambas fundamento del decreto parcialmente acusado- por lo cual estaba vedado al Presidente modificar la estructura de la Procuraduría de forma permanente. Este cambio genera la violación del artículo 150-7 superior.

Las intervenciones asumen criterios variados, que van desde la exequibilidad simple hasta la inexecuibilidad. Varias intervenciones solicitan la declaratoria de exequibilidad porque la norma habilitante no estableció que las normas producidas a su amparo debían tener una vigencia temporal. Otra se suma a este argumento y agrega que la Ley 1448 precisó la vigencia transitoria de ciertos cargos, por ejemplo en la Superintendencia de Notariado y Registro, en ese sentido, ya que la norma habilitante no precisó la temporalidad en el caso de la Procuraduría, no habría por qué deducirla. Otra intervención adiciona que si todo el argumento de la demanda se refiere a la vigencia temporal que debían tener las normas expedidas en virtud de facultades, el ciudadano debió acusar la norma habilitante por no precisar esa característica. Con todo, otro interviniente consideró que no es necesario demandar ni hacer unidad normativa con la norma habilitante porque lo cuestionado son las normas expedidas al amparo de la ley habilitante, no la habilitación. En todo caso, agrega otra intervención, el Congreso conserva la competencia para modificar posteriormente la normativa expedida en virtud de facultades.

Una de las intervenciones que pide la exequibilidad solicita que, si no procede la exequibilidad simple, la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada, bajo entendido de que las normas tienen vigencia de 10 años según lo previsto en la Ley 1448 de 2011. Con todo, anota que la Ley 1448 otorgó a la Procuraduría funciones que exceden la vigencia de esa norma.

Otro escrito estima que la expresión “carácter permanente” es inexecutable porque la norma habilitante no fue explícita ni estableció que la alteración a la estructura orgánica de la

Procuraduría fuera ilimitada en el tiempo, por lo tanto esa frase genera una invasión a las competencias del legislador ordinario. No obstante, las demás expresiones son exequibles. El mismo argumento de inexequibilidad es esgrimido por otro interviniente para solicitar la exclusión del ordenamiento jurídico de todas las disposiciones acusadas. Este concepto agrega que no podría entenderse de otra manera porque el Congreso se desprendería de una competencia que le es propia.

El Ministerio Público considera que las expresiones acusadas son exequibles porque la Ley 1424 no limitó la vigencia de las disposiciones que se profrirían bajo su amparo. Además, la Ley 1448 le asignó funciones a la entidad que exceden la vigencia temporal de la norma (art. 144 par. 2 y art. 201)

15. Con base en lo dicho previamente, el problema jurídico que debe abordar la Corte es el siguiente: ¿las expresiones “de carácter permanente” contenida en el artículo 1º, y “la planta de personal globalizada” y “estructura interna de la entidad” del artículo 2º del Decreto 2247 de 2011 violan los artículos 150-10 y 150-7 de la Carta Política por exceder la habilitación otorgada por la Ley 1424 de 2010 para que el Presidente de la República actuara como legislador extraordinario?

Para abordar el problema enunciado, la Corte (i) hará un breve recuento de la jurisprudencia sobre el ejercicio de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por parte del Congreso; (ii) explicará la naturaleza de las medidas de justicia transicional; (iii) resumirá los criterios aplicables al análisis constitucional del ejercicio de facultades extraordinarias por el Presidente en el marco de la justicia transicional y, finalmente, (iv) analizará la constitucionalidad de los fragmentos de los artículos 1º y 2º del Decreto Ley 2247 de 2011 y el alcance del fallo.

Límites al ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el Legislador

16. El artículo 150 de la Carta Política establece la cláusula general de competencia en materia legislativa, la cual está prevista en los siguientes términos: “Corresponde al Congreso hacer las leyes”. No obstante, el numeral 10º de la misma disposición superior

autoriza la cesión temporal de esa facultad al Presidente de la República para que éste expida normas con fuerza de ley.

La jurisprudencia ha considerado que esta forma de habilitación extraordinaria plantea ventajas y se justifica en la medida en que “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”²³.

Con todo, la jurisprudencia también ha advertido que la concesión de facultades legislativas al Presidente de la República genera graves riesgos, relacionados con el quebrantamiento del principio de separación de poderes y el fortalecimiento desproporcionado de la Rama Ejecutiva del Poder Público²⁴ en desmedro del necesario equilibrio de los poderes públicos, tal y como se evidenció en el uso permanente de esas atribuciones extraordinarias en vigencia de la Constitución de 1886.

Efectivamente, un rasgo definitorio y esencial de la Constitución Política está instituido por los límites en el ejercicio de las potestades presidenciales para proferir normas con fuerza de ley. La voluntad del Constituyente en la materia es indiscutible, de hecho diseñó diversos dispositivos para reducir los poderes legislativos del ejecutivo y buscar un sistema equilibrado que minimizara las excesivas facultades del presidente que caracterizaron la historia constitucional colombiana durante gran parte del siglo XX, con todas las consecuencias negativas que esto implicó.

En consecuencia, la Carta Política de 1991 introdujo diversos límites tanto a la cesión como al ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, los cuales están previstos en el numeral 10º del artículo 150 ibídem y han sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la jurisprudencia constitucional. Los requisitos a los que está supeditada la cesión temporal de la función legislativa corresponden a:

“(i) Solicitud expresa del Gobierno Nacional, sin que proceda por iniciativa congresional; (ii) temporalidad de la habilitación por un término máximo de seis meses²⁵; (iii) mayoría absoluta en el Congreso para su concesión²⁶; (iv) competencia permanente del Congreso para modificar en todo momento y por iniciativa propia, los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias; (v) “necesidad” o “conveniencia pública” como

fundamento de la solicitud; (vi) precisión en la delimitación de las facultades conferidas²⁷ y, en consecuencia, “interpretación restrictiva” de su alcance, “circunscritas de modo exclusivo al tenor literal de la norma habilitante”²⁸; (vii) limitación material de su ejercicio, vedado a la expedición de códigos, decretar impuestos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del artículo 150 -numeral 19- de la C.P.” ²⁹

Tal y como indicó la sentencia C-645 de 2016³⁰, en múltiples oportunidades se han referido las razones por las que se imponen dichos límites: “(i) la garantía de los principios de separación del ejercicio del poder y representación política; (ii) la afirmación y ampliación del principio democrático; y, (iii) la expansión del principio de reserva de ley”. En ese mismo sentido, la sentencia C-734 de 2005³¹ enunció los objetivos que persigue la limitación a la cesión de la facultad legislativa:

“(i) el fortalecimiento del Congreso, haciendo más exigente la utilización de las facultades extraordinarias; (ii) la consolidación del principio de separación de poderes, disminuyendo el excesivo protagonismo del presidencialismo y buscando un mayor equilibrio entre las ramas del poder público;(iii) la expansión y afirmación del principio democrático, reduciendo la posibilidad de que el Ejecutivo sea quien legisle y lo haga el órgano de representación popular por excelencia; y (iv) el respeto por el principio de reserva de ley, asignando exclusivamente al Congreso de la República la competencia para regular determinados asuntos o materias, y manteniendo en ese órgano la facultad de legislar en cualquier tiempo sobre las materias delegadas”

18. Desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional se destacó el carácter excepcional de la concesión de facultades y la interpretación restrictiva de la competencia. La primera sentencia que estudió la materia señaló:

“Estando en cabeza del Congreso Nacional la titularidad de la función legislativa y siendo, por tanto, excepcionales los casos en que al Presidente de la República le es permitido ejercerla, uno de los cuales es el de las denominadas facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10, de la Constitución vigente; 76, numeral 12 de la anterior), el uso de esas atribuciones,

que de suyo no son propias del Ejecutivo, está limitado de manera taxativa y estricta al ámbito material y temporal fijado en la ley habilitante.

(...)

‘Ello implica que el Presidente tan sólo puede legislar, con apoyo en las facultades concedidas, dentro del tiempo previsto por la propia ley y que los correspondientes decretos únicamente pueden tratar sobre los asuntos en ella indicados, sin lugar a extensiones ni analogías. El desbordamiento de tales límites por el Jefe del Estado representa una invasión de la órbita constitucional del Congreso y la consiguiente violación de la Carta Política.’³²

Recientemente, en la sentencia C-261 de 2016³³ la Corte reiteró que los decretos que dicte el Presidente sólo pueden versar sobre los asuntos señalados en la ley habilitante y, por ende, cuando el juez constitucional examina el ejercicio de las facultades extraordinarias legislativas no es posible: “(i) desplegar hermenéuticas que permitan establecer extensiones o analogías, (ii) identificar la existencia de facultades implícitas, o (iii) autorizar que el Jefe de Estado, ‘so pretexto de un artificial encadenamiento entre las materias objeto de la autorización que se le confiere’, incursione en el campo del legislador ordinario³⁴.”

De manera que la actividad legislativa del Presidente derivada de las facultades otorgadas por el Congreso cuenta con diversos límites que se desprenden de la ley habilitante, razón por la que ésta constituye el parámetro principal para establecer el alcance de la competencia y verificar que no se cometan excesos. Asimismo las motivaciones que tuvo el Legislador ordinario para conceder dichas facultades son elementos que sirven como referente cuando se adelanta el estudio de constitucionalidad.

La Corte también ha analizado las razones que llevaron al Congreso a ceder temporalmente su competencia legislativa como parámetros para estudiar el decreto legislativo expedido por el Presidente de la República en ejercicio de dicha atribución. La sentencia C-503 de 2001³⁵ indicó que:

“[L]os dos extremos conforman una unidad indisoluble, al punto que un Decreto-Ley

expedido por el Gobierno podría ser demandado por exceder el preciso ámbito de la ley de facultades, no sólo en razón de la descripción que en dicha ley se haya hecho del objeto de las facultades, sino en virtud de la evaluación de las disposiciones del Decreto a la luz de los motivos que llevaron al legislador a concederlas”.

19. En el escenario descrito -en el que la Carta Política reconoce la posibilidad de que el Legislador ordinario ceda temporalmente, con diversas limitaciones y para propósitos específicos su competencia al Presidente de la República- resulta trascendental el control público por vía de la acción de inconstitucionalidad. En efecto, esta figura permite denunciar los excesos en el ejercicio de las atribuciones concedidas y activa la competencia de esta Corporación que consiste en establecer, con base en los parámetros relevantes (es decir la norma habilitante y los motivos que llevaron al Congreso a ceder su función legislativa) si la disposición en la que se concretó el ejercicio de dicha facultad reguló asuntos que no estaban comprendidos en la competencia otorgada.

20. Para el análisis del exceso, debe considerarse el requisito de precisión que rige la actividad del Congreso cuando delega su competencia legislativa, el cual le impone límites claros al Gobierno para el ejercicio de esa atribución, particularmente “la obligación de ejercer la facultad legislativa transitoria dentro de los límites o parámetros fijados en el acto condición que otorga la delegación, debiendo restringir la actividad normativa estrictamente a las materias allí descritas”³⁶

En ese sentido, también se ha indicado que: “(...) conforme a clásicos principios hermenéuticos, la interpretación del alcance concreto de la extensión de esas facultades debe ser estricta y restrictiva, por lo cual ellas sólo comprenden los asuntos expresamente indicados por la ley habilitante, sin que haya lugar a extensiones ni analogías, puesto que debe entenderse que es una habilitación excepcional y necesaria para el logro de un fin concreto, preciso y taxativo”³⁷ (Negrilla fuera del texto)

21. A pesar de la relevancia y de las implicaciones del presupuesto de precisión, se ha reconocido que “no se afecta el precitado requisito, y por tanto no se viola la Constitución

Política, cuando los temas desarrollados en los decretos leyes guardan una relación temática y teleológica con el plexo de materias contentivas de la aludida atribución”³⁸.

De suerte que para establecer el exceso se ha considerado, de forma principal, la relación entre la materias delegadas y las normas expedidas por el Gobierno con base en las facultades extraordinarias, y por esa razón se ha concluido que “(...) no se configura el exceso en su uso cuando pueda establecerse una relación directa de índole material entre los temas señalados por el legislador ordinario y las disposiciones que adopte el Jefe de Estado en desarrollo de la excepcional habilitación legislativa. (...)”³⁹

Sobre la relevancia del vínculo entre los extremos del cotejo, se ha indicado que “(...) la relación entre el contenido del decreto ley y el contenido de la delegación hecha por el legislador debe ser directa sin que quepa eludir lo mandado por el Congreso, pero, advirtiéndole que en tanto el Presidente obre dentro del margen de lo autorizado, no cabe anular la legislación emanada de éste por vía del control de constitucionalidad.”⁴⁰

En consecuencia, el aspecto principal es la relación -temática o teleológica- que se establece tanto por el contenido preciso o literal de la facultad, tal y como fue concedida, como por las causas que provocaron la cesión de la competencia. Sobre el particular, la sentencia C-473 de 2013 reiteró que “(...) el análisis debe partir de una interpretación sistemática y teleológica de la habilitación legislativa, y no de un estudio fragmentario y descontextualizado de las atribuciones conferidas al Presidente.”⁴¹

22. Finalmente, resulta relevante destacar el carácter evidente del exceso, pues la trasgresión del numeral 10º del artículo 150 de la Carta Política sólo se puede establecer cuando resulte claro que el Presidente de la República reguló un asunto para el que no se le concedieron facultades o desbordó un límite que le fue impuesto. En ese sentido, la sentencia C-1174 de 2005⁴² indicó que:

“El ejercicio abusivo por parte del Ejecutivo de la facultad extraordinaria conferida debe ser establecido de manera clara y evidente, de modo que no quede duda acerca de la carencia de las atribuciones. La Corte no admite las facultades implícitas ni que el Presidente, so pretexto de un artificial encadenamiento entre las materias objeto de la autorización que se

le confiere, incursione en el campo del legislador ordinario. Si se establece que la materia o materias tratadas por el decreto ley se refieren a temas incorporados en la respectiva autorización no se le puede endilgar exceso en las facultades, puesto que si existe una relación directa de índole material entre el tema señalado en la ley y lo dispuesto en el decreto ley, no existe inconstitucionalidad alguna.”

De lo expuesto se advierte el carácter limitado y excepcional de la concesión de las facultades legislativas de acuerdo con el artículo 150-10 Superior, así como las restricciones de la competencia cedida, en cuyo ejercicio se debe atender la competencia otorgada, los límites impuestos en la norma habilitante y los propósitos para los que se otorgó la facultad que, a su vez, constituyen los elementos relevantes para el análisis de constitucionalidad.

23. Los diversos pronunciamientos que ha emitido la Corte Constitucional sobre la materia establecen que, aunque la determinación de la infracción del artículo 150-10 de la Carta Política parte de unos presupuestos generales referidos previamente, corresponde a un análisis casuístico en el que se deben considerar los elementos particulares de la concesión de la facultad legislativa y su ejercicio, pues existen diversas formas de establecer el alcance de la competencia y su eventual inobservancia⁴³.

El carácter restringido de la cesión de la competencia legislativa del Congreso al Presidente de la República es el punto de partida para el juicio de constitucionalidad, el cual tiene dos niveles de análisis, en el primero se establece la relación entre la facultad concedida y el producto de su ejercicio, la cual se puede desprender directamente de los términos en los que se concedió así como de los propósitos que motivaron esa decisión, y un segundo nivel en el que además de la relación, que puede estar comprobada, se verifica que no se excedan los límites de la competencia, los cuales pueden estar previstos de forma tácita o expresa en la norma habilitante.

La Corte, en atención a los cargos que se han planteado, se ha centrado en el primer nivel de análisis, en el que ha primado la verificación de la relación en una acepción amplia entre las facultades y el fruto de su ejercicio, la cual se ha derivado del tenor literal de la habilitación,

del contexto y de las finalidades que motivaron la concesión de la competencia. Sin embargo, hay casos en los que el análisis ha sido más riguroso y se han descartado aspectos como la finalidad general de la norma habilitante como elementos relevantes para determinar el alcance de la competencia.

24. En la sentencia C-645 de 2016⁴⁴ la Corte estudió los cargos formulados en contra de los artículos 14, 15 y 16 del Decreto Ley 780 de 2005, que fue expedido por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 53 numeral 6º de la Ley 909 de 2004, disposición que le otorgó competencia al Presidente de la República para regular el sistema específico de carrera administrativa de los empleados públicos del Departamento Administrativo de la Presidencia.

El artículo 16 del Decreto Ley cuestionado, se estableció que la comisión de personal de la entidad referida tendría una conformación distinta a la prevista para las comisiones de personal de las demás entidades públicas, disposición que para el demandante no guardaba relación con la configuración del régimen de carrera administrativa que motivó la concesión de las facultades extraordinarias.

En el análisis del cargo la Corte destacó la función que tienen las comisiones de personal y la competencia que le fue asignada al Presidente de la República y con base en esos elementos declaró inexecutable la disposición “(...) pues el legislador extraordinario no ostentaba competencia para modificar aspectos que no tuvieran relación directa con la materia para la cual fueron conferidas las facultades transitorias, esto es, regular el régimen específico de carrera administrativa del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y, por tanto, procede declarar su inconstitucionalidad.”. (Subrayas propias)

25. La sentencia C-261 de 2016⁴⁵ contiene el mismo ejercicio de confrontación entre los parámetros relevantes para el juicio de constitucionalidad, de un lado, las facultades extraordinarias que se concedieron al Presidente de la República en la Ley 1474 de 2011 para dictar las normas con fuerza de ley tendientes a eliminar o modificar reglas, métodos de ejecución o diligencias no indispensables en la Administración Pública y la norma acusada en esa oportunidad, el artículo 232 del Decreto 019 de 2012, que modificaba la reglamentación de contratación de publicidad y ediciones de lujo.

La Sala Plena advirtió que el exceso en el ejercicio de las facultades era evidente no solo porque el asunto regulado no guardaba relación con la materia para la que fue concedida la facultad legislativa, sino porque la norma acusada contrariaba la regulación que del mismo asunto había efectuado la norma habilitante.

26. La sentencia C-366 de 2012⁴⁶ estudió si el Presidente de la República desbordó las facultades legislativas extraordinarias otorgadas por el Congreso mediante la Ley 1444 de 2011, al expedir el Decreto Ley 3565 de 2011, debido a que la ley habilitante no lo facultó expresamente para modificar las funciones de las CAR, los períodos de sus órganos de dirección y los planes de acción de las corporaciones.

En el análisis del artículo 1º del decreto censurado, en el que se asignaron funciones a las CAR que estaban en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente, se concluyó que aunque la ley habilitante presentaba un amplio nivel de generalidad, ya que autorizó al Presidente para “reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado”, el ejercicio de la facultad concedida exigía que se consideraran los propósitos de la habilitación.

En concordancia con esa obligación advirtió que aunque uno de los propósitos de la norma era la reforma y escisión de dicho ministerio, la ley habilitante indicó que este “continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados en las normas vigentes”. En consecuencia, el traslado de funciones a las CAR desconoció los límites y las motivaciones de la concesión de la facultad legislativa.

Con respecto al artículo 2º del Decreto 3565 de 2011, en el que se amplió el periodo de los directores de las CAR, se fijó el periodo institucional de ese cargo y se estableció el proceso de elección, la Sala Plena advirtió que tales disposiciones no guardaban relación temática o teleológica con la ley de facultades.

La Corte indicó que, si bien el Presidente de la República justificó dichas previsiones en la garantía de la continuidad de la política y gestión del Estado en materia ambiental, lo cierto es que las disposiciones cuestionadas:

“(…) no guardan ninguna coherencia o relación material específica con la facultad adscrita en

el literal d) del artículo 18, que con toda claridad circunscribe la delegación al Presidente para legislar, a la reasignación de competencias y funciones entre entidades y organismos de la administración pública, potestad que debe entenderse estrictamente vinculada al cumplimiento de los fines y propósitos de la ley de facultades: la escisión y posterior reorganización de unos ministerios.”

Finalmente, en el análisis del artículo 3º del Decreto 3565 de 2011, que disponía la extensión de los planes de acción de las CAR, la Corte destacó que dicha norma obedecía a propósitos ajenos a los de la norma habilitante y, por ende, también declaró su inconstitucionalidad. Sobre el ejercicio de las facultades señaló:

“La delimitación material exigía que los decretos dictados por el Presidente versaran exclusivamente sobre los asuntos estrictamente señalados en la ley habilitante. El Gobierno sólo podía ocuparse de las materias allí indicadas, es decir la reasignación de funciones y competencias orgánicas entre los entes y organismos estatales implicados en la reestructuración objeto de la ley, sin lugar a extensiones ni analogías, o al encadenamiento de materias que en efecto, lo llevaron a incursionar en el campo del legislador ordinario.”

27. La sentencia C-858 de 200647 estudió la demanda dirigida en contra de los artículos del Decreto Ley 1295 de 1994 en los que se definió el accidente de trabajo y se establecieron excepciones.

En esa oportunidad, la Corte consideró que aunque uno de los propósitos generales de la ley habilitante, Ley 100 de 1993, era la unificación del Sistema de Seguridad Social esa pretensión no se hizo extensiva a la disposición que concedió las facultades, dado que ésta habilitó al Presidente de la República únicamente para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. En consecuencia declaró inexecutable las normas acusadas.

28. La sentencia C-651 de 201548 analizó el cargo de inconstitucionalidad formulado en contra del artículo 8º del Decreto Ley 2090 de 2003, que denunció la extralimitación de las facultades extraordinarias concedidas por el Legislador, pues la norma habilitante solo previó una competencia temporal de 6 meses para que el Presidente de la República regulara la

materia y agotado ese plazo no podía reproducir el contenido del Decreto ni extender su vigencia, tal y como lo contempló la disposición acusada.

Uno de los problemas jurídicos que se planteó frente a dicho cargo estaba relacionado con la posibilidad de que el Legislador derivado estableciera la vigencia de la norma que expide en uso de facultades extraordinarias, particularmente si “¿Puede el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la ley, expedir una regulación sobre pensiones de alto riesgo dentro del término que le fue concedido, pero sujetar el final de su periodo de vigencia a plazo y condición?”

La Sala Plena advirtió que la disposición acusada planteó un término de vigencia complejo definido a través de plazos y condición, lo que no es per se contrario a la ley habilitante o a la Carta Política. Asimismo indicó que: (i) el artículo 150-10 Superior no prohíbe que el Presidente de la República determine la vigencia de las normas que expide “(...) aunque desde luego estas deben enmarcarse dentro de los precisos límites de la ley de facultades, y ajustarse al marco constitucional” (negrilla no original); (ii) la ley habilitante no contiene algún límite sobre la vigencia de la norma fruto del ejercicio de las facultades extraordinarias; (iii) el principio general de acuerdo con el cual la vigencia de las normas se produce como resultado de la decisión tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, y (iv) la vigencia de una norma puede estar determinada por una condición.

Luego de referir esas premisas relacionadas con la determinación de la vigencia de una norma expedida según facultades extraordinarias, la Sala Plena indicó que:

“Estos principios no son absolutos. Asimismo, en el caso de los decretos con fuerza de ley esta jurisprudencia es aplicable mutatis mutandis, aunque no enteramente. En este contexto hay una diferencia pues, además de la Constitución, el legislador extraordinario debe respetar la ley habilitante. En esa medida, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiera una ley, el Presidente de la República es también el competente para definir cuándo entran en vigencia y cuándo pierden este atributo las normas con fuerza de ley que dicte. Pero, por tratarse de la delegación de una competencia inicialmente radicada en el Congreso de la República, tiene que hacerlo dentro del margen competencial que le defina la ley de facultades. Por tanto, mientras esta no contemple lineamientos sobre cuándo empieza

y termina el periodo de vigencia de los decretos ley expedidos en virtud suya, el Presidente de la República como autor de estos últimos puede hacerlo en el marco de la Constitución. En el presente caso, por consiguiente, en principio no existe un problema de transgresión de la Carta Política, o de la ley de facultades extraordinarias, por el hecho de que se hubiese fijado en el Decreto ley 2090 de 2003 un término complejo de vigencia, definido a partir de plazos y condición, ya que la Ley 797 de 2003, en su artículo 17 numeral 2 no contempló restricciones en ese punto. La ley habilitante no contempla ninguna restricción expresa o tácita en ese sentido, y la Constitución no lo prohíbe tampoco en su artículo 150-10.”
(Subrayas propias)

29. La sentencia C-097 de 2013⁴⁹ analizó el supuesto exceso en el ejercicio de las facultades legislativas otorgadas al Presidente de la República cuando a través de los artículos 73, 74, 75 y 76 del Decreto Ley 019 de 2012 dispuso el régimen de inspección y vigilancia de los operadores de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes en cabeza de la Superintendencia Financiera y reguló diversos aspectos relacionados con esa función.

Frente al cargo planteado en esa oportunidad la Corte decidió “analizar el contexto de las normas habilitantes, para establecer la intención y la necesidad regulativa del legislador al otorgar las facultades extraordinarias al Ejecutivo, para determinar a su vez si existe una conexión temática que preste coherencia al tema regulado en las normas demandadas respecto de la limitación temática fijada en la autorización del legislador.”

Con base en el contenido temático general de la norma en la que estaban contenidas las facultades extraordinarias, los términos de la habilitación y las justificaciones expuestas por el Presidente al expedir las disposiciones acusadas la Sala Plena estableció su constitucionalidad y precisó respecto del análisis adelantado que:

“el sentido de las facultades extraordinarias en este caso, y en todos los demás según lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, no puede interpretarse de manera aislada, únicamente en el texto de la autorización. Una interpretación semejante significaría que el legislador habilitó al Presidente a expedir normas con fuerza de ley, sin reflexión alguna, y sobre todo, sin esperar satisfacer alguna necesidad normativa concreta que se integre a las regulaciones generales que se expiden mediante las leyes.”

La sentencia C-965 de 201250 estudió la demanda dirigida en contra del Decreto ley 4121 de 2011 a través del cual se cambió la naturaleza jurídica de COLPENSIONES. La ley habilitante había autorizado al Presidente a modificar la naturaleza de las entidades públicas de conformidad con un criterio de eficacia, eficiencia y renovación de la administración pública. En virtud de dicha habilitación el decreto demandado en aquella oportunidad no sólo modificó la naturaleza jurídica de COLPENSIONES sino que también estableció diversos cambios en aspectos financieros de la entidad, razón por la que se acusó por haber sido expedido mediante extralimitación en el uso de las facultades extraordinarias, ya que éstas sólo contemplaban la alteración de la naturaleza jurídica.

En esa oportunidad la Corte advirtió que el contexto en el que se expidió la ley habilitante evidenciaba la pretensión del Legislador de que se tomaran las medidas para mejorar y racionalizar la función pública. Entonces, a pesar de que la norma de facultades sólo refirió la naturaleza jurídica de la entidad, el Congreso tenía la intención de que se adoptaran medidas para la mayor eficiencia de la administración pública. En consecuencia se declaró exequible la disposición acusada.

La naturaleza de las medidas adoptadas en el marco de la justicia transicional

30. La jurisprudencia de esta Corte se ha pronunciado en varios casos sobre el alcance del complejo concepto de justicia transicional. La sentencia C-577 de 201451 decidió el cargo que indicó que la habilitación al Congreso para que mediante ley estatutaria estableciera, como un instrumento de justicia transicional, la participación en política de personas responsables de algunos delitos para que puedan ser elegidos para cargos de elección popular y desempeñar cargos públicos sustituía “el marco jurídico democrático de la Constitución Política”. La Sala abordó el estudio de diferentes temas, entre los que incluyó la justicia transicional, que definió como “(...) un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales”

En concordancia con dicha noción, estableció que ese conjunto de procesos tiene como

finalidad “(...) afrontar un pasado convulso, fruto de un conflicto entendido en un sentido amplio para alcanzar la reconciliación, que derive en estabilidad. Se trata de lograr entonces un equilibrio entre las tensiones que se dan entre la justicia y la paz.”

31. La Corte también se ha pronunciado para referirse a la justicia transicional como herramienta para alcanzar la reconciliación, la Sala Plena de la Corporación desarrolló el alcance de esa consideración en el marco del modelo de Estado adoptado en la Constitución Política de 1991, en el que hizo especial énfasis en el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la Democracia en los siguientes términos:

“Uno de los aspectos que delimitan las transiciones está dado por el establecimiento de una estructura democrática, siendo la democratización de las sociedades una parte esencial del proceso. El cambio a modelos más democráticos o el fortalecimiento de los mismos ha sido una constante en el intento de solventar las diferencias del pasado que dieron origen a los conflictos o regímenes que se intentan superar con un proceso de justicia transicional”.⁵²

También precisó que el logro de esos objetivos debe considerar “el principio de funcionamiento democrático, lo que implicará que las decisiones de razón pública deben satisfacer las exigencias que del concepto de ‘democracia’ se derivan para las instituciones públicas.”

32. Las claridades en torno a la justicia transicional reconocen la amplitud del concepto y se han preocupado por establecer límites que reduzcan el riesgo de que se desnaturalice el objetivo de este tipo de medidas. En ese sentido, las decisiones de esta Corte han buscado la promoción de la democratización para evitar que las medidas transicionales se conviertan en un régimen de excepción permanente, aspecto que puede minar las instituciones propias del estado social de derecho.

La sentencia C-370 de 2006⁵³, que examinó la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, reiterada en la sentencia C-579 de 2013⁵⁴ que estudió el Acto Legislativo 01 de 2012 “Por

medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, enfatizó que la paz es uno de los fines del derecho internacional y del derecho constitucional, y por ello es necesario que la justicia de transición opere en una democracia con instituciones firmes⁵⁵, con lo cual la Corte reforzó la protección a las instituciones propias del Estado Social de Derecho a pesar de la necesidad de un régimen excepcional.

Algunos de los criterios encaminados a ese fin fueron enunciados en la Sentencia C-481 de 2001, por ejemplo (i) el respeto al principio democrático y a la libertad de configuración legislativa en la escogencia de los mecanismos tendientes a la solución del conflicto armado; (ii) el deber del tribunal constitucional de conciliar el principio de supremacía constitucional y el respeto por el principio democrático con los requerimientos de la justicia transicional; (iii) la metodología para llevar a cabo esa armonización a través de un juicio que analizará si las medidas adoptadas son adecuadas y necesarias para alcanzar el fin propuesto, con base en los valores, principios y reglas definidos por el constituyente, (iv) lo anterior no significa que un fallo debe sustentarse en argumentos de conveniencia, ni que los órganos políticos puedan tomar decisiones que contradigan normas constitucionales.⁵⁶

33. Con todo, la sentencia C-286 de 2014⁵⁷ reiteró la constante preocupación por la duración de las medidas adoptadas y enunció que la justicia transicional “tiene características especiales, transitorias y excepcionales bajo el presupuesto de que constituyen mecanismos, estrategias, instrumentos o medidas necesarias y adecuadas para alcanzar la paz, la reconciliación, la transformación social y política, en sociedades atravesadas por conflictos armados generalizados y graves, con vulneraciones masivas, sistemáticas y continuas a los Derechos Humanos, el DIH, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.⁵⁸ (Negrillas propias)

34. El carácter temporal de algunas medidas de justicia transicional es un elemento que ha sido ampliamente reconocido por el Legislador y por la jurisprudencia constitucional, y en esa medida ha tenido un efecto relevante en la determinación y el juzgamiento de las medidas⁵⁹. Un ejemplo de lo expuesto lo constituyen “(...) los 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” del Acto Legislativo 01 de 2016, pues en su previsión el Legislador: (i) los circunscribió a un propósito

concreto, referido expresamente en el acto: “agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto”, y (ii) estableció su carácter temporal, 6 meses con posibilidad de prórroga por un periodo igual.

El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz que contempló dicho acto legislativo da cuenta de la convicción que tiene el Legislador sobre la temporalidad de algunas medidas relacionadas con los procesos de justicia transicional, elemento que también está presente y que es relevante en los análisis que ha adelantado esta Corporación.

35. Justamente la premisa mayor en el juicio de sustitución de la Constitución que se adelantó en la sentencia C-699 de 2016⁶⁰ describió las características de la “rigidez constitucional”, entre las que se identificó el carácter relativo de la resistencia al cambio de la Carta Política de 1991 y la posibilidad de “adaptación transicional”, en la medida en que se flexibiliza la rigidez en aras de la garantía y efectividad de la parte dogmática de la Constitución. En ese sentido la Corte precisó que “En contextos de transición de un conflicto armado hacia su terminación, la garantía de la “integridad” del orden constitucional que esta Corte debe guardar (CP art 241), implica examinar el principio de resistencia constitucional con una dosis de adaptabilidad que asegure la conservación de sus compromisos.”

El concepto de adaptación transicional de la resistencia al cambio de la Constitución, llevó a la Corte a considerar que el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, en lo que respecta a la expedición de actos legislativos, no sustituía la Carta Política porque: (i) se inscribe en un contexto de transición hacia la terminación del conflicto armado y la consecución de la paz y, por ende, el principio de rigidez específica se debe considerar desde su rasgo de adaptación a la transición, y (ii) porque se trata de un procedimiento especial, excepcional y transitorio.

36. Con todo, la sentencia C-379 de 2016⁶¹ que adelantó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado - 156/15 Cámara⁶² desarrolló diversos temas, entre los que incluyó la relación entre la eficacia de las medidas de transición hacia la paz y las consultas populares, aspecto en el que se acudió a la percepción del derecho internacional sobre la materia para reconocer que la transición puede ir más allá de la finalización del conflicto, pues la reconciliación y la reparación pueden requerir mucho más

tiempo. Particularmente, sobre las medidas de transición hacia la paz desde su tratamiento en el derecho internacional se reconoció que:

“(…) tienen una perspectiva amplia y están unívocamente dirigidas a finalidades que van mucho más allá que la finalización del conflicto de armado, (…) tienen como objetivos últimos la reconciliación, la eficacia de los derechos y el fortalecimiento del Estado de Derecho. Se trata de diversas políticas y normativas, todas ellas excepcionales y de naturaleza transitoria, las cuales están dirigidas a la superación del conflicto, el restablecimiento de los derechos de las víctimas y la consolidación del modelo democrático, desde una perspectiva material.” (Negrillas no originales)

Luego de referir las acciones que hacen parte de la justicia transicional y sus finalidades, la Corte identificó los roles de los diferentes poderes públicos en el marco de dichos procesos. En cuanto al papel del Legislador, destacó que “(…) al andamiaje de la transición hacia la paz también se integra el rol legislativo, a partir de la creación de procedimientos excepcionales y temporales para la superación del conflicto armado, el logro de la reconciliación y la protección de los derechos de las víctimas.” (Negrillas propias)

37. La sentencia C-771 de 201163, en la que se estudiaron diversos cargos de inconstitucionalidad formulados en contra de los artículos 1º, 4º, 6º y 7º de la Ley 1424 de 2010, hizo un amplio análisis del concepto de justicia transicional, en el que se consideró su tratamiento en el derecho comparado y se estableció que:

“Tal como se resaltó en el punto anterior, si bien bajo circunstancias históricas específicas las instituciones de justicia transicional pueden resultar benéficas para una determinada sociedad, tales mecanismos son normalmente aceptados en el derecho internacional y constitucional comparado como una situación excepcional, por lo mismo transitoria (…)” (Negrillas propias)

Como puede observarse, las características de los procesos transicionales, incluida su temporalidad, son determinantes en la actividad del Legislador y en el juicio del Tribunal Constitucional, pues la finalidad que persiguen y su entendimiento como procesos de evolución hacia la consecución de ciertos propósitos, llevan a que el diseño de las medidas y su juzgamiento consideren esas características particulares. Con todo, el carácter temporal que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la justicia transicional, no implica que

todas las materias reguladas por estos complejos procedimientos deban tener la misma duración. En efecto, el debate democrático, protegido por instituciones fuertes que deben mantenerse en la transición, deberá determinar, según las circunstancias específicas, la duración de las medidas adoptadas.

38. El debate sobre la ampliación o restricción temporal ha sido estudiado en casos específicos por la Corte. La sentencia C-694 de 2015⁶⁴ analizó los argumentos de inconstitucionalidad formulados en contra de diversas disposiciones de la Ley 1592 de 2012, que introdujo modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios y se dictan otras disposiciones.” Los artículos 36 y 37 de la Ley 1592 de 2012⁶⁵ dispusieron un cambio en la aplicación temporal de la Ley 975 de 2005. Contra esas normas se presentaron cargos de inconstitucionalidad por el desconocimiento de la temporalidad de la justicia transicional y de los derechos de las víctimas.

En el análisis de las censuras, la Corte destacó la finalidad de las medidas de justicia transicional y precisó que:

“(…) la transitoriedad no implica el establecimiento de términos rígidos de aplicación temporal, sino la finalidad del proceso de lograr una transformación social para dar solución a graves violaciones a los derechos humanos. En este sentido, en múltiples procesos de justicia transicional en el mundo no se han establecido plazos concretos de aplicación sino que los mismos dependen de condiciones materiales como el logro de la reconciliación”. (Negritas fuera del texto)

Con base en lo anterior concluyó que la ampliación del término de vigencia de la Ley de Justicia y Paz frente a nuevos hechos no implicaba un desconocimiento de la temporalidad de la justicia transicional, en la medida en que ese rasgo no atendía a plazos fijos sino que estaba determinado por la finalidad que se persigue.

Asimismo señaló que la ampliación de la vigencia no transgredía los derechos de las víctimas porque se trataba de un modelo cuya legitimidad había sido admitida en diversos escenarios y que además resultaba necesario “tener en cuenta que la fecha se está prorrogando por

primera vez y no tiene vocación de permanencia por la señalada limitación de las postulaciones, por lo cual se cumple con la exigencia de la necesaria temporalidad de la justicia transicional.” (Negrillas propias)

39. En la sentencia C-250 de 2012⁶⁶ la Corte estudió la demanda formulada contra el límite temporal previsto en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 para determinar la condición de víctimas⁶⁷ para efectos de dicha ley, por la aparente vulneración del principio de igualdad. En el análisis del cargo la Corte consideró, entre otros aspectos, el carácter temporal de las medidas de justicia transicional como un elemento relevante para descartar la infracción del principio de igualdad:

“(…) Se tiene por lo tanto que el límite temporal previsto en el artículo tercero, no es una fecha arbitrariamente excluyente porque precisamente cubre la época en la cual se produjo el mayor número de violaciones a las normas de derechos humanos y de derechos (sic) internacional humanitario, el período histórico de mayor victimización.

Por otra parte la no inclusión de las víctimas anteriores a esa fecha respecto del goce de las medidas reparatorias de índole patrimonial no las invisibiliza, ni supone una afrenta adicional a su condición, como sugieren algunos intervinientes, pues precisamente el mismo artículo en su parágrafo cuarto hace mención de otro tipo de medidas de reparación de las cuales son titulares, que éstas no tengan un carácter patrimonial no supone un vejamen infringido por la ley en estudio, pues una reflexión es este sentido supone dar una connotación negativa a las reparaciones que no sean de índole económica, la cual a su vez supone una división de las medidas de reparación que no se ajusta a los instrumentos internacionales en la materia.

No se puede olvidar que las leyes de justicia transicional tienen límites temporales porque precisamente hacen referencia a la transición de un período histórico a otro, por lo tanto las limitaciones temporales son una característica intrínseca de este tipo de cuerpos normativos, que siempre suponen un ejercicio de configuración legislativa.” (Negrillas propias)

40. En el caso particular de la restitución de tierras, en la sentencia C-330 de 2016⁶⁸ la Corte estudió la demanda dirigida contra la expresión “exenta de culpa”, que califica la conducta

que deben demostrar los opositores que pretendan acceder a una compensación económica, en el marco de estos procesos judiciales. Para resolver el problema jurídico planteado en esa oportunidad, relacionado con la posible violación del principio de igualdad por la exigencia de una calificación de la conducta que no consideró las eventuales condiciones especiales de los opositores, la Sala abordó diversos asuntos, entre ellos, el contexto histórico sobre los problemas de acceso a la tierra en el país.

Luego de describir algunas de las consecuencias que se han desprendido de los problemas de acceso, uso y distribución de la tierra, tales como el desplazamiento de millones de personas, el abandono de un gran número de predios rurales y su despojo mediante actuaciones con apariencia de legalidad, la Sala destacó que:

“(...) la Ley de víctimas y restitución de tierras hace parte de un conjunto de medidas de transición, caracterizadas por su carácter temporal y un objetivo específico; superar las consecuencias de la guerra, en un marco normativo respetuoso de los derechos de las víctimas, y consciente de la necesidad de medidas excepcionales para alcanzar los fines propuestos y principalmente, para asegurar a los colombianos una paz estable. La ley de tierras pretende alcanzar sus objetivos en un término de diez años y ampara a un universo específico de víctimas.” (Negrillas propias)

41. De acuerdo con lo visto previamente, es indiscutible que la valoración de las facultades extraordinarias para que el ejecutivo legisle, y el cambio en las condiciones propias de la legislación ordinaria pueden y deben considerar las especificidades de la búsqueda de la paz a través de mecanismos transicionales. Admitir el carácter excepcional de la transición es fundamental, pues los dilemas que ésta afronta habilitan a los Estados a adoptar decisiones complejas que distan de la unanimidad. Con todo, el concepto de transición es de aplicación excepcional y es central en la discusión de cualquier régimen que busca la democratización⁶⁹ especialmente en un país que debe asumir los retos de un sistema democrático deficitario y excluyente.

Ahora bien, en el proceso para la obtención de ese fin esencial resultan necesarios el diseño e implementación de diversos mecanismos, los cuales se erigen sobre el orden constitucional vigente y deben propender por su fortalecimiento. En efecto, la búsqueda de la paz como objetivo constitucional esencial debe evitar la fractura del orden constitucional ya que éste

le sirve de fundamento a ese objetivo y blindo el proceso de otras rupturas que generen nuevos conflictos por el quebrantamiento de las reglas de juego.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que los procesos de justicia transicional: (i) están compuestos por una amplia variedad de mecanismos dirigidos a la consecución de un fin; (ii) la temporalidad es una exigencia necesaria de la justicia transicional; (iii) el logro del fin determina el carácter temporal; y (iv) la temporalidad no se traduce en la fijación de plazos rígidos. Con todo, (v) los procesos de justicia transicional deben propender por objetivos estructurales que van más allá de la sola terminación del conflicto, por ejemplo el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la democracia. De ahí la variabilidad de los tiempos en cada tipo de medidas y la importancia de la discusión democrática para su determinación. Algunas de las distinciones más importantes para efectos del análisis de temporalidad de las medidas son: (i) el tipo de proceso involucrado (penal, administrativo, económico, de atención de derechos sociales⁷⁰); y (ii) la legitimidad democrática en la adopción de la medida (la más alta sería por ejemplo la de una asamblea constituyente debidamente convocada y la más baja una medida administrativa adoptada por una autoridad ejecutiva).

En efecto, la Corte ha establecido de manera uniforme y reiterada diversos estándares para permitir el logro de un objetivo constitucionalmente valioso, pero sin desdibujar la estructura constitucional que garantiza la existencia y continuidad de la democracia en un escenario excepcional y de transición. Por eso los criterios analíticos pretenden prevenir la potencial afectación a la separación de poderes y al principio democrático que entiende el consenso como instrumento de producción normativa por antonomasia y de legitimidad del poder público, a través de las medidas adoptadas en el marco de la justicia transicional.

Criterios aplicables al análisis constitucional del ejercicio de facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República en el marco de la justicia transicional

42. Con base en la reconstrucción jurisprudencial previa, es posible enunciar los siguientes elementos como parte del estándar analítico aplicable en los casos del control constitucional al ejercicio de las facultades extraordinarias del Presidente concedidas como parte de una normativa sobre de justicia transicional. Obviamente, se trata de criterios que responderán a los problemas jurídicos planteados por los ciudadanos demandantes en cada oportunidad.

43. El carácter restringido de la cesión de la competencia legislativa del Congreso al Presidente de la República es el punto de partida para el juicio de constitucionalidad que tiene dos niveles de análisis. No obstante, previo a estos niveles, es posible ejercer verificación sobre aspectos de forma, por ejemplo el cumplimiento de los requisitos en la solicitud de las facultades.

El primer nivel se establece la relación entre la facultad concedida y el producto de su ejercicio, que se puede desprender directamente de los términos en los que se concedió así como de los propósitos que motivaron esa decisión, y un segundo nivel en el que, además de la relación, se verifica que no se excedan los límites de la competencia previstos de forma tácita o expresa en la norma habilitante.

En el primer nivel, ha primado la verificación de la relación en sentido amplio entre las facultades y el resultado de su ejercicio. Este vínculo se ha derivado del tenor literal de la habilitación, del contexto y de las finalidades que motivaron la concesión de la competencia. Sin embargo, hay casos en los que el análisis ha sido más riguroso y la Corte ha reducido la relevancia de ciertos aspectos para determinar el alcance de la competencia, por ejemplo, la finalidad general de la norma habilitante.

En el segundo nivel, en el punto específico de la vigencia de las normas producidas al amparo de las facultades extraordinarias es posible afirmar que cuando no hay una restricción o directriz sobre la misma, le corresponde a la autoridad que crea la norma establecer su vigencia. Si, por el contrario, hay un límite expreso o implícito en la ley habilitante, el Presidente deberá entender su competencia con base en el mismo. Como es obvio, en la segunda hipótesis es necesario adelantar un esfuerzo hermenéutico adicional para establecer los límites de la competencia.

El ejercicio interpretativo que se debe desplegar para fijar los límites de las facultades y abordar los problemas constitucionales relacionados con el control de un posible exceso presidencial en el uso de facultades extraordinarias debe considerar la naturaleza de las mismas:

i. son de carácter excepcional;

ii. deben ser precisas;

iii. su alcance es de interpretación restrictiva, por lo que se circunscriben al tenor literal de la norma habilitante, sin extensiones ni analogías, no hay facultades implícitas, ni proceden los llamados por la jurisprudencia “encadenamientos artificiales” que buscan extensiones veladas.

Adicionalmente, existen otros criterios que analizan las relaciones entre motivos, objetivos y medios expresados en las normas, manifestados tanto por el Congreso como del Presidente, a fin de determinar el alcance de las facultades:

i. la motivación del legislador al conceder esta competencia excepcional es relevante, sin embargo el objetivo perseguido debe ser concreto, preciso y taxativo;

ii. la relación entre el objetivo del legislador y la medida adoptada al otorgar facultades debe considerar un análisis temático y teleológico;

iii. el carácter evidente del exceso es una exigencia en los casos en los que se alega la falta de relación material entre el objetivo perseguido por el Congreso y la habilitación al Presidente;

iv. por ser la delegación de una competencia inicialmente radicada en el Congreso, el Presidente debe actuar dentro del margen competencial que le da la ley de facultades y este debe interpretarse según los criterios hermenéuticos enunciados;

v. si la ley habilitante impone una limitación expresa, el Presidente está atado a ella, si es tácita habrá de ser interpretada con base en criterios restrictivos y de primacía del principio democrático;

vi. las justificaciones expuestas por el Presidente cuando expide las disposiciones en virtud de las facultades son relevantes en la interpretación de los límites de las mismas y, por lo tanto, son una herramienta útil para entender los decretos expedidos.

44. Todos estos elementos deberían ser considerados, de acuerdo con las características del caso concreto planteado en cada ocasión, en conjunto con los criterios que derivan de la justicia transicional. El principio hermenéutico rector de las normas de transición indica que buscan gestionar situaciones de violencia extrema a través de medidas de distintos tipos, no obstante, su fin último es asegurar la integridad del régimen constitucional y con él de la democracia, elementos indispensables para la paz y la reconciliación. De lo contrario, carecería de sentido cualquier transición. La consecuencia de este criterio es que ninguna medida de justicia transicional podría superar el análisis constitucional si negara o anulara los elementos esenciales de la democracia y el Estado de Derecho. En efecto, el carácter excepcional de las medidas de transición no justifica la concesión de poderes excesivos a ninguna autoridad, pues tal distorsión estaría en contra de la vigencia de la integridad y supremacía de la Constitución.

Es importante insistir en que, como lo ha aceptado la Corte, a pesar de la temporalidad que caracteriza a la justicia transicional, la variedad de tensiones que pretende resolver y el desarrollo de los mecanismos en la materia han llevado a que coexistan medidas con duración variable. Estas opciones han sido reconocidas por la doctrina en el tema y pueden clasificarse, de manera genérica de acuerdo con (i) los criterios de ejecución temporal de las medidas, (ii) el nivel de participación democrática en los procedimientos usados para adoptarlas y (iii) las materias de las que se ocupan. Esta sencilla tipología permite distinguir los estándares de evaluación de la permanencia de ciertos mecanismos para abordar el problema constitucional recurrente sobre la duración de las medidas de transición.

Con respecto al primer punto, es posible pensar en las etapas para cada tipo de medida: el momento inmediatamente anterior a la finalización del conflicto (incluidas las negociaciones), el postconflicto inmediato (5 años después de la suscripción de los acuerdos), el mediano plazo de (5 a 20 años después) y el largo plazo (el posicionamiento de una nueva generación)⁷¹. En este escenario es relevante ubicar las medidas según su fin específico de acuerdo con el momento transicional de que se trate, además de aplicar criterios que analicen si se ha dado una explicación razonable sobre la ubicación de cada asunto a implementar en determinada etapa.

En cuanto a los procedimientos, como puede observarse, se trata de una escala ligada al nivel de participación democrática por el cual se adoptó cierta medida de transición. Es

posible afirmar que, a menor legitimación democrática, menor será el período de vigencia de las medidas –si es que no se ha fijado- y será más restrictiva la interpretación de su duración; a la inversa, a mayor legitimación democrática mayor será el período de vigencia de las medidas –si es que no se ha fijado- y se hará menos rigurosa la interpretación sobre su duración. Esto deriva de la idea de democratización y fortalecimiento del Estado de Derecho que subyace cualquier proceso de justicia transicional.

Sobre las materias, sería posible postular que la expedición de normas sobre aspectos administrativos de la transición (por ejemplo la creación de cargos para atender las necesidades específicas de la misma) tienen una vocación temporal mucho más breve que asuntos colectivos, estructurales y de ampliación de derechos (por ejemplo el aumento en la cobertura de derechos prestacionales a sectores de la población victimizados). Lógicamente, en el primer caso el carácter temporal se refiere al tiempo subsiguiente al logro de la paz y a la posibilidad de legislar sobre la materia, no a los efectos de ese tipo de normativa que, sin duda, tienen vocación de permanencia. Sin embargo, en virtud del principio democrático, estas máximas sobre los contenidos de las medidas no son obstáculos insalvables para el legislador. Frente a ciertas circunstancias, la deliberación democrática podría decidir aplazar el debate sobre derechos sociales mucho más allá de la transición o fijar un plazo específico y breve –que en justicia transicional podría ser de 5 años- para la implementación de cierto derecho, por ejemplo la atención en salud mental para las víctimas.

En el caso de las normas expedidas por el ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias, que además se presentan en contextos de justicia transicional, es evidente que se trata de medidas doblemente excepcionales –por las facultades y por la transición- por lo tanto, desde un análisis que considere la legitimación democrática, tendrían menor vocación de permanencia y requerirían de una interpretación muy estricta en su estudio.

Sin embargo, dada la complejidad de los análisis sobre las facultades extraordinarias derivadas de medidas de justicia transicional, estos criterios corresponden sólo a una perspectiva parcial del conjunto de todos los posibles elementos que debe considerar el juez constitucional, tal y como la jurisprudencia de esta Corte lo ha reiterado. Por ejemplo, no podría construirse una argumentación que analice estas medidas y no considere principios constitucionales básicos de la función de este Tribunal, como la protección de las minorías en ejercicio del principio contra mayoritario, y los estándares básicos de la interpretación y

argumentación constitucional, por ejemplo el criterio de razonabilidad.

¿Las expresiones “de carácter permanente” contenida en el artículo 1º, y “la planta de personal globalizada” y “estructura interna de la entidad” del artículo 2º del Decreto 2247 de 2011 fueron expedidas con extralimitación de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 1424 de 2010?

45. Como ya fue reseñado, el demandante presentó dos cargos: en primer lugar, alega que la norma habilitante en virtud de la cual se expidió el Decreto Ley 2247 no le otorgó competencia al Presidente para alterar de forma definitiva la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación y tampoco para adscribir los cargos a la planta de personal globalizada y permitir su distribución de acuerdo con la estructura interna de la entidad de manera permanente. El ciudadano considera que la habilitación incide en la vigencia de las normas a expedir y la hace provisoria, de acuerdo con los propósitos de la normativa -relacionados con la justicia transicional que por definición tiene límite temporal- y con la vigencia de 10 años de la Ley 1448 de 2011. Según este planteamiento, el Presidente sólo tenía competencia para hacer una modificación provisional y, al hacerla permanente, violó el artículo 150-10 de la Carta.

En segunda instancia, el actor estima que, aunque la potestad de modificar la estructura de la Procuraduría podía ser cedida por el legislativo al ejecutivo, en este caso la norma habilitante otorgó la facultad para expedir normas temporales -lo cual deriva de la materia de que se ocupa la Ley 1424 y de la vigencia expresa de la Ley 1448, ambas fundamento del decreto parcialmente acusado- por lo cual estaba vedado al Presidente modificar la estructura de la Procuraduría de forma permanente. Este cambio genera la violación del artículo 150-7 superior.

Las intervenciones asumen criterios variados, que van desde la exequibilidad simple hasta la inexequibilidad. Varias solicitan la declaratoria de exequibilidad porque la norma habilitante no estableció que las normas producidas a su amparo debían tener una vigencia temporal. Otra se suma a este argumento y agrega que la Ley 1448 determinó la vigencia transitoria de ciertos cargos, por ejemplo en la Superintendencia de Notariado y Registro, en ese sentido, ya que la norma habilitante no precisó la temporalidad de los empleos en el caso de la Procuraduría, no habría por qué deducirla. Otra intervención adiciona que el Congreso

conserva la competencia para modificar posteriormente la normativa expedida en virtud de facultades.

Una de las intervenciones que pide la exequibilidad solicita que, si no procede la exequibilidad simple, la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada, bajo en entendido de que las normas tienen vigencia de 10 años según lo previsto en la Ley 1448 de 2011. Con todo, anota que la Ley 1448 otorgó a la Procuraduría funciones que exceden la vigencia de esa norma.

Otro escrito estima que la expresión “carácter permanente” es inexecutable porque la norma habilitante no fue explícita ni estableció que la alteración a la estructura orgánica de la Procuraduría fuera ilimitada en el tiempo, por lo tanto esa frase genera una invasión a las competencias del legislador ordinario. No obstante, las demás expresiones son executables. El mismo argumento de inexecutableidad es esgrimido por otro interviniente para solicitar la exclusión del ordenamiento jurídico de todo lo acusado. Este concepto agrega que no podría entenderse de otra manera porque el Congreso se estaría desprendiendo de una competencia que le es propia.

El Ministerio Público considera que las expresiones acusadas son executables porque la Ley 1424 no limitó la vigencia de las disposiciones que se proferieran bajo su amparo. Además, la Ley 1448 le asignó funciones a la entidad que exceden la vigencia temporal de la norma (art. 144 par. 2 y art. 201)

Para la Corte, de acuerdo con lo expresado a lo largo del trámite, los argumentos que se oponen a las pretensiones de la demanda son los siguientes:

- i. La norma habilitante no estableció que las disposiciones expedidas a su amparo debían tener una vigencia temporal,
- ii. Si la Ley 1448 de 2011 es un criterio relevante, como lo afirma el actor, es importante anotar que precisó la vigencia transitoria de ciertos cargos que podía crear el Presidente con base en facultades extraordinarias (los de la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras adscritos a la Superintendencia de Notariado y

Registro) y, como no hizo esa precisión en este caso, no hay una razón suficiente para suponer la temporalidad de la medida.

iii. El Congreso conserva la competencia para modificar esta normativa expedida en virtud de facultades extraordinarias.

iv. La Ley 1448 de 2011 asignó funciones a la Procuraduría que van más allá de la vigencia temporal de la norma.

46. Para analizar las expresiones acusadas, la Corte iniciará con el recuento de las normas involucradas en el caso para determinar si son aplicables los estándares de control constitucional de medidas expedidas en virtud de facultades extraordinarias con ocasión de la implementación de mecanismos de justicia transicional -caso en el cual, por concurrir la excepcionalidad de las potestades extraordinarias, el escrutinio es altamente riguroso⁷²-, o si, por tratarse solamente de las facultades del ejecutivo, el análisis es menos estricto. Si después de aplicar los estándares aun es necesario, responderá a los argumentos específicos planteados por los intervinientes y por la Vista Fiscal.

47. El Decreto Ley 2247 de 2011 fue fundamentado por el Presidente de la República en los siguientes términos

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010, en concordancia con el parágrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, y

CONSIDERANDO:

(...)

Que al (sic) parágrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011 prevé que el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1424 de 2010 creará los empleos en la Procuraduría General de la Nación para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010

y en el párrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, se elaboró el estudio técnico en el cual se determinaron las necesidades que en materia de personal requiere la Procuraduría General de la Nación a efectos de garantizar a las víctimas del conflicto armado, el establecimiento de la verdad, la justicia y la reparación de daños que hayan sufrido por parte de grupos organizados al margen de la ley; así como la adecuada atención, orientación, seguimiento y apoyo que requieran en su gestión ante las entidades competentes encargadas de adelantar los respectivos trámites.(...)” (Negritas fuera del texto)

El texto transcrito muestra que ley habilitante es la 1424 de 2010, sin embargo, es tomada como fundamento en concordancia con la Ley 1448 de 2011. Al respecto surge la duda sobre las implicaciones de esta fórmula usada por el Presidente al amparo de las normas expedidas por el legislador. Sin embargo, antes de fijar el alcance del texto, es necesario determinar el estándar interpretativo y su rigor. Aunque se trata de un escrutinio estricto por analizar facultades extraordinarias, puede ser aún más riguroso en circunstancias de justicia transicional ya que las potestades legislativas para el presidente implican una alteración temporal al esquema de competencias previsto por la Constitución. La Sala procede a identificar el nivel de rigor para definir el criterio hermenéutico aplicable y poder precisar las implicaciones de la referencia a la Ley 1448 en la fundamentación del decreto parcialmente acusado.

48. La norma habilitante en virtud de la cual se expidió el Decreto 2247 de 2011 parcialmente acusado se encuentra en la Ley 1424 de 2010 “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.” De acuerdo con su artículo 1º, este cuerpo normativo tiene por objeto

“contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, así como también,

promover la reintegración de los mismos a la sociedad.” (Negrillas no originales)

Las facultades fueron concedidas por el artículo 10 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 10. De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la expedición de la presente ley, para que:

(...)

2. Modifique la estructura orgánica y/o la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Alta Consejería para la Reintegración, como entidades comprometidas en el desarrollo de la implementación de la presente ley, así como para adoptar las medidas presupuestales a que haya lugar.

(...)”

Para la Corte, no cabe ninguna duda de que se trata de una norma habilitante expedida para implementar medidas propias de la justicia transicional. La literalidad de los textos así lo indica, en efecto, el título y el artículo 1º lo manifiestan de manera expresa. Además, la disposición que otorga las facultades lo hace para que el Presidente modifique la estructura orgánica y la planta de personal de la Procuraduría como entidad concernida en la implementación de esta ley, es decir, el objetivo de las facultades es la ejecución de una normativa que tiene como finalidad el desarrollo de varios aspectos propios de la justicia transicional. Finalmente, cabe agregar que esta comprensión sobre el carácter transicional de la Ley 1424 ya había sido reconocida por esta Corporación en la sentencia C-771 de 2011.

De acuerdo con lo visto, sin haber tomado en consideración la Ley 1448 de 2011, ya queda determinado el estándar analítico como el más riguroso, por dos razones concurrentes: (i) por tratarse de una norma expedida en virtud de facultades extraordinarias y (ii) por tener propósitos relacionados con una situación excepcional como lo es la justicia transicional.

49. Sin embargo, dado que la Ley 1448 de 2011 fue parte del fundamento usado por el ejecutivo al expedir el decreto parcialmente acusado, es importante recordar su contenido.

Esta normativa “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” determina en su artículo 1º que tiene como objeto

“establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.”

El artículo 119 de la misma ley se refirió a que la Procuraduría debería asignar personal suficiente e idóneo para diversas funciones no especificadas y “principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial”. Tales cargos serían provistos conforme “a las facultades extraordinarias previstas en el numeral 2º del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010”.

A pesar de la variedad de materias de las que se ocupa, el mismo legislador estableció una vigencia temporal para sus contenidos, en efecto, el artículo 208 dice que esta ley “tendrá una vigencia de diez (10) años”. El Congreso quiso que se hiciera seguimiento a su desarrollo e implementación y por eso en el párrafo 1º de este artículo ordena al Gobierno Nacional que le presente un informe anual en la materia y también sobre “el objeto cumplido de las facultades implementadas”. Adicionalmente, el párrafo 2º establece que “Un año antes del vencimiento de la vigencia de esta ley, el Congreso de la República deberá pronunciarse frente a la ejecución y cumplimiento de la misma.”

50. De acuerdo con los cargos presentados en esta oportunidad, relacionados con asuntos de fondo sobre el eventual exceso del Presidente en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso en el marco de medidas de justicia transicional, la Corte aplicará solamente los elementos pertinentes del estándar analítico expuesto previamente. Por tratarse de normas expedidas por el ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias que además se presentan en contextos de justicia transicional, es evidente que se trata de medidas doblemente excepcionales –por las facultades y por la transición– por lo tanto, desde un análisis que considere la legitimación democrática tendrían menor vocación de

permanencia y requerirían de una interpretación muy estricta para dotarlas de sentido.

En particular, el demandante considera que el Presidente se extralimitó al proferir normas con vigencia permanente a pesar de que su competencia sólo le otorgaba la potestad de expedir disposiciones de carácter temporal debido a la materia –justicia transicional- y a la vigencia limitada de una de las leyes invocadas como fundamento del Decreto 2247 de 2011.

Como ya fue mencionado, en este nivel de escrutinio de las facultades, la Corte verifica que el Presidente no haya excedido los límites de la competencia conferida por el Congreso. Tales límites pueden estar previstos de forma tácita o expresa en la norma habilitante y son de interpretación restrictiva.

Vale la pena recordar que, en el punto específico de la vigencia de las normas producidas al amparo de las facultades extraordinarias es posible afirmar que cuando hay un límite expreso o implícito en la norma habilitante, el Presidente deberá entender su competencia con base en el mismo. En esta etapa es fundamental interpretar los límites desde los principios básicos de interpretación restrictiva y prohibición de analogías en la comprensión del alcance de las facultades.

En efecto, la naturaleza de las facultades extraordinarias implica, entre otros, los siguientes aspectos:

- i. son de carácter excepcional,
- ii. deben ser precisas,
- iii. su alcance es de interpretación restrictiva, por lo que se circunscriben al tenor literal de la norma habilitante, sin extensiones ni analogías, no hay facultades implícitas, ni proceden los llamados “encadenamientos artificiales” que buscan extensiones veladas,
- iv. por ser la delegación de una competencia inicialmente radicada en el Congreso, el

Presidente debe actuar dentro del margen competencial que le da la ley de facultades y este debe interpretarse según los criterios hermenéuticos (i), (ii) y (iii),

v. si la ley habilitante impone una limitación tácita habrá de ser interpretada con base en criterios restrictivos y de primacía del principio democrático,

vi. las justificaciones expuestas por el Presidente cuando expide las disposiciones en virtud de las facultades concedidas son relevantes en la interpretación de los límites de las mismas.

Adicionalmente, el principio hermenéutico rector de los procesos transicionales indica que buscan asegurar la integridad del régimen constitucional y con él de la democracia. De lo contrario carecería de sentido cualquier transición. Aunque se trata de medidas que en general tienen una naturaleza temporal, su duración no está prefijada, es variable y su permanencia deberá ser establecida por el legislador. Por otra parte, el mecanismo mediante el cual se adopten las medidas hace posible afirmar que, a menor legitimación democrática, menor será el período de vigencia de las medidas y será más restrictiva la interpretación de su duración. Finalmente, las materias a que se refiere la medida de transición privilegian la permanencia de aquellas generales y estructurales sobre las particulares e individuales.

51. El problema general que plantea el caso es si el carácter permanente de los cargos de la Procuraduría creados por el Presidente en virtud de facultades concedidas en el marco de normas de justicia transicional excedió la competencia conferida por el legislador.

52. La Corte reitera los principios generales para interpretar este tipo de normas: se trata de disposiciones con una baja legitimación democrática, en principio, este rasgo generaría una menor vocación de permanencia y estándares de interpretación materiales más estrictos.

La afirmación del supuesto exceso implicaría que la competencia conferida por el Congreso sólo permitía al Presidente expedir normas con carácter temporal. La determinación de esta situación requiere entender el alcance de los límites impuestos en el caso concreto, los cuales se encuentran en la norma habilitante, que debe ser precisa y clara.

Carácter incompleto de la habilitación contenida en la Ley 1424 de 2010 y la obligación de una interpretación altamente restrictiva para ejercerla en debida forma

53. La norma habilitante faculta al Presidente a crear ciertos cargos y no contiene una cláusula de vigencia expresa, sin embargo, la materia de la que se ocupa –creación de empleos para atender las necesidades de la justicia transicional- por definición, genera medidas temporales. Con todo, el legislador no los fijó con precisión. Podría pensarse que existe un límite material tácito a las facultades del Presidente, pero ante la ausencia de una regla al respecto, no hay un precepto claro para que el ejecutivo pueda proceder. Sin embargo, en este caso, no podría aceptarse que la sola materia a la que se refiere la ley habilitante reúna los requisitos para que pueda configurar un límite claro en términos de la vigencia temporal de las normas que el Presidente está facultado para expedir. En efecto, de los matices de temporalidad de la justicia transicional descritos previamente, las medidas perseguidas por el legislador con la ley habilitante incluyen aspectos que, en principio son del espectro de menor duración. El artículo 1º de la Ley 1424 indica que se trata de normas particulares para los desmovilizados que harán una contribución “al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, (...) así como también, promover la reintegración de los mismos a la sociedad”. Con todo, el legislador goza de una libertad de configuración amplia para decidir la temporalidad de las medidas de justicia transicional y, en esta normativa, no fijó un límite específico y mal podría interpretarse la existencia de alguno en ausencia de elementos adicionales que lo puedan fijar con claridad. Asumir lo contrario llevaría al absurdo de condicionar el ejercicio de las facultades extraordinarias a límites imprecisos que harían imposible su ejercicio o lo desnaturalizarían.

La habilitación en sentido estricto y tomada de manera aislada no fija un límite. El artículo 10 determina que se revistió al Presidente de precisas facultades para que “Modifique la estructura orgánica y/o la planta de personal de la (...) Procuraduría General de la Nación, (entre otras) como entidades comprometidas en el desarrollo de la implementación de la presente ley”. De tal suerte, la Corte concluye que la habilitación es precisa en la facultad pero no en el tiempo, pues no impone ningún límite en cuanto a la vigencia de las normas expedidas por el Presidente.

54. Esta situación normativa implicaría que el Presidente carece de uno de los elementos indispensables para ejercer su competencia, la fijación del límite temporal derivado de la naturaleza de las normas que debe expedir, todas de justicia transicional. Bajo esas

circunstancias, la única opción sería dejar de ejercer las facultades o asumir una interpretación conforme que, sin tener referentes a los que acudir, buscara superar el estricto escrutinio de este tipo de normas. Sin duda sería un escenario complejo. En este caso, no se trata de esa hipótesis, en efecto, otras normas hacen parte del análisis y deben ser consideradas en contexto como referentes relevantes para interpretar el caso.

El examen de las disposiciones que se usaron como fundamento para la expedición del Decreto 2247 de 2011 confirma la necesidad de considerar otros elementos para adelantar la interpretación de la habilitación.

55. Una posibilidad es que la imprecisión descrita previamente puede verse complementada por la Ley 1448, posterior a la habilitante y que parece detallar el elemento de temporalidad faltante, con lo que sería factible ejercer la facultad concedida ante el reconocimiento de un límite claro. Con todo, no es posible entender que la Ley 1448 complementó a la 1424 en lo que se refiere a la vigencia temporal de las normas expedidas en virtud de las facultades. En efecto, la Ley 1424 otorga una potestad al Presidente, crear los cargos en la Procuraduría, mientras que la Ley 1448 da una orden al Procurador, entre otras autoridades, consistente en asignar los funcionarios necesarios, dentro de ese grupo de empleos creados, para atender e intervenir en los procesos de restitución. Ya que los destinatarios de la disposición son distintos, no podría pensarse que el legislador trató de precisar las facultades a través de la Ley 1448. Adicionalmente, la norma posterior alude a facultades ya otorgadas sin cambiar su sentido ni alcance.

De esta interpretación se desprenden dos posibilidades hermenéuticas: (i) las facultades presidenciales no existen más que formalmente. Efectivamente, en ausencia de uno de los elementos esenciales en la ley habilitante –el carácter temporal preciso de las medidas adoptadas en un marco transicional– el Presidente no tenía competencia alguna para ejercer la potestad legislativa extraordinaria. Como consecuencia, todas las normas expedidas en virtud de la norma habilitante serían inexecutable por haber sido proferidas por el ejecutivo sin tener competencia para hacerlo. Se trata de una consecuencia radical que produciría efectos inconstitucionales debido al vacío legislativo. (ii) Las facultades presidenciales si existen formal y materialmente, pero son incompletas. Ante este escenario existirían varias opciones (a) podría decirse que la ley que otorga las facultades es inexecutable debido a su carácter incompleto, en efecto es imprecisa, con lo cual viola el mandato expreso de artículo

150.10 superior. Bajo tal comprensión, el problema jurídico se referiría a una norma no demandada. Sin embargo, tal hermenéutica no es aceptable porque las facultades deben ser interpretadas en un contexto normativo complejo. (b) El legislador podía corregir el defecto en una ley posterior. Sin embargo, no lo hizo. (c) El Presidente podía no ejercer las potestades. Y (d) El Ejecutivo podía hacer uso de las facultades, sin embargo, para hacerlo válidamente y desde una interpretación conforme con la Carta, debía ejercer su competencia en la versión más reducida posible –en aplicación de todas las normas hermenéuticas sobre facultades extraordinarias derivadas de disposiciones de justicia transicional- a fin de no incurrir en un exceso en el ejercicio de esta competencia excepcional. En este caso, todo parecía indicar que el Presidente asumió su obligación interpretativa para ejercer su competencia de manera limitada, pero la incongruencia entre el camino argumentativo y la norma proferida no logró ese resultado.

56. La Corte considera que la última opción mencionada es la que mejor describe la situación y es la más adecuada en términos constitucionales. En efecto, toma en cuenta consideraciones relevantes de todo el escenario interpretativo y se atiene a la literalidad del Decreto y sus fundamentos. Las facultades expedidas fueron imprecisas, sin embargo, el Presidente, buscó ejercerlas y darle contenido al elemento faltante –la vigencia temporal de las normas de justicia transicional- por medio de una interpretación restrictiva de las mismas que se fundamentó en el principio de interpretación conforme a la Constitución. En ausencia del límite temporal que debía dar el legislador, el ejecutivo buscó un límite en una ley posterior, relacionada expresamente con las facultades conferidas, que se ocupaba una materia similar y que tenía un plazo de vigencia explícito.

La Ley 1448 establece que la Procuraduría debe asignar personal -proveniente del grupo que ocuparía los cargos creados por el presidente gracias a la habilitación de la Ley 1424- a diversas tareas, entre ellas la atención e intervención en los procesos de restitución de tierras. Esta norma también se ocupa de materias propias de la justicia transicional y en ella el legislador sí estableció una cláusula expresa de vigencia por 10 años. Tal asignación, considerada de manera aislada, no generaría un problema constitucional, pues sólo se trata de la prescripción que obliga al Procurador a destinar personal del grupo que crearía el Presidente para las tareas fijadas en la Ley 1424, a otras tareas distintas –en especial en los procesos de restitución- por el tiempo específico de duración de las mismas.

Con base en la habilitación de la Ley 1424, pero con respaldo adicional en la Ley 1448, el Presidente expide el Decreto 2447 e invoca como fundamentos del mismo las dos leyes: la 1424 de 2010 que -a pesar de ser requerido no contiene ningún límite explícito en materia de vigencia de las normas que expida el presidente a su amparo y, como ya se dijo, de manera aislada no podría determinarse uno- y la Ley 1448 de 2011 que sí lo contiene.

La concordancia de estas dos normas presenta nuevos elementos para el análisis que muestran un escenario completamente diferente al de un estudio aislado de la norma habilitante. En efecto, la concordancia hecha por el Presidente debe tener algún efecto útil más allá de la simple invocación de la normas. Esto es plausible porque se trata del ejercicio de precisas facultades extraordinarias con ocasión de normas de justicia transicional que se caracterizan por un alto rigor en la interpretación de los límites y por su temporalidad.

Ante la falta de la precisión expresa del legislador y de conformidad con la interpretación que el mismo poder ejecutivo pareció invocar en el ejercicio de sus facultades, la Corte debe asumir una hermenéutica que se ajuste a la Carta y que tome en consideración todo el contexto previamente expuesto. La sentencia C-054 de 2016⁷³ se refirió al principio de conservación del derecho y a la interpretación conforme a la Constitución y reiteró variada jurisprudencia de esta Corporación, algunos apartes pertinentes establecen lo siguiente

“(…) en virtud del principio hermenéutico de conservación del derecho, la Corte ha precisado que “no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexequibilidad, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene con el texto constitucional (…)” (…). Así mismo, el principio de la interpretación de la ley conforme a la Constitución ha sido entendido por la Corte Constitucional como una técnica de guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución (…). la Corte ha precisado que: “El principio de la interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción a favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexequibilidad de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.”⁷⁴

En este caso, el Presidente deduce la temporalidad de las normas del Decreto 2247 de 2011 de una manera que no es arbitraria: del texto de la Ley 1424 podría pensarse que se trata de una creación de empleos para implementar ese mismo cuerpo normativo que tiene como objeto general la contribución a la paz en relación con la conducta de los desmovilizados y, de manera amplia, ocuparse de todo lo relacionado con la paz. Por eso podría entenderse que la Ley 1448 sólo da una orden a la Procuraduría para que de esos cargos asigne algunos para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Sin embargo, el Presidente asumió que la Ley 1448 también prescribía el término faltante en la Ley 1424 referido a la vigencia de las normas expedidas en virtud de las facultades. En efecto, determina que los cargos se crean, ya no en los términos de la ley habilitante, sino en los términos de la Ley 1448 “para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial” con lo cual interpretó su habilitación para darle contenido a la cláusula de vigencia temporal que echaba de menos en la habilitación. En efecto, la Ley 1424 no era precisa en el punto pues sólo dio las facultades para que: “2. Modifique la estructura orgánica y/o la planta de personal de la (...) la Procuraduría General de la Nación [entre otras] como entidades comprometidas en el desarrollo de la implementación de la presente ley”.

En ese sentido, el Presidente no podría invocar la Ley 1448 para proferir el Decreto 2247 con un fin distinto al de tener elementos normativos que permitieran hacer una interpretación de las facultades que fuera conforme a la Constitución y llenar el vacío dejado por el legislador al no establecer el término de vigencia de las normas de justicia transicional expedidas en virtud de la ley habilitante. No obstante, si se acepta que la Ley 1448 es útil para “precisar” el sentido de las facultades concedidas, debería aceptarse también la “precisión” en torno a la vigencia limitada de las normas expedidas en virtud de las facultades, ya que la citada Ley tiene una cláusula específica de vigencia y, en consecuencia, la tendrían las normas expedidas como resultado de su relevancia interpretativa. Esta hipótesis es plausible si se tiene en cuenta que el párrafo 2º establece que “el Gobierno Nacional proveerá (estos cargos en la Procuraduría) conforme a las facultades extraordinarias previstas en el numeral 2o del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010”. Esa conformidad puede referirse a que el gobierno los proveerá gracias a esas facultades, pero la asignación deberá ser temporal, para los fines previstos en la norma que precisa la habilitación y prevé la asignación de los cargos a ciertas tareas. La consecuencia de este razonamiento es que el Presidente quiso fijar el

límite que omitió el legislador, acudió a otra ley de justicia transicional que sí lo hacía, pero definió la creación de los empleos con carácter permanente, en contraposición con el límite invocado, al que él mismo acudió para ejercer sus facultades de manera precisa a partir de una interpretación conforme a la Constitución.

La incongruencia entre la fundamentación del decreto y las expresiones acusadas es manifiesta, y resulta relevante porque la primera correspondió a un ejercicio del ejecutivo para ejercer su facultad de acuerdo con una interpretación conforme, sin embargo, esta posición no se vio reflejada en la normativa. Bajo esas circunstancias los fragmentos acusados son inconstitucionales por violación del artículo 150.10 de la Carta Política.

Fallo a adoptar y su alcance

57. De los fundamentos anteriores puede concluirse que las expresiones “de carácter permanente” contenida en el artículo 1º, y “la planta de personal globalizada” y “estructura interna de la entidad” del artículo 2º del Decreto 2247 de 2011 son inconstitucionales porque determinan permanencia de los cambios en la planta de personal de la Procuraduría a pesar de que la norma habilitante no fijaba un límite, pero por la naturaleza de las medidas, deberían tener vigencia temporal. Ante la omisión legislativa en el establecimiento del límite, el ejecutivo fundamentó el decreto en un ejercicio interpretativo admisible, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución, para ejercer sus facultades. Sin embargo, la expresión “de carácter permanente” dista de ese razonamiento y, por lo tanto, correspondería a un exceso en el ejercicio de las facultades.

58. Con todo, la Corte considera que no es factible adoptar un fallo de inexequibilidad simple debido a la trascendencia constitucional del objeto del Decreto 2247 de 2011 y de la restitución de tierras, procesos en los que intervienen varios de los funcionarios que ocupan los cargos creados y que cumplen su tarea con la colaboración de quienes ocupan los demás empleos a los que se refiere el decreto. De tal suerte, el resultado de una declaratoria de inexequibilidad simple no sólo es indeseable sino que generaría efectos claramente inconstitucionales por obstaculizar e incluso impedir el desempeño de funciones del Estado encaminadas a obtener verdad y reparación. Bajo estas circunstancias, se impone adoptar un fallo que tenga un alcance diferente.

59. La jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones que han llevado a considerar

opciones adicionales a la declaratoria de inexecutable ordinaria. La Sentencia C-325 de 2009⁷⁵ consideró que, aunque se encuentre una clara inexecutable simple, debe valorarse la eventual generación de vacíos e inconsistencias normativas que podrían tener resultados inconstitucionales, que lógicamente son indeseables para el sistema jurídico. Ante estas circunstancias hay al menos dos opciones⁷⁶ -permitidas por el ordenamiento para mantener la integridad y supremacía de la Constitución y del sistema jurídico como un todo que debe estar acorde con ella- que no van más allá de las competencias de la Corte Constitucional: (i) proferir una sentencia de inconstitucionalidad diferida, concediendo un tiempo al Legislador para que expida una nueva norma en reemplazo de la que se considere contraria a la Carta en ejercicio de su libertad de configuración pero dentro del respeto a la Constitución,⁷⁷ o (ii) expedir una sentencia integradora, situación en la que la propia Corte llena el vacío que deja la norma parcialmente inconstitucional al salir del sistema jurídico.⁷⁸

60. Sobre la metodología para la escogencia entre una sentencia diferida o una integradora la sentencia C-112 de 2000 dijo lo siguiente:

“Aun cuando no existen reglas simples al respecto, la Corte considera que, como lo demuestra la práctica constitucional⁷⁹, el punto decisivo es el siguiente: si el mantenimiento de la disposición inconstitucional no es particularmente lesivo de los valores superiores, y el legislador goza de múltiples opciones de regulación de la materia, entonces es preferible otorgar un plazo prudencial al Congreso para que corrija la situación inconstitucional, ya que en tal evento, una sentencia integradora afecta desproporcionadamente el principio democrático (CP, art. 3º) pues el tribunal constitucional estaría limitando la libertad de configuración del Legislador. La extensión del plazo conferido al legislador dependerá, a su vez, de esas variables.”

Pero también procede una sentencia integradora, por medio de la cual, el juez constitucional “proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal”⁸⁰. Estas sentencias pueden ser interpretativas, aditivas o sustitutivas y “encuentran fundamento en el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4º) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2º) y conservación del derecho (C.P. art. 241), llamados a gobernar el ejercicio del control de constitucionalidad”⁸¹, ya que facilitan la labor de “mantener vigente en el ordenamiento jurídico la norma que ofrece insuficiencias desde la

perspectiva constitucional, en el sentido que le permite al órgano de control constitucional ajustar su contenido a los mandatos superiores parcialmente ignorados por el legislador”⁸².

61. En el presente caso, la ausencia del texto que debe declararse inexecutable puede resultar más gravosa -en términos constitucionales- que su presencia debido al impacto en los procesos de restitución de tierras y el logro de sus objetivos. Con todo, una sentencia diferida no tendría mucho sentido por la naturaleza temporal de la justicia transicional y por la vigencia limitada de la Ley 1448 de 2011. Por tanto, la Corte encuentra el fallo integrador en la modalidad sustitutiva como el más razonable en este asunto, en el caso de la expresión contenida en el artículo 1º, que además condiciona la comprensión de las demás expresiones acusadas.

Para llenar el vacío generado por la extralimitación presidencial, y con el objetivo de respetar al máximo el principio democrático, el trabajo del Legislador y los derechos de las víctimas, la Corte tomará el plazo de la vigencia de la Ley 1448 de 2011 para entender la vigencia de los cargos creados en la Procuraduría en virtud de las facultades. Adicionalmente, se reiterará de manera expresa la facultad constitucional que mantiene el congreso para pronunciarse sobre la materia, dentro del amplio margen de configuración que le asiste, teniendo en cuenta que es posible adoptar opciones diversas sobre la necesidad de estos cargos.

Bajo este criterio, en la parte resolutive de esta sentencia se declarará la inexecutable de la expresión “de carácter permanente” del artículo 1º del Decreto 2247 de 2011 y ante el vacío y la contradicción al ordenamiento constitucional que surge de tal determinación, se procederá a sustituir la expresión por la frase “por 10 años, sin perjuicio de lo que pueda determinar el legislador” para ajustarse al contenido normativo de la Ley 1448 de 2011 como criterio interpretativo relevante y plausible en la interpretación que el Presidente hizo de las facultades. En estos términos el artículo 1º del Decreto 2247 de 2011 quedará así:

Artículo 1º. Modifícase la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, creando los siguientes cargos por 10 años, sin perjuicio de lo que pueda determinar el legislador:

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Nº DE CARGOS

DENOMINACIÓN DEL CARGO

CÓDIGO

GRADO

10 (Diez)

Asesor

1AS

25

PLANTA FIJA DEL NIVEL CENTRAL

Nº DE CARGOS

DENOMINACIÓN DEL CARGO

CÓDIGO

GRADO

2 (Dos)

Procurador Delegado

OPD

EA

PLANTA GLOBALIZADA

Nº DE CARGOS

DENOMINACIÓN DEL CARGO

CÓDIGO

GRADO

50 (Cincuenta)

Procurador Judicial II

EC

50 (Cincuenta)

Procurador Judicial I

3PJ

EG

35 (Treinta y cinco)

Asesor

1AS

19

50 (Cincuenta)

Sustanciador

4SU

11

25 (Veinticinco)

Sustanciador

4SU

9

Parágrafo. La provisión de los cargos que se crean en este artículo, se realizará de acuerdo con la respectiva apropiación presupuestal.

62. Con respecto al artículo 2º, que establece lo siguiente: “Artículo 2º. El Procurador General de la Nación podrá distribuir mediante acto administrativo motivado, los empleos de la planta de personal globalizada creados por el presente decreto, teniendo en cuenta la estructura interna de la entidad y las necesidades del servicio”, esta Corte considera que no habría una violación al artículo 150.7 de la Constitución porque la temporalidad, cuya ausencia estructuraba el reproche, ya ha sido determinada en el artículo 1º. Al superarse entonces la deficiencia que las hacía contrarias a la Carta, procede su declaratoria de exequibilidad por los cargos analizados en esta sentencia.

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 INEXEQUIBLE la expresión “de carácter permanente” del artículo 1º del Decreto 2247 de 2011 y sustituirla por la frase “por 10 años, sin perjuicio de lo que pueda determinar el legislador”.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones “la planta de personal globalizada” y “estructura interna de la entidad” contenidas en el artículo 2º del Decreto 2247 de 2011, por los cargos analizados en esta sentencia.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (E)

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

JOSE ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia intervino en el trámite de forma extemporánea, razón por la que no se reseña su intervención.

2 Folio 58, cuaderno 1.

3 Folio 64, cuaderno 1.

4 Folio 65, cuaderno 1.

5 Folio 77, cuaderno 1.

6 Folio 109, cuaderno 1.

7 MP Alberto Rojas Ríos.

8 Folio 116.

9 MP Álvaro Tafur Galvis.

10 “(...) PARÁGRAFO 2o. La Procuraduría General de la Nación deberá garantizar la no destrucción, alteración, falsificación, sustracción o modificación de los archivos administrativos en todas las instituciones oficiales, del nivel regional y nacional. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las normas penales pertinentes, y de los documentos que tengan carácter reservado.”

11 “(...) PARÁGRAFO 2o. Las funciones de seguimiento y monitoreo por parte de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República se ejercerán sin perjuicio de las funciones constitucionales y legales que ejercen como organismos de control.

De igual manera deberán compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación cuando en el ejercicio de las funciones atribuidas a esta comisión evidencien la ocurrencia de un ilícito.”

12 Folio 125, cuaderno 1.

13 Sentencia C-283 de 2014, MP Jorge Iván Palacio Palacio.

15 “En términos generales la carga mínima de argumentación en las demandas de inconstitucionalidad resulta indispensable por cuanto de no atenderse dichos presupuestos procesales podría frustrarse la expectativa de obtener una decisión de fondo. Su exigencia permite hacer un uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana. No debe olvidarse que conforme al artículo 241 superior, no corresponde a la

Corte revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente hubieran sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que sólo pueda adentrarse en el estudio y resolución de un asunto una vez se presente la acusación en debida forma. Cfr. Sentencias C-081 de 2014, C-281 de 2013, C-610 de 2012, C-469 de 2011, C-595 de 2010, C-069 de 2009, C-508 de 2008, C-451 de 2005, C-480 de 2003, C-1052 de 2001 y C-447 de 1997.” Cita tomada de la sentencia C-283 de 2014.

16 “Así lo ha recogido la Corte desde la sentencia C-1052 de 2001, al indicar que las exigencias del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 constituyen una carga mínima de argumentación que debe cumplir todo ciudadano. Cfr. sentencias C-533 de 2012, C-456 de 2012, C-198 de 2012, C-101 de 2011, C-029 de 2011, C-028 de 2011, C-102 de 2010, C-025 de 2010, C-372 de 2009, C-1087 de 2008, C-293 de 2008, C-922 de 2007, C-370 de 2006, C-1197 de 2005, C-1123 de 2004, C-901 de 2003, C-889 de 2002, C-183 de 2002 y C-1256 de 2001.” Cita tomada de la sentencia C-283 de 2014.

17 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

18 Sentencia C-030 de 1999 MP José Gregorio Hernández Galindo.

19 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

20 “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”

21 “por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”.

22 Fl. 119.

23 Sentencia C-691 de 2003. MP Clara Inés Vargas Hernández.

24 En la sentencia C-630 de 2014, MP Gloria Stella Ortiz Delgado se indicó que “(...) el principal riesgo radica en que reafirma el poder del ejecutivo, lo cual puede llegar a representar un detrimento para el ejercicio de la función legislativa del Congreso. En virtud del riesgo que representa el otorgamiento de facultades extraordinarias para la separación de poderes y para el mantenimiento del sistema de balances y contrapesos, la Corte ha sido

especialmente estricta en el control de las leyes habilitantes y de los decretos expedidos con fundamento en dichas facultades. En particular, la Corte ha desarrollado jurisprudencialmente lo atinente a las condiciones, prohibiciones y límites establecidos en el numeral 10º del artículo 150 de la Carta.”

25 En la Sentencia C-097 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se indicó que “desde sus inicios, mediante las sentencias C-510 y C-511 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte, partiendo de la premisa de que el Congreso es el titular del poder legislativo, interpretó el requisito de la transitoriedad de la habilitación en el sentido de que las facultades extraordinarias sólo pueden ser ejercidas por una sola vez sin que haya lugar, dado que se agotan al ser ejercidas, a modificar los decretos con fuerza de ley mediante el uso posterior de dichas facultades dentro del término otorgado por el legislador ordinario”.

26 En el fallo C-1028 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se sostuvo que “no es posible, en consecuencia, entender que la delegación legislativa se ha hecho de modo implícito, sino que debe contar con una expresa manifestación de voluntad del Congreso en la que haga constar claramente que autoriza al Gobierno para dictar normas con rango de ley”.

27 En la providencia C-061 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se advirtió que “la precisión se refiere, pues, a las materias respecto de las cuales se imparte la habilitación legislativa, y es en relación con dichas materias que debe verificarse si el Ejecutivo ha respetado los límites competenciales que pesan sobre sus facultades extraordinarias”.

28 Ver la sentencia C-398 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

29 Cfr. Sentencia C-219 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo).

30 MP María Victoria Calle Correa.

31 MP Rodrigo Escobar Gil

32 Sentencia C-416 de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo

33 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

34 Cfr. Sentencia C-030 de 1999 MP José Gregorio Hernández Galindo.

35 MP Rodrigo Escobar Gil.

36 Sentencias C-416 del 18 de junio de 1992, C-132 del 1 de abril de 1993, C-246 del 1 de junio de 1995 y C-368 del 14 de agosto de 1996, sentencia C-366 de 2013.

37 Sentencia C-1252 de 2001 MP Clara Inés Vargas Hernández.

38 Ibídem.

39 Sentencia C-035 de 1995.

40 Sentencia C-335 de 2016 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

42 MP Jaime Córdoba Triviño.

43 En la sentencia C-335 de 2016 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se indicó que “(...) revisar el significado de cada palabra que hace parte de la potestad delegada, es una posibilidad de abordaje del problema, pero no la única. Cada caso concreto requiere diversas formas de aproximación, dado que elementos importantes en el análisis de lo delegado, como lo son la afinidad temática y el cumplimiento del telos, trascienden el ejercicio de interpretación literal propuesto por los demandantes.”

44 MP María Victoria Calle Correa.

45 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

46 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

47 MP Jaime Córdoba Triviño.

48 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

49 MP Alexei Julio Estrada.

50 MP Alexei Julio Estrada.

51 MP Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. En esta sentencia analizaron los cargos formulados en contra del Artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” por el desbordamiento del poder de reforma de la Constitución por parte del Congreso de la República.

52 Sentencia C-577 de 2014. Citas internas suprimidas.

53 Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

54 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

55 Sobre la importancia del derecho a la paz y sus desafíos pueden verse las Sentencias C-578 de 2002, C-481 de 2001, C-456 de 1997. Sobre democratización ver Tilly, Charles, Democracia, Madrid, Akal, 2010.

56 Sobre este punto ver también la Sentencia C-456 de 1997.

57 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

58 Ver Ibídem.

59 En la sentencia C-180 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos) se define justicia transicional “el conjunto de herramientas jurídicas, políticas y sociales que se fijan con carácter temporal para superar la situación de confrontación y violencia generalizada y establecer condiciones que permitan la reconciliación, restablecer la confianza ciudadana y fortalecer el Estado de Derecho.”

60 MP María Victoria Calle Correa.

61 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

62 “por la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.”

63MP Nilson Pinilla Pinilla.

64 MP Alberto Rojas Ríos.

65 Del artículo 37 se demandó: “Para el caso de desmovilizados colectivos en el marco de acuerdos de paz con el Gobierno nacional, la presente ley se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su desmovilización” y “con anterioridad a su desmovilización y en todo caso con anterioridad al 31 de diciembre de 2012”. Frente al artículo 36 se demandó “con anterioridad al 31 de diciembre de 2012. Vencido este plazo el Gobierno nacional tendrá dos (2) años para decidir sobre su postulación” y el inciso 2º del artículo 37 de la Ley 1592 de 2012.

66 MP Humberto Antonio Sierra Porto.

67 Personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985.

68 MP María Victoria Calle Correa.

69 Los conceptos de democratización y desdemocratización son tomados de: Tilly, Charles, Democracia, Madrid, Akal, 2010, y corresponden a una pareja conceptual fundamental en su teoría de la democracia. La desdemocratización se refiere a rasgos y procesos que disminuyen el carácter democrático de un régimen y lo acercan a la autarquía o a otras formas políticas. Un ejemplo de una situación desdemocratizadora por excelencia sería la suspensión de elecciones libres.

70 Los derechos sociales se han considerado un elemento fundamental de la justicia transicional, pero, por definición y por la complejidad en su atención, tienen una vocación de permanencia en el debate, al respecto ver: Naciones Unidas (2014) Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.

71 Este es solo un modelo, pues existen diferencias en las divisiones temporales entre los autores, ver al respecto Hazan P (2006) Measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluating transitional justice. ICRC Int Rev 88:19-47.

72 En efecto, si se tratara simplemente de medidas de justicia transicional, expedidas en el

marco normal de las competencias fijadas en la Constitución, el nivel de escrutinio derivado sería distinto y respondería a otros criterios, ya que no se presentaría la alteración institucional propia de las facultades extraordinarias.

73 MP Luis Ernesto Vargas.

74 Citas internas suprimidas.

75 MP Gabriel Eduardo Mendoza.

76 Dijo la Corte en la sentencia C-112 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, “(...) es doctrina reiterada de esta Corte que el juez constitucional no está atrapada (sic) en la disyuntiva de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexequibilidad), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte compete “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes” (CP 241 ord 4º). Por consiguiente, al decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.”

77 En la sentencia C-112 de 2000 se dijo: “(...) de un lado, puede recurrir a una inconstitucionalidad diferida, o constitucionalidad temporal, a fin de establecer un plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada, tal y como esta Corte lo ha aceptado en anteriores oportunidades (...)” Al respecto, ver entre otras la sentencias: C-221 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero, C-700 de 1999 MP José Gregorio Hernández Galindo.

78 “De otro lado, puede también la Corte llenar, ella misma, el vacío legal que produce la declaración de inexequibilidad de la disposición acusada, por medio de una modalidad de sentencia integradora, pues el vacío de regulación, es llenado por medio de un nuevo mandato que la sentencia integra al sistema jurídico, proyectando directamente los mandatos constitucionales en el ordenamiento legal. Esta Corporación ha recurrido en el pasado a ese tipo de decisiones (...)” Sentencia C-112 de 2000.

79 “Ver sentencia C-109 de 1995 y C221 de 1997, fundamento 22. Y en derecho comparado,

ver Thierry DI MANNO. Le juge constitutionnel et la technique des decisiones “interpretatives” en France et en Italie. Paris: Economica, 1997”. Cita contenida en la sentencia C-112 de 2000

80 Sentencia C-109 de 1995 MP Alejandro Martínez.

81 Sentencia C-1230 de 2005 MP Rodrigo Escobar.

82 Sentencia C-748 de 2009 MP Rodrigo Escobar.