

Sentencia C-289/17

Referencia: Expediente RDL-005

Revisión automática de constitucionalidad del Decreto Ley 249 del 14 de febrero de 2017 “por el cual se regula la contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., 4 de mayo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, tal como fue modificado por el Decreto Ley 121 de 2017,[1] y en el Acto Legislativo 01 de 2016, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Expedición del Decreto Ley 249 de 2017

1.1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le otorga el Acto Legislativo 01 de 2016, profirió el Decreto Ley 249 de 2017 “por el cual se regula la contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.[2]

1.2. La señora Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, por oficio fechado el 14 de febrero de 2017, recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 15 de febrero de 2017, remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto Ley 249 de 2017.

2. Texto del Decreto Ley

“Decreto Ley 249 del 14 de febrero de 2017

“por el cual se regula la contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Constitución de una paz Estable y Duradera”, y

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Colombia establece en sus artículos 2 y 22, respectivamente, que es un fin esencial del Estado asegurar la convivencia pacífica, y que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Que el día 1 de diciembre de 2016, el Congreso de la República, adoptó la decisión política de refrendar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que el artículo 8 de la Ley 418 de 1997, modificado por la Ley 1779 de 2016, establece que el contenido de los acuerdos podrá prever “... la reincorporación a la vida civil de los miembros de estas organizaciones o su tránsito a la legalidad y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo”.

Que el punto 4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, señala que para contribuir al propósito de sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera es necesario, entre otros, encontrar una solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, incluyendo los cultivos de uso ilícito, por lo que se considera que muchas regiones y comunidades del país, especialmente aquellas en condiciones de pobreza y abandono, se han visto afectadas directamente por el

cultivo, la producción y comercialización de drogas ilícitas, incidiendo en la profundización de su marginalidad y de la inequidad. Así mismo, se ha considerado que el cultivo, la producción y comercialización de las drogas ilícitas también han atravesado, alimentado y financiado el conflicto interno armado.

Que para la debida implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, se deben buscar nuevas opciones centradas en procesos de sustitución de cultivos de uso ilícito y la puesta en marcha de Planes Integrales de Sustitución y Desarrollo Alternativo que harán parte de un nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito, el cual contribuirá a generar condiciones de bienestar y buen vivir para las poblaciones afectadas por esos cultivos.

Que así mismo, se acordó que, sin perjuicio de las limitaciones que tiene el país para dar una solución definitiva a una problemática de carácter transnacional, se empeñarán todos los esfuerzos para transformar las condiciones de las comunidades en los territorios y asegurar que Colombia sea un país sin cultivos de uso ilícito y sin narcotráfico.

Que de conformidad con el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS) tendrá como principio, entre otros, la sustitución voluntaria que conlleva la decisión y compromiso de los cultivadores y cultivadoras de abandonar los cultivos de uso ilícito, para generar confianza entre las comunidades y crear condiciones que permitan contribuir a la solución del problema, de manera que se formalizará ese compromiso y la decisión de sustituir los cultivos de uso ilícito, mediante la celebración de acuerdos entre las comunidades, el Gobierno Nacional y las entidades territoriales, previo a la puesta en marcha del Programa en un territorio.

Que igualmente ha previsto el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, que en los casos donde haya algunos cultivadores y cultivadoras que no manifiesten su decisión de sustituir los cultivos de uso ilícito o incumplan los compromisos adquiridos sin que medie caso fortuito o fuerza mayor a pesar de los esfuerzos del Programa y de las comunidades de persuadirlos, el Gobierno procederá a su erradicación manual, previo un proceso de socialización e información con las comunidades.

Así mismo se ha establecido en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, que en los casos en los que no haya acuerdo con las comunidades, el Gobierno procederá a la erradicación de los cultivos de uso ilícito, priorizando la erradicación manual donde sea posible.

Que la Política Nacional de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos contenida en el documento Conpes 3669 de 2010, tiene por objetivo principal afianzar procesos integrales y sostenibles de erradicación manual y de desarrollo alternativo que permitan la consolidación de áreas libres de cultivos ilícitos como resultado de la focalización, sincronización y adaptabilidad de los esfuerzos institucionales así como de la corresponsabilidad de las comunidades y las autoridades locales.

Que la erradicación manual de cultivos ilícitos tiende a la consolidación de áreas libres de cultivos ilícitos, permitiendo con ello nuevas alternativas que conduzcan a mejorar las condiciones de bienestar y buen vivir de las comunidades -hombres y mujeres- en los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito, la recuperación y conservación de ecosistemas, el uso sostenible de recursos naturales, la implementación de bienes y servicios ambientales, la generación de ingresos alternativos en zonas social y ambientalmente estratégicas, el restablecimiento de lazos de confianza entre comunidades y el Estado, la implementación de proyectos agro-forestales y agrícolas (sustitución de cultivos) mediano y largo plazo, impulsando la seguridad alimentaria, y otras alternativas, todo lo cual guarda estrecha relación con diversos puntos del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz y Duradera.

Que tal como lo señala el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el fin del conflicto supone la apertura de un nuevo capítulo de la historia de Colombia, en el que se da inicio a una fase de transición que contribuya a una mayor integración de los territorios, una mayor inclusión social -en especial de quienes han vivido al margen del desarrollo y han padecido el conflicto-, lo que demanda adoptar de manera pronta y sin dilación algunas acciones eficientes, eficaces y efectivas que permitan consolidar e implementar lo acordado, en aras de impulsar la presencia y la acción eficaz del Estado en todo el territorio nacional, central de paz.

Que en este sentido, la erradicación manual de cultivos ilícitos constituye una herramienta

fundamental para la construcción y consolidación de una paz estable y duradera pues, en la medida en que se trata una de las piezas centrales del Programa Nacional Integral de Sustitución Cultivos Uso Ilícito (PNIS), constituye el escenario propicio para acoplar el componente erradicación con el componente integración social, lo cual permitirá a comunidades y a autoridades públicas -locales y nacionales- aunar esfuerzos en la búsqueda de una solución final problema de las drogas ilícitas.

Que es necesario dotar a las autoridades públicas que tienen a su cargo la función desarrollar la política nacional en materia de lucha contra las drogas ilícitas y dirigir la erradicación manual de cultivos ilícitos, de nuevas herramientas de orden legal, para que en virtud ellas puedan adelantarse manera ágil y eficiente todas las actividades que demande la erradicación manual de cultivos, lo cual contribuirá a la solución al problema drogas ilícitas, a la ampliación de la oferta de tierras libres de cultivos ilícitos, a la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución Cultivos uso Ilícito (PNIS), el cual hace parte de la Reforma Rural Integral que contribuirá a la transformación estructural del campo, cerrando las brechas entre el campo y la ciudad y creando condiciones de bienestar y buen vivir para la población rural.

Que, en mérito lo expuesto, DECRETA:

Artículo 1. Contratación Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos. La Policía Nacional contratará la erradicación manual de cultivos ilícitos tomando en consideración los precios del mercado, sin se realizar una convocatoria pública, observando los principios transparencia, economía, responsabilidad, y los postulados que rigen la función administrativa.

Artículo 2. Procedimiento para la contratación. Para la celebración de contratos de erradicación manual de cultivos ilícitos se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Estudios previos. La Policía Nacional deberá elaborar unos estudios previos que contendrán como mínimo: 1.1. La descripción de la necesidad que pretende satisfacer con el Proceso de Contratación. 1.2. El objeto a contratar. 1.3. El estudio de mercado que analice la oferta y las características de las personas naturales o jurídicas que están en condiciones de prestar el servicio. 1.4. El valor estimado del contrato y su justificación. 1.5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable. Podrá fijarse como único criterio de

evaluación el menor precio y establecer los criterios de desempate. 1.6. El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo. 1.7. Las garantías que va a exigir para asegurar el adecuado manejo de los riesgos identificados. 1.8. El plazo y lugar de ejecución del contrato. 1.9. El certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación.

2. Solicitud de Oferta: Se formulará solicitud de oferta como mínimo a dos personas naturales o jurídicas que estén en capacidad de ejecutar el objeto contractual, que hayan sido identificadas en el estudio de mercado, la cual contendrá como mínimo: 2.1. La descripción del objeto a contratar con indicación de sus especificaciones técnicas. 2.2. Descripción de las obligaciones que estarán a cargo del contratista. 2.3. El valor del contrato, su plazo, forma de pago y lugar de ejecución. 2.4. Requisitos jurídicos, técnicos y financieros exigidos. 2.5. Las garantías que se contempla exigir en el Proceso de Contratación. 2.6. Término para presentación de la oferta. 2.7. Criterios de evaluación de la oferta. 2.8. La Policía Nacional solicitará al proponente la vinculación de un porcentaje de trabajadores habitantes de la región en la cual se vaya a ejecutar el contrato de erradicación manual de cultivos ilícitos. El mayor porcentaje servirá como criterio de desempate. 3. Verificación y Evaluación de las Ofertas: La Policía Nacional verificará y evaluará las ofertas presentadas y escogerá la oferta más favorable, lo cual comunicará a los oferentes. 4. Formalidad del contrato. El contrato deberá constar siempre por escrito.

Artículo 3. Publicidad. Con el fin de preservar la seguridad del programa de erradicación de cultivos ilícitos y la de sus participantes, el Proceso de Contratación de que trata el presente decreto no requiere de publicidad.

Artículo 4. Control de la contratación. Sin perjuicio de las funciones de los organismos de control, la Oficina de Control Interno Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional ejercerá control especial sobre los contratos que celebre la Policía nacional en virtud de lo previsto en este Decreto.

Artículo 5. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación.”

3. Trámite de Revisión Constitucional

3.1. La señora Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, por oficio fechado el 14 de febrero de 2017, recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 15 de

febrero de 2017, remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto Ley 249 de 2017.

3.2. Por reparto realizado en la sesión de la Sala Plena de la Corte Constitucional de fecha 15 de febrero de 2017, le correspondió al Despacho del magistrado ponente el conocimiento del expediente de la referencia. El expediente fue recibido en el Despacho del magistrado ponente el 16 de febrero de 2017.

3.3. Por auto de 17 de febrero de 2017, el magistrado ponente asumió conocimiento del proceso, hizo los traslados de rigor, ordenó fijar en lista el proceso, invitó a participar a varias universidades y centros de pensamiento, y ordenó la práctica de pruebas.[3]

3.4. Teniendo en cuenta la respuesta remitida por el Ministerio de Justicia y del Derecho a la orden a la que se refería el numeral 5 del auto de pruebas, el despacho sustanciador emitió un nuevo auto de fecha 24 de febrero de 2017 requiriendo el envío de los protocolos a los que se refería esa orden.[4]

4. Pruebas Documentales que obran en el Proceso

4.1. Respuesta del Ministerio de Justicia y del Derecho[5]

En respuesta al auto que decretó pruebas en el presente proceso, la señora Marisol Palacio Cepeda, en su calidad de Directora de Política de Drogas y Actividades Relacionadas y Secretaria Técnica del Consejo Nacional de Estupefacientes contestó lo siguiente a la orden de remitir copia de los protocolos de mitigación de riesgo y salud ocupacional del programa para la erradicación de cultivos ilícitos:

“Teniendo en cuenta que el auto de fecha 17 de febrero de 2017 refiere al control automático de constitucionalidad del Decreto 249 del 14 de febrero de 2017, se precisa que el mismo fue expedido por el Departamento Nacional de Planeación, en el cual ordena la contratación que deberá realizar la Policía Nacional para la erradicación manual de Cultivos Ilícitos. En ese orden de ideas, a esta cartera ministerial no le es posible dar cumplimiento a la orden impartida en el numeral quinto del artículo segundo del Auto de febrero 17 de 2017, en el sentido de remitirle los protocolos solicitados de mitigación del riesgo y salud ocupacional”.

4.2. Respuesta conjunta de la Presidencia de la República y del Ministerio de Defensa

Cristina Pardo Schlesinger, en calidad de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, y Carlos Alberto Saboyá González, en calidad de Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, respondieron al auto de pruebas que emitió el despacho del magistrado sustanciador y, en el mismo escrito, defendieron la constitucionalidad de la norma objeto de control.

4.2.1. Sobre el fin de la norma, afirman que “consiste en dotar el Gobierno Nacional de las herramientas necesarias para garantizar la rápida implementación de dicho Acuerdo, pues la experiencia internacional demuestra que el éxito de los procesos de paz depende de que lo pactado se cumpla en un tiempo razonable.”

4.2.2. A continuación afirman que la norma objeto de control “busca cumplir varios compromisos del Acuerdo Final, pues está orientado a (i) atacar el problema de las drogas ilícitas desde su cultivo, (ii) garantizar que el territorio nacional esté libre de cultivos de uso ilícito lo más pronto posible, (iii) priorizar la erradicación manual en este proceso y (iv) mejorar las condiciones de bienestar y buen vivir de las comunidades afectadas, a través de su vinculación laboral a la ejecución de los contratos para la erradicación manual.”

4.2.3. Con respecto al análisis de alternativas y medidas de mitigación para minimizar la afectación de los principios constitucionales que rigen la contratación administrativa, los intervinientes afirmaron que en el mes de enero de 2017 el Ministerio de Defensa Nacional “propuso un proyecto de decreto en el cual se facultaba a la Policía Nacional para contratar la erradicación manual de cultivos ilícitos, tomando como única consideración los precios del mercado, sin que previamente se requiriera obtener varias ofertas”.

4.2.4. Afirma que “la Agencia Nacional de Contratación Pública propuso una segunda alternativa que consistía en establecer un mecanismo de contratación pública, que se sujetara al régimen previsto en la Ley 1219 de 2008.” Por último, afirma que “una vez evaluadas las dos alternativas ya mencionadas, se propuso una tercera propuesta, hoy contenida en el Decreto 249”.

4.2.5. Sobre los criterios utilizados para encomendar las labores de estudios previos, solicitud de ofertas y contratación a la Policía Nacional los intervinientes afirmaron que el

Decreto 2096 de 2016 generó un vacío en la responsabilidad de contratar los procesos de erradicación de cultivos ilícitos, de manera que se tuvo en cuenta la asignación de funciones que le hace el Decreto 4222 de 2006 a la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional. Igualmente, afirman que para expedir el Decreto Ley 249 de 2017, hubo participación activa de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

4.2.6. En cuanto a la excepción contenida en la norma acusada con respecto al principio de publicidad, los intervinientes citan los criterios establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-491 de 2007[7] y el Auto de 14 de mayo de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado con respecto a la posibilidad de mantener en reserva cierta información que puede comprometer la seguridad y la defensa nacional. Posteriormente, afirma que la norma objeto de control cumple con los criterios jurisprudenciales para poder limitar el principio de publicidad en materia de contratación administrativa.

4.2.7. Con respecto a los mecanismos de participación y consulta previa, los intervinientes primero hacen una referencia general a las condiciones de participación ciudadana en los procesos de erradicación de cultivos de uso ilícito antes de que el Gobierno Nacional pueda poner en práctica una operación forzosa de erradicación. A continuación, afirman que “para la redacción del Decreto Ley 249 de 2017 no se llevó a cabo ningún proceso de consulta previa pues este no afecta ni específica ni directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes”. Igualmente, respecto de los cultivos que comúnmente son de uso ilícito, pero que son de uso y consumo ancestral de las comunidades étnicas, los intervinientes afirman que “es menester aclarar que las medidas adoptadas en el Decreto Ley 249 no aplican, pues, en virtud de su naturaleza, están amparados por el ordenamiento jurídico”.

4.2.8. En cuanto a los procesos de consulta previa para proyectos particulares, los intervinientes afirman que “el Gobierno nacional tiene claro su deber de llevar a cabo los procesos de consulta previa para determinar la manera en que se ejecutarán los contratos de erradicación manual de cultivos de uso ilícito en los territorios de las comunidades étnicas.” Por esa razón, según los intervinientes, “(l)a Consulta Previa única para la erradicación de cultivos ilícitos de coca deberá iniciarse y culminar en el plazo de tres (3) meses y se desarrolla en las siguientes dos fases conforme a lo ordenado por la sentencia

SU-383 de 2003.”

4.3. Respuesta de la Policía Nacional[8]

La Coronel Sandra Julieta Montañez Rubiano, en calidad de Secretaria General (e) de la Policía Nacional respondió al interrogante presentado por el despacho del magistrado sustanciador en el auto de pruebas y defiende la exequibilidad de la norma objeto de control. Al respecto, la interviniente presenta una descripción de los procedimientos que seguirá la Policía Nacional en el proceso de implementación del Decreto Ley 249 de 2017 para conformar la lista de elegibles a los que posteriormente se les solicitarán ofertas en el desarrollo de los contratos que se realicen. A continuación, afirma que “es preciso tener en cuenta que el Decreto Ley 249 de 2017 no restringe la participación en los procesos contractuales de las comunidades que habitan las regiones en las cuales se adelante la erradicación manual de cultivos ilícitos”.

4.4. Respuestas al auto de 24 de febrero de 2017

Carlos Alberto Saboyá González, obrando en calidad de Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional afirmó que “la elaboración del protocolo de mitigación del riesgo y de salud ocupacional del programa de erradicación manual, estará a cargo del contratista”. Adicionalmente, remitió al despacho del magistrado sustanciador copia de los documentos “Protocolo de coordinaciones en terreno grupos móviles de erradicación – Fuerza Pública” y “Manual de antinarcóticos para la erradicación manual de cultivos ilícitos”.

[9] Por su parte, Jenny Fabiola Páez Vargas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación respondió al auto afirmando que el Ministerio de Defensa Nacional enviaría la información requerida.[10]

4.5. Respuesta de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado[11]

Hugo Alejandro Sánchez Hernández, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado remitió al despacho del magistrado sustanciador un informe sobre los procesos en los cuales se ha demandado al Estado colombiano por causar daños como consecuencia del programa para la erradicación manual de cultivos ilícitos. Al respecto hace constar que en total hay 116 procesos activos con pretensiones que ascienden a \$218.448.079.547.

5. Intervenciones Ciudadanas

5.1. Universidad Sergio Arboleda

La Universidad Sergio Arboleda solicitó que “se declare la inexequibilidad del Decreto Ley 249 del 14 de febrero de 2017 de manera retroactiva a esta fecha por falta de competencia del Presidente de la República para expedirlo”, por cuanto, a su juicio, no hay claridad sobre la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 en virtud del cual se expide el Decreto Ley en estudio no ha entrado en vigencia. Por tanto, dado que establecer con certeza la fecha de entrada en Vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 es un presupuesto necesario para juzgar el Decreto Ley 249 de 2017, pues si ello no ha ocurrido se seguiría, como corolario inexorable, que el Presidente de la República carece de competencia para expedirlo.

5.2. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura, a través de Edward Daza Guevara, coordinador del grupo de atención de procesos judiciales y jurisdicción coactiva de la Oficina Asesora Jurídica, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma objeto de consideración ya que la misma no es contraria per se a las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni ningún otro instrumento internacional.

5.3. Ciudadana Aura María Puyana Mutis

5.3.1. Mediante oficio recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 17 de marzo de 2017, la ciudadana Aura María Puyana Mutis, socióloga, intervino en el trámite de control de constitucionalidad automático del Decreto Ley 249 de 2017, haciendo una relación entre las consideraciones generales del “Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y el Decreto estudiado”. Comenzó por decir que el Acuerdo tiene como fundamento los artículos 13, 22, 94 y 95 de la Constitución Política y que se desarrolló en el marco de la integración de territorios y mayor inclusión social. A juicio de la interviniente, el Decreto Ley 249 de 2017, resume los apartes del Acuerdo Final de manera incoherente para justificar las acciones operativas de erradicación forzada que se ejecutan en el territorio nacional. Asimismo, la interviniente afirmó que no existe ninguna consideración o replanteamiento de fondo respecto a la

prioridad de la sustitución voluntaria.

5.3.2. En cuanto a la relación del Decreto Ley con el derecho a la consulta étnica, afirmó que hay un conjunto de principios y salvaguardias orientados a garantizar el enfoque diferencial de la implementación del Acuerdo Final. Al respecto, afirmó que en tanto el Decreto Ley se expidió sin la mínima consulta con indígenas y afrodescendientes, las organizaciones indígenas de la Mesa Permanente de Concertación enviaron al Presidente de la República y el Ministerio de Interior, una comunicación donde señalan que si bien protocolizaron una ruta excepcional para la consulta de iniciativas normativas relativas al Acuerdo de Paz, el Decreto Ley 249 de 2017, que implica el ingreso de militares y civiles a territorios étnicos, requeriría también del procedimiento de consulta que no se llevó a cabo.

5.4.1. David Curtidor Arguello, responsable del proyecto Indígena Nassa, remitió a la Corte una comunicación solicitando la declaratoria de inexequibilidad del Decreto Ley 249 de 2017. Al respecto, afirmó que con la expedición del Decreto Ley, quedan evidenciadas las prioridades del Gobierno Nacional en medidas de represión dirigida a los campesinos cultivadores de plantas de uso ilícito, antes que otras medidas, como las establecidas en el Acuerdo Final donde se establece un nuevo referente normativo que apunta a la realización de derechos fundamentales, como fin esencial del Estado para la población en condiciones de marginación, exclusión social y económica. Al respecto el interviniente dijo que “no resulta idóneo el contratar personas por mecanismos expeditos para generar confianza en la población objeto de las intervenciones que se proponen, por el contrario tomar medidas con características represivas, antes que medidas de mitigación o superación de la exclusión y la marginalidad o aliviar la situación de los agricultores de plantas de uso ilícito objeto de la acción punitiva, violenta el Acuerdo.”

5.4.2. A continuación, el interviniente afirmó que organizaciones indígenas presentes en la Mesa Permanente de Concertación han denunciado que la adopción de este acto normativo es una limitación al derecho fundamental a la consulta previa libre e informada para los grupos étnicos. Sobre los derechos fundamentales y la erradicación de cultivos de uso ilícito, el interviniente dijo que la eliminación de las plantas a partir de las cuales se producen sustancias estupefacientes, es una medida plausible para enfrentar el problema del narcotráfico, pero no la única y además es ineficaz para alcanzar el propósito que

anuncia. Por lo tanto, el interviniente concluye afirmando que pese a anunciarse como un desarrollo del Acuerdo Final, la expedición del Decreto Ley 249 de 2017 violenta lo allí pactado.

5.5. Instituto de Ciencia Política

5.5.1. Su directora ejecutiva, Adriana Mejía Hernández, manifestó que el Decreto Ley 249 de 2017 puede resultar inconveniente e ineficaz. Dijo que “(l)a erradicación manual de cultivos ilícitos, por sí sola, sin hacer parte de una política integral de lucha contra cultivos ilícitos que sea coherente, coordinada y que tome en cuenta las necesidades y características del territorio, puede resultar inconveniente e ineficaz”[12].

5.5.2. Al respecto afirmó que el Decreto Ley 249 parece que estuviera tomando medidas dispersas, sin el análisis correspondiente, buscando una solución de corto plazo para tratar de resolver el problema. Al respecto dijo que “en un país asolado por la corrupción permitir la celebración de contratos en la manera como este Decreto Ley pretende, abre la puerta a que se presenten irregularidades, más aun cuando el desarrollo de la actividad a contratar requiere manejo efectivo y objetivo del contrato se desarrollará en territorios apartados de la geografía nacional lo que puede presentar un gran reto para la supervisión adecuada el mismo.”[13] Así entonces, dice que no es claro cómo se puede garantizar la observancia del principio de transparencia sin contar con la debida publicidad del proceso y cuando no se conoce el valor del contrato y pareciera que los criterios de selección no tienen que estar fundamentados.

5.6. Presidencia de la República

5.6.1. El doctor Julio Andrés Ossa Santamaría, actuando como secretario jurídico (e) de la Presidencia de la República y en defensa de la constitucionalidad del Decreto Ley 249, sostuvo que el Acuerdo Final contiene como uno de sus puntos centrales, la solución del problema de las drogas ilícitas. Al respecto afirmó que “(d)e la urgencia de las medidas previstas en el decreto ley 249 de 2017. Aumento de cultivos de uso ilícito en los últimos meses, necesidad de presencia de la Fuerza Pública en las zonas que eran territorialmente controladas por las FARC e implementación del PNIS”. [14]

5.6.2. El interviniente afirmó que actualmente hay nuevas siembras de cultivos ilícitos en

zonas de interés estratégico como los territorios indígenas y, entre otras, los parques nacionales y consejos comunitarios. Sostuvo, además, que actualmente hay una expectativa por los cultivadores de coca con respecto a los beneficios al erradicar los cultivos en el marco del Acuerdo Final. Afirmó que se evidencia un incremento en su producción debido a la producción eficiente del clorhidrato de cocaína. Así entonces, dice el interviniente, “la erradicación manual prevista en el Decreto Ley 249 estará dirigida principalmente a las áreas donde se presentan mayores problemas de alteración del orden público, presencia de bandas criminales dedicadas al narcotráfico, cultivos de uso ilícito en grandes extensiones (cultivos industriales) y finalmente donde no exista interés de las comunidades a la sustitución voluntaria. || Esto permitirá a la Fuerza Pública retomar el control sobre estas zonas y, por tanto, impedir que grupos armados al margen de la ley se apoderen de los territorios que eran controlados por las FARC y, de paso, se dediquen al negocio de las drogas”.[15]

5.6.3. A continuación, el interviniente anotó que para la implementación del PNIS es menester que la Policía Nacional cuente con herramientas de orden legal que le permitan resolver con celeridad y eficiencia las necesidades que demanda el componente de erradicación manual de este programa. Por eso reiteró que este no se puede implementar en las zonas en las cuales no se haya efectuado la erradicación. En consecuencia, a su juicio, el régimen actual de contratación no ofrece la inmediatez y celeridad que se requiere para cumplir con la meta de erradicación para el año 2017 y tampoco garantiza la implementación del PNIS. Así entonces, el interviniente afirmó que la necesidad estricta de regular por el Decreto Ley 249 de 2017 la erradicación manual responde al menos a tres finalidades concretas derivadas del cumplimiento del punto 4 del acuerdo final: “(I) la urgencia de adoptar medidas para detener la tendencia en el incremento de áreas con cultivos de uso ilícito. (II) la adopción de mecanismos inmediatos que permitan por la presencia de la fuerza Pública en las zonas que han sido tradicionalmente de influencia de las FARC y que por su traslado a las Zonas Veredales Transitorias quedan expuestas al fenómeno de cultivos de uso ilícito. Y (III) la necesidad de cumplir la meta de erradicación de este año para avanzar rápidamente en la puesta en marcha del PNIS”.[16]

5.7. Departamento Nacional de Planeación

5.8. Ministerio de Justicia

Diana Alexandra Remolina, actuando en calidad de Directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, expuso las razones para defender la constitucionalidad de la norma revisada en este proceso. Al respecto anotó que el Decreto revisado constituye y representa la garantía de la protección de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y de los postulados que rigen la función administrativa en los términos de la Constitución Política, pues la actuación precontractual impone el cumplimiento de determinadas exigencias que garantizan la escogencia de contratistas de manera imparcial, objetiva y en igualdad de condiciones; el procedimiento y la ejecución misma del contrato se encuentran sujetos al control respectivo de los organismos competentes; y el trámite previsto se desarrolla bajo parámetros de celeridad y economía que garantizan el adecuado manejo de los recursos públicos. Por lo tanto dijo, “(e)n efecto la garantía del cumplimiento de los referidos principios se evidencia por cuanto el procedimiento de contratación regulado en el Decreto Ley exige la realización de (i) estudios previos en los que se describa la necesidad que se pretenda satisfacer, el estudio de mercado que analice la oferta y las características de quienes están en condiciones de prestar el servicio, el análisis del riesgo y las características de su adecuado manejo (ii) una solicitud de oferta mínimo de dos personas que esté en capacidad de ejecutar el objeto contractual (iii) control de contratación por parte de la oficina de Control Interno Sectorial del ministerio de Defensa sin perjuicio de las funciones de los demás organismos de control.” Por su parte, sobre el principio de publicidad, la interviniente dijo que aunque el artículo 3º del Acuerdo dice que en el proceso de contratación no habrá lugar a publicidad, ésta limitación tiene justificación en la necesidad de preservar el programa de erradicación y de sus participantes, pues conforme con información del Área de Erradicación de cultivos ilícitos de la Policía Nacional, estos procesos se han visto permeados por bloqueos, amenazas, afectación a la integridad personal y pérdida de vidas como consecuencia de, entre otras cosas, la instalación de Minas antipersonas.

5.9. Colombia Compra Eficiente

5.9.1. La secretaría de Colombia Compra Eficiente, solicitó se declare la exequibilidad de la norma revisada en razón a que “la consolidación de una paz estable y duradera requiere de una estrategia que incentive de manera concreta la sustitución de cultivos y dote a las autoridades con las herramientas para invertir en esas zonas del territorio nacional cuando la estrategia de sustitución voluntaria no sea exitosa y se requiera acudir a la erradicación

manual, tal como lo reconoce el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz Estable y Duradera.”

5.9.2. Manifestó que las normas de contratación contenidas en el Decreto son estrictamente necesarias porque le “permiten a la Policía Nacional utilizar sus recursos de manera estratégica y consistente con sus restricciones en el uso de la fuerza y acudir al mercado para cumplir un deber constitucional en condiciones proporcionales y adecuadas a los valores y principios de la Carta Política.” Señaló que mientras existan fuentes de financiación disponibles para actores del conflicto, ese conflicto tendrá la tendencia a no terminar hasta que el Estado tenga un compromiso creíble en el tiempo de controlar esa fuente de financiación; los insurgentes con una fuente de financiación confiable (como los cultivos ilícitos) pueden continuar retando la institucionalidad por largos periodos de tiempo. Entre más tiempo se demoren las autoridades legítimas en controlar esa fuente de financiación, los grupos al margen de la ley pueden consolidar su poder territorial y poner en riesgo el futuro de la paz. “Hace ver que esa entidad propuso al Ministerio de Defensa Nacional aplicar el procedimiento de contratación contenido en los artículos 4 y 6 de la Ley 1219 de 2008 de manera que la Policía Nacional pudiera cumplir sus objetivos, incluyendo la reserva de los operadores de estos contratos. Sin embargo el Gobierno adoptó la alternativa que establecía un régimen especial para la contratación de la erradicación manual de cultivos ilícitos. Frente a esta decisión, Colombia Compra Eficiente propuso las modificaciones necesarias para garantizar que la norma se adecuara a las previsiones constitucionales y cumpliera con mejores prácticas que Colombia Compra Eficiente ha incorporado en el sistema de compra pública.”

5.10. Campaña Colombiana Contra Minas

5.10.1. La Campaña Colombiana Contra Minas y el Centro De Derecho Internacional de los Derechos Humanos de Northwestern University, Pritzker School of Law a través de su representante legal, Álvaro Jiménez Millán y Bridget Arimond, representante del Centro de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de Northwestern University, Pritzker School of Law, intervinieron en el presente proceso para solicitar la declaratoria de la inexequibilidad del Decreto Ley 249 del 14 de febrero de 2017, teniendo en cuenta las siguientes razones.

5.10.2. Afirmaron que durante los últimos 11 años, el Gobierno colombiano ha implementado un programa que consiste en enviar campesinos pobres a realizar erradicación manual forzosa de cultivos de coca en zonas remotas del país – lugares donde las minas antipersonas son comunes y los grupos al margen de la ley tienen más presencia que el Estado-, por lo cual los erradicadores son vulnerables a los ataques armados. Al menos 58 erradicadores civiles han muerto por minas antipersonales y 9 en los ataques armados contra las misiones de erradicación, 356 heridos por minas y 65 por ataques armados, por lo cual ese trabajo se torna extremadamente peligroso.

5.10.3. Sobre el Decreto 249 de 2017, dijeron los intervinientes que “el texto del Decreto ignora lo establecido por el Comité de derechos humanos, pues no condiciona su aplicación a que la zona este libre de minas y cualquier otro peligro para la vida e integridad de los erradicadores, por eso solicitan declarar su inexequibilidad, pues exponer a los campesinos de bajos recursos a exponer su vida y su integridad, implica una vulneración flagrante a los derechos humanos que hoy hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto” . En esta medida el Estado viola normas de rango constitucional cuando expone a civiles a esos peligros.

5.10.4. Por otro lado, dijeron los intervinientes que “es cierto que nadie está directamente obligado a trabajar como erradicador. Sin embargo, como desprende de las declaraciones de las víctimas, quienes llevan a acabo tales trabajos peligrosos, están indirectamente obligados a hacerlo por las condiciones de pobreza en las que viven y la falta de oportunidades alternativas. || En conclusión, teniendo en cuenta lo expuestos, los intervinientes solicitan se declare la inconstitucionalidad del Decreto pues su contenido va en contra de las obligaciones adquiridas en materia de derechos humanos por parte del Estado colombiano, que constituyen bloque de constitucionalidad. Específicamente vulneran: [1] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Arts. 2(1), 2 (3), 6 y 9. [2] Convención Interamericana sobre Derechos Humanos Arts. 1 (1), 4 y 5. [3] Convención sobre Prohibición de Minas antipersonales. [4] Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales arts. 7(b), 9 y 12”

5.11. Observatorio de Cultivos y Cultivadores Declarados Ilícitos

5.11.1. A través de su director, esta entidad la entidad, intervino en el proceso con el fin de

solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ley objeto de control en tanto acarrea riesgos y daños en materia de derechos humanos para los civiles contratados y las poblaciones rurales a las cuales se les aplica, en razón a que la erradicación en el marco del conflicto armado implican el uso y despliegue de operaciones militares y policiales que culminan en enfrentamiento con las comunidades campesinas, aumentando la desconfianza en las instituciones del Estado y generando choques directos que afectan derechos humanos. Para ilustrar su punto, el interviniente anotó que “(e)n el área de manejo especial de la Macarena durante el año 2005 y 2006, lo cual se puede observar en la Sentencia T-299 de 2009, proceso en el cual un grupo de pobladores de la margen izquierda del río Guayabero tuvo que acudir al Tribunal reclamando ser reconocidos como desplazados y víctimas del conflicto en ocasión al uso y despliegue de operaciones militares”.

5.11.2. Asimismo, señaló que al aprobarse el Acto Legislativo que crea la Jurisdicción Especial de Paz, se introdujo por parte del Congreso de la República un tratamiento diferenciado en lo referente a la erradicación voluntaria de cultivos ilícitos y en materia rural se avanza rápidamente con la implementación del Acuerdo Final para la paz que contiene opción pacíficas, participativas, de ciudadanía y de derechos, alternativas que están siendo acogidas con esperanza en las comunidades “por eso mal se hace en dar facultades extraordinarias de contratación a la Policía Nacional al amparo del proceso de Paz, para contratar civiles que para realizar su labor tendrán que ser cubiertos de dispositivos de seguridad que chocan con las comunidades, lo cual va en contra vía de lo acordado”.

5.12. Universidad Libre

Jorge Kenneth Burbano Villamarín, actuando como ciudadano y director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; Jorge Palomares García como profesor de derecho público de esa facultad; Javier Santander Díaz y Edgar Valdeleón Pabón, actuando como ciudadanos y abogados egresados de la facultad de Derecho de la Universidad Libre, intervinieron para solicitar se declare la inexequibilidad del Decreto Ley objeto de control en razón a la existencia de dudas sobre el por qué el mismo no fue tramitado por el Congreso de la República en el ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016, y por no incluir a las demás instituciones del Estado en la creación de una política general y no excepcional sobre la erradicación de cultivos ilícitos.

5.13.1. Carlos Alberto Saboya González, en calidad de director de asuntos legales del Ministerio de Defensa Nacional-, solicitó se declare la constitucionalidad de la norma revisada. Al respecto, afirmó que toda vez que el Decreto Ley 249 de 2017, fue expedido por el señor Presidente de la República el 14 de febrero de 2017, es claro que el primero de los requisitos para establecer la constitucionalidad de esta norma se ve satisfecho, pues fue expedido dentro del término de 180 días previsto para el ejercicio de las facultades legislativas. Ahora bien, en relación con la materia objeto del Decreto Ley 249 de 2017, el interviniente afirmó que no existe limitación de competencia para la expedición del mismo y que se tiene identificado el comportamiento en el aumento de los cultivos ilícitos a nivel nacional, con desagregación de los principales factores que lo estimulan, siendo necesario prever mecanismos que tengan como objetivo la disminución de los mismos. Con este propósito, dice el interviniente, y con la inminente urgencia de dotar a las autoridades públicas que tienen a su cargo la función de desarrollar la política en materia de lucha contra las drogas ilícitas y dirigir la erradicación manual de cultivos ilícitos de herramientas de orden legal para que en virtud de ellas puedan adelantarse de manera ágil y eficiente todas las actividades que demande esta actividad, se justifica el uso del mecanismo extraordinario de expedición de decretos ley, a fin de evitar el incremento de los cultivos ilícitos y concomitantemente promover la generación de condiciones que hagan eficaz, no solo la política de sustitución de cultivos, uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de los acuerdos de Paz, sino la generación de condiciones materiales e inmateriales de bienes y buen vivir para aquellas poblaciones afectadas por esta problemática.

5.13.2. A continuación el interviniente dijo que de no adelantarse el programa de erradicación manual de cultivos ilícitos en los casos señalados, de manera paralela y simultánea con el programa de sustitución de cultivos como instrumento predominante de reducción de los mismos en los términos acordados por Gobierno y FARC en el Acuerdo de Paz, podrían verse frustrados los esfuerzos por alcanzar la paz estable y duradera que impone crear condiciones de bienestar, integración y desarrollo en la zonas azotadas por la violencia, mediante proyectos auto sostenibles y de seguridad alimentaria, como bien lo refleja el informe allegado por la Policía Nacional que se adjunta a la presente intervención. Por eso, justifica la urgencia de contratar la erradicación manual de cultivos ilícitos en que aquellos territorios donde se concentra el mayor número de cultivos ilícitos y que han sido dejados por las FARC para su tránsito a las zonas veredales, están siendo ocupados por

disidentes de la guerrilla, el ELN y los grupos criminales que buscan tomar control de los cultivos ilícitos en esos territorios, frente a cual el Ejército Nacional ha iniciado la intervención de estas zonas con el objeto de brindar tranquilidad y apoyo a los habitantes.

5.13.3. Sobre la norma objeto de control el interviniente consideró que el procedimiento de contratación regulado en el Decreto Ley 249 de 2017 exige la realización de (i) estudios previos en los que se describa la necesidad que se pretende satisfacer, el estudio de mercado que analice la oferta más favorable, el análisis del riesgo y las garantías para su adecuado manejo; (ii) una solicitud de oferta mínimo a dos personas que estén en capacidad de ejecutar el objeto contractual y hayan sido identificadas en el estudio de mercado (exigiendo al proponente la vinculación de un porcentaje de trabajadores habitantes de la región objeto de erradicación); y (iii) el control de la contratación por parte de la oficina de Control Interno Sectorial del Ministerio de Defensa sin perjuicio de las funciones de los demás organismos de control, de manera que se constituyen y representan garantías de protección de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y de los postulados que rigen la función administrativa en los términos de la Constitución Política, pues la actuación precontractual impone el cumplimiento de determinadas exigencias que garantizan la escogencia del contratista de manera imparcial, objetiva y en igualdad de condiciones, por lo que el procedimiento y la ejecución misma del contrato se encuentran sujetos al control respectivo de los organismos competentes; y el trámite previsto se desarrolla bajo parámetros de celeridad y economía que garantizan el adecuado manejo de los recursos públicos.

5.14. Dejusticia

5.14.1. El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, solicitó la declaratoria de inexecutable del decreto Ley 249 de 2017 por cuanto “(i) no cumple con el criterio de estricta necesidad y (ii) vulnera los principios de legalidad, debido proceso y publicidad, que son aplicables a los procedimientos de contratación estatal”. Basó su solicitud en los siguientes argumentos:

5.14.2. El Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias al momento de expedir el DL 249/2017. Lo anterior, debido a que el decreto

estudiado solo “reúne los criterios de competencia material, conexidad y finalidad, pero no cumple el criterio de estricta necesidad”. Por eso, pese a que la norma analizada cumple con los requisitos de competencia material, conexidad y finalidad “ya que es una norma que regula un procedimiento abreviado para la contratación de particulares en erradicación manual, la cual es una actividad mencionada en el Acuerdo Final. || Sin embargo, no satisface la justificación de estricta necesidad”, así: (i) el Presidente no justificó que “existía estricta necesidad de usar facultades extraordinarias para la paz y que, por tanto, no había lugar a aprobar las reglas especiales de contratación de particulares para erradicación manual, por las vías ordinarias ni por el procedimiento legislativo abreviado del Acto Legislativo 01 de 2016”; (ii) tampoco adujo “por qué esas vías legislativas, que conservan al máximo la competencia del Congreso de la República, pueden generar traumatismos o retrasos en la implementación del PNIS o la Reforma Rural integral”; (iii) “no hay claridad respecto de cuáles son las razones sobre la necesidad o urgencia de privilegiar un mecanismo que en el Acuerdo Final es subsidiario respecto de los demás elementos de la solución al problema de las drogas ilícitas o la Reforma Rural Integral”; y (iv) el Presidente se empeña en dotar a las autoridades antinarcóticos “de nuevas herramientas de orden legal” para agilizar la erradicación manual sin “argumentar la estricta necesidad de establecer un procedimiento abreviado de contratación, para llevar a cabo las actividades de esta modalidad”.

5.14.3. El Decreto analizado “viola los presupuestos constitucionales en materia de contratación estatal para erradicación manual de cultivos ilícitos”, porque la forma “en que regula la contratación de particulares para la erradicación manual viola los principios de legalidad, debido proceso y publicidad, que regulan la contratación estatal”, así: (i) la norma no contempla un procedimiento “que fije reglas claras, precisas y unívocas aplicables a la contratación respectiva, sólo se limita a señalar unas reglas para la etapa precontractual pero no para la contractual o de ejecución y la postcontractual”. Tampoco define pautas respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable, supervisión, interventoría, exigibilidad, causales de terminación, declaratoria de incumplimiento, entre otros, necesario para que la ciudadanía y los entes de control cuenten con herramientas de verificación de la actividad contractual del Estado; (ii) la norma “restringe totalmente y de manera injustificada la publicidad del proceso de contratación, sin fundamentarse en las excepciones constitucionalmente permitidas” por cuanto “no contiene una motivación debidamente fundada que justifique la excepción que establece al principio de publicidad” y

“no hay razón constitucional para restringir el acceso a todos los asuntos, trámites y documentos relacionados con la contratación para la erradicación de cultivos ilícitos”.

5.15. Segunda Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

5.15.1. El 3 de abril de 2016, (vencido el término de fijación en lista), Luis Guillermo Vélez Cabrera, Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, remitió una segunda comunicación a la Corte Constitucional solicitando la declaratoria de exequibilidad de la norma objeto de revisión,[18] teniendo en cuenta que tiene facultades para intervenir en cualquier tipo de proceso, ante cualquier jurisdicción y en cualquier estado del proceso.

5.15.2. Para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, el interviniente, empezó por presentar los que son, a su juicio, los “criterios o parámetros que puede seguir y aplicar la honorable Corte Constitucional para controlar la constitucionalidad de los decretos ley expedidos por el ejecutivo a partir de las facultades transitorias conferidas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016”. En esa lista de criterios, el interviniente afirma además que el criterio de “necesidad” que contiene la Sentencia C-699 de 2016 y ha sido ratificado ya en 4 providencias adicionales por esta Corporación “resulta altamente problemático y aparentemente ambiguo o incompatible con la naturaleza de estos decretos leyes y del particular control de constitucionalidad que debe hacerse sobre ellos”.[19] Por eso, el interviniente anota que a su juicio, “debería sobre entenderse que, por el hecho de que un decreto ley sirva para facilitar o desarrollar la implementación del Acuerdo Final, se está necesariamente ante una circunstancia excepcional en el marco de un sistema de justicia transicional en sentido amplio.”

5.15.3. El interviniente pasa a desarrollar las razones por las que a su juicio la norma revisada es exequible. Al respecto anota que sobre los criterios de finalidad y conexidad constan evidencias suficientes en la exposición de motivos del Decreto Ley 249 y en los documentos aportados al proceso por otras entidades del Estado. Por otro lado, frente al criterio de necesidad, el interviniente afirma que la urgencia de uso del procedimiento expedito frente al procedimiento legislativo “es evidente en el caso que nos ocupa”. También afirma que la necesidad de las medidas adoptadas se justifica en la necesidad de implementar de forma rápida la erradicación manual de cultivos ilícitos.

6. Concepto del Procurador General de la Nación

6.1. En el presente caso, el Ministerio Público señaló que en el Concepto 6259 rendido en el expediente RDL-001, radicado el 21 de febrero de 2017, ya sentó su posición frente al alcance del control sobre decretos con fuerza de ley dictados con base en el Acto Legislativo 01 de 2016 estimando que “como aquel no está calificado en la Carta Política de ser un escrutinio único – como sí ocurre con los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados por el procedimiento especial previsto en la citada reforma constitucional (literal k del artículo 1)-, podría considerarse la posibilidad de la presentación de demandas de inconstitucionalidad contra tales decretos”.

Lo anterior, dependerá de los efectos que la Corte Constitucional señale en el fallo sobre cosa juzgada constitucional, “[a]sí pues, debe partirse de la presunción de cosa juzgada absoluta, con el fin de asegurar un mínimo de estabilidad jurídica respecto de la normatividad de implementación de los acuerdos de paz, salvo que esa Corporación señale lo contrario, y con ello, abra paso a las demandas ciudadanas”. Al respecto, transcribe apartes del citado concepto.

6.2. Indicó que, para determinar si la norma demandada es constitucional o no, es necesario evaluar primero si el Acto Legislativo 01 de 2016 está o no vigente, ya que en su artículo 2º es en donde se encuentra la facultad legislativa dada al Presidente para la expedición del decreto analizado. En su concepto asegura que dicha normativa (Acuerdo 01 de 2016) está vigente gracias al proceso de refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en los términos del artículo 5º de dicha reforma constitucional y de acuerdo con la interpretación hecha sobre éste en la sentencia C-699 de 2016. Lo anterior ha sido confirmado por la sentencia C-160 de 2017 (comunicado de prensa número 11 del 9 de marzo de 2017) en la que la Corte señaló que el citado Acto Legislativo se encontraba vigente por haberse surtido el proceso de refrendación popular del Acuerdo Final. De tal manera que el Ministerio Público afirma la existencia de la norma que faculta al Presidente de la República para asumir la función legislativa extraordinaria, de tal suerte que continuará con el examen de constitucional al que fue llamado.

6.3. Por tratarse de un decreto con fuerza de ley, debe constatarse el requisito formal de

quiénes lo deben suscribir, conforme a las reglas constitucionales. En este caso, revisado el decreto 249 de 2017 se encuentra que fue suscrito por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Director del Departamento Nacional de Planeación, concluyéndose que, como “el decreto regula los procedimientos para que la Policía Nacional contrate la erradicación manual de los cultivos ilícitos se concluye que efectivamente concurrieron las carteras interesadas en el asunto”. Por lo anterior, el Decreto Ley 249 de 2017 en cuanto a sus requisitos formales, es constitucional.

6.4. De otra parte, en cuanto a la limitación temporal para el ejercicio de las facultades extraordinarias, el Acto Legislativo 01 de 2016 señala un término de 180 días siguientes a la entrada en vigencia del citado Acto. Teniendo en cuenta que la refrendación popular se terminó el 30 de noviembre de 2016, el cómputo de los 180 días inició el 1 de diciembre del mismo año. El decreto analizado fue expedido el 14 de febrero de 2017 lo cual indica que se “respetó el límite temporal para que el Gobierno hubiere desarrollado su competencia legislativa excepcional”.

6.5. La Procuraduría ha considerado que este tipo de decretos deben superar un escrutinio que ella ha denominado faceta o dimensión positiva de la competencia, que es verificar si la norma tiene o no el objeto de facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo de Paz, justificándose el uso de mecanismos extraordinarios; y por otro lado la faceta o dimensión negativa, la cual indica que es necesario evaluar que el Ejecutivo no incurra en las prohibiciones explícitas o implícitas en ejercicio de las “Funciones Presidenciales para la Paz”.

6.5.1. En cuanto a la primera faceta señaló el Ministerio Público que “el decreto facilita la implementación del Acuerdo de Paz, y se parte de una conexidad directa entre uno y otro; además, habría una justificación suficiente para acudir a los mecanismos de producción normativa especial”. Lo anterior basado en que en el mismo texto del Acuerdo Final se señala que es necesario diseñar estrategias para la solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, así como también dotar a las autoridades públicas respectivas de herramientas legales para tal fin. Es decir, que ante “la imperatividad y urgencia de poder atender de forma pronta la erradicación de cultivos ilícitos, y la necesidad de implementar la política pactada en el acuerdo de paz, existe la conexidad y justificación suficiente para el

uso de los mecanismos de producción normativa especiales diseñados en el Acto Legislativo 01 de 2016”.

6.5.2. Respecto de la dimensión negativa de la competencia la Procuraduría General de la Nación, enunció tres posibles barreras implícitas al uso de las facultades legislativas del Gobierno: “(i) Que la materia regulada sea propia del legislador, en otras palabras, que el Presidente no utilice las facultades legislativas para petrificar disposiciones que debieron ser expedidas en ejercicio de la facultad reglamentaria; (ii) Que no se trate de un contenido que requiera una especial deliberación democrática, y que por tal motivo exija la aprobación del Congreso de la República, en desarrollo de lo previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016.|| Y (iii) que no se usen en materias de ley sometidas a iniciativa gubernamental, pues en dicho escenario se impediría todo control político por parte del Congreso, en tanto que una nueva iniciativa legal estaría sometida a la anuencia gubernamental, y el Acto Legislativo 01 de 2016 no entregó al Congreso la potestad de modificar, autónomamente, los decretos leyes que desarrollaran una temática reservada a la iniciativa gubernamental”.

Al confrontar el Decreto analizado con dichas limitaciones “la Procuraduría encuentra que aquel fue expedido dentro del ámbito de potestades reconocidas al Ejecutivo”, así: (i) la medida no corresponde a un acto legislativo, ley estatutaria u orgánica. No es un código, no decreta impuestos, ni se trata de asuntos de leyes que requieran mayoría calificada o absoluta para ser aprobada. Tampoco puede entenderse como una modificación al Estatuto General de Contratación pues ya la Corte Constitucional precisó que la denominación de dicha ley como estatuto no implica una posición especial en el orden constitucional; (ii) respecto del límite para su uso en asuntos que se encuentran sometidos a reserva de ley en sentido estricto, no se evidencia objeción alguna de carácter constitucional; (iii) finalmente, “el decreto no desconoce los límites implícitos derivados del principio constitucional de la separación de las ramas del poder público bajo un esquema de colaboración armónica, en tanto la materia regulada corresponde a un asunto de rango legal, que no es de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, ni se trata de una medida que requiera especial deliberación democrática, en cuanto se trata de la creación de mecanismos técnicos, para la contratación del procedimiento de erradicación manual de cultivos ilícitos”.

6.6. El Ministerio Público defiende la constitucionalidad material del Decreto acusado de la

siguiente manera:

6.6.1. El decreto es constitucional en cuanto “prevé mecanismos especiales de contratación estatal para la erradicación manual de cultivos ilícitos”. Tampoco desconoce “las reglas sustanciales de la función administrativa aplicables a la contratación. Plantea las reglas necesarias para “garantizar una disposición eficiente y transparente de los recursos públicos”.

6.6.2. Respecto del artículo primero del Decreto en estudio señala que: (i) no existe objeción constitucional frente a la función contractual asignada a la Policía Nacional, pues como institución perteneciente a la Rama Ejecutiva, “es un órgano constitucionalmente competente para hacerse cargo de dicha contratación”; (ii) constitucionalmente está permitido utilizar otras formas (además de la convocatoria pública en los procesos contractuales que regula) que ponderen las necesidades y fines de cada caso contractual, indudablemente sobre los principios de transparencia, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. En concreto, indica que la norma prevé dos herramientas para garantizar el respeto de tales principios: “la primera: la obligación de contratar al precio del mercado; y la segunda: el diseño específico de un procedimiento contractual en los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto”, artículos que establecieron las etapas y exigencias de dicho trámite. Aunado a esto, la erradicación de cultivos ilícitos es una medida que implica actividades de alto riesgo lo cual hace razonable la posibilidad del Estado de tener mayor libertad en la selección y publicidad de esos procesos contractuales.

6.6.3. Frente al artículo segundo señala que contiene medidas constitucionales que materializan un verdadero trámite de selección objetiva de oferentes, a pesar de la ausencia de convocatoria pública.

6.6.4. Sobre el artículo tercero considera que la “exclusión de publicidad del proceso contractual no puede entenderse como un impedimento legal al acceso a la información pública, ni como una reserva legal de información contractual, ni como una supresión de los controles a tales procedimientos” pues, según el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1712 de 2014 que regula el acceso a la información pública, las particularidades de cada caso contractual, y una motivación suficiente, permiten a la autoridad que posee la información

respectiva que evalúe si ésta se encuentra exceptuada o no del acceso al dominio público. Además, la norma evaluada solo “pretende limitar el deber de publicidad en el proceso contractual, lo cual no se puede confundir con la regulación de la naturaleza pública o reservada de la información, conforme al derecho de acceder a la información pública”.

6.6.5. El artículo cuarto lo considera ajustado constitucionalmente en tanto que el Gobierno estableció que la Oficina de Control Interno Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional “ejerciera control sobre las contrataciones”, señalando que se trata de una tutela adicional y “que no sustrae de competencia a los demás entes de control”.

6.6.6. Sobre el artículo quinto considera que se ajusta a la Constitución “ya que utiliza una opción razonable, como es condicionarla a su publicación”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y cumplimiento de requisitos de forma

1.1. Vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016

La Corte Constitucional, en Sentencia C-160 de 2017, reiterada en ese punto en la Sentencia C-174 de 2017, determinó que los requisitos para entender que el Acto Legislativo 01 de 2016 está vigente, por haber ocurrido la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, están cumplidos.[20]

1.2. Competencia de la Corte Constitucional

Teniendo en cuenta que se está ante una norma que es objeto de control automático de constitucionalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 y en el numeral 7 del Artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional es competente para realizar el control automático de constitucionalidad del Decreto Ley 249 de 2017.

1.3. Análisis formal de los Decretos con fuerza material de Ley expedidos con el fin de desarrollar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

1.3.1. Al revisar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2016, esta Corporación determinó que esa reforma constitucional no implica una sustitución de la Constitución, pero estableció unos límites a las competencias otorgadas tanto al Presidente como al Congreso de la República. Frente a la expedición de decretos con fuerza de ley, la Corte afirmó:

“En desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan entonces una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional. Por su parte, el Congreso preserva las competencias de control político y jurisdiccional sobre el Gobierno y el Presidente de la República (CP arts 114, 174 y 178).”[21]

1.3.2. Teniendo en cuenta lo anterior, antes de hacer el análisis de fondo sobre el contenido del Decreto Ley 249 de 2017, la Corte revisará los aspectos formales de la expedición del Decreto para luego pasar a revisar el cumplimiento de los criterios de conexidad objetiva, estricta y suficiente, de finalidad y de estricta necesidad, sin el cumplimiento de los cuales el Decreto Ley 249 no puede entenderse ajustado a la Constitución. Posteriormente, una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos constitucionales formales, la Corte llevará a cabo un análisis material de constitucionalidad de las normas que componen el Decreto Ley objeto de control.

1.4. La Expedición del Decreto Ley 249 de 2017

Con base en el texto del Decreto Ley 249 de 2017, la Corte Constitucional constata lo siguiente: (1) El Decreto Ley fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el Acto Legislativo 01 de 2016 y se expidió afirmando que por medio de él se desarrollaba el Acuerdo Final. (2) El Decreto Ley contiene unas consideraciones que procuran establecer las condiciones en las que se desarrolla el Acuerdo Final. (3) El Decreto Ley fue suscrito, además de por el Presidente de la República, por el Ministro de Defensa Nacional, por el Director del Departamento Administrativo de la

Presidencia de la República y por el Director del Departamento Nacional de Planeación. (4) El Decreto Ley fue promulgado el 14 de febrero de 2017, esto es, dentro del término de 180 días de vigencia de las facultades excepcionales que le otorgó al Presidente de la República el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016.

2. Cumplimiento con los presupuestos formales de constitucionalidad de los decretos expedidos por el presidente de la república en ejercicio de las facultades excepcionales

La Corte Constitucional, al analizar los decretos con fuerza de ley emitidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales que le otorga el Acto Legislativo 01 de 2016, ha puesto de presente que estas normas deben ser analizadas a la luz de los principios establecidos en la Sentencia C-699 de 2016.[22] En virtud de esa sentencia, las normas expedidas en uso de facultades habilitantes excepcionales por parte del Presidente de la República deben ser objeto de un control de constitucionalidad doble. En ejercicio de ese control, lo primero que debe realizar la Corte Constitucional es un estudio estricto de cumplimiento de los presupuestos determinados en la Ley y en la jurisprudencia para la exequibilidad de los decretos con fuerza de ley, emitidos en virtud de las facultades excepcionales contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2016. Esos requisitos son los de conexidad, finalidad y necesidad estricta.

Como es obvio, para el caso de las normas emitidas en virtud del procedimiento especial contenido en el Acto Legislativo 01 de 2016, el estudio formal de cumplimiento debe ser más estricto cuando se trata de decretos con fuerza de ley que cuando se trata de leyes emitidas en virtud del procedimiento legislativo especial. La razón de ese estándar más exigente es que el nivel de afectación del principio democrático que está incorporado en la emisión de una ley con un procedimiento legislativo abreviado, es inferior, en todo caso, al nivel de afectación que se deriva de la expedición unilateral de un decreto por parte del Presidente de la República. Esto es así, a pesar de que ambas normas tienen una jerarquía normativa igual. Por eso, la Corte Constitucional ha establecido que el Gobierno Nacional, al expedir un decreto con fuerza de ley en virtud de las facultades especiales contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2016, tiene la carga de demostrar que la misma norma no podía tramitarse por la vía del procedimiento legislativo ordinario.[23]

2.1 Juicio de conexidad

2.1.1. La Ley Estatutaria de Estados de Excepción establece en su artículo 10 que las medidas que se pongan en marcha en uso de facultades excepcionales, deben estar “directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”. En ese mismo sentido, el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 establece que se autoriza al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley “cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.”

2.1.2. En esas condiciones, la Corte Constitucional, al evaluar la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley expedidos antes del que es objeto de control de constitucionalidad en esta sentencia, ha sido clara en afirmar que ese criterio de conexidad es objeto de una evaluación estricta, que permita a la Sala discernir con claridad cuál es el componente del Acuerdo Final que se implementa o desarrolla mediante el uso de la facultad excepcional. Ese criterio, como es obvio, no se cumple simplemente con demostrar una relativa conexidad teleológica. Al contrario, el juez constitucional está llamado a encontrar compromisos puntuales del Gobierno Nacional que deban ser puestos en marcha, y a evaluar el contenido de las normas que son objeto de control para poder abstraer de ellas los mecanismos puntuales de implementación y desarrollo de esos compromisos.

2.1.3. Consultada sobre los elementos del Acuerdo Final que se están desarrollando mediante la norma objeto de control constitucional, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República afirmó que los componentes principales de conexidad se encuentran en el punto cuatro del Acuerdo Final denominado “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”.[24] Como sustento de esa apreciación, la interviniente citó apartes contenidos en las páginas 98, 99, 104 y 105 del Acuerdo Final.[25]

2.1.4. A partir de las consideraciones que preceden, la Sala entiende que una norma como la que es objeto de control en esta oportunidad, tiene una relación de conexidad directa con el Acuerdo Final, pues desarrolla uno de sus ejes temáticos fundamentales, y dota al Gobierno Nacional de una herramienta que le permite desarrollar la actividad de erradicación manual de cultivos de uso ilícito en los términos pactados. Por eso, se verifica por la Corte que existe un nexo causal directo entre el texto del Acuerdo Final, la necesidad de implementarlo de manera urgente, y entre aquellas causas y la materia regulada. La

Corte comprueba que se cumplen los requisitos fijados en la jurisprudencia para verificar la conexidad externa entre las normas que dan lugar a estados de excepción y aquellas que los desarrollan,[26] las cuales son aplicables al procedimiento especial para el desarrollo del Acuerdo Final, según lo ha determinado la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional en esta materia.[27]

2.1.5. En este caso, además, la Corte verifica que las consideraciones del Decreto Ley 249 de 2017 se refieren tanto a la necesidad de implementar políticas de erradicación manual, como a las dificultades temporales que impone el régimen general de contratación administrativa, como a la implementación del Acuerdo Final. En ese sentido, la Corte considera que el Decreto Ley 249 de 2017 cumple con el criterio de conexidad interna, pues existe concordancia entre las consideraciones que lo anteceden y las normas que incorpora.[28]

2.2 Juicio de Finalidad

Dentro del análisis de finalidad de la medida, la Corte está llamada a determinar si el Decreto Ley se emite con el fin de desarrollar e implementar el Acuerdo Final. Así lo dijo en la Sentencia C-699 de 2016 al afirmar que “[e]n desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final”.[29] Al respecto, en consonancia con lo establecido en el capítulo 2.1 anterior, la Corte observa que el procedimiento contractual de implementación del programa de erradicación de cultivos de uso ilícito es un componente central del proceso de desarrollo del Acuerdo Final. Por eso, en general, las medidas destinadas a menguar la influencia del flagelo del narcotráfico en el conflicto armado colombiano, y las consecuencias sociales que ese fenómeno tiene por sobre los indicadores nacionales de violencia, se entienden como un desarrollo directo del Acuerdo Final, uno de cuyos ejes es, precisamente, procurar el desmonte del tráfico de drogas. En ese orden de ideas, si bien la Corte entiende que la política de prevención y coacción frente al tráfico de drogas no se circunscribe únicamente a la implementación del Acuerdo Final, lo cierto es que en todo caso sí es un objetivo del mismo. Por esa razón, la Corte entiende acreditado el requisito de finalidad para el Decreto Ley 249 de 2017.

2.3 Juicio de necesidad estricta

2.3.1. El hecho urgente detectado por la jurisprudencia para permitir desde el punto de vista constitucional que se otorguen poderes especiales al Presidente de la República es la necesidad de implementar y desarrollar de manera rápida los compromisos adquiridos en el Acuerdo Final, en especial los relacionados con los procesos de cese al fuego, concentración y desarme de las FARC.[30]

2.3.2. En el proceso de evaluación de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República, la Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que las habilitaciones especiales que concede el Acto Legislativo 01 de 2016 para expedir leyes y actos legislativos por el procedimiento legislativo especial y para expedir decretos con fuerza de ley, no derogan ni excluyen el uso del mecanismo legislativo ordinario establecido en la Constitución y en el Reglamento del Congreso de la República. Por esa razón, el uso de los mecanismos excepcionales debe ser igualmente excepcional y limitado, utilizándose solamente para la expedición de medidas urgentes que por su trascendencia para la implementación del Acuerdo Final no pueden expedirse en los tiempos del procedimiento ordinario. Solo en esas condiciones, las afectaciones que sufre el proceso deliberativo y democrático de expedición ordinaria de normatividad, resultan constitucionalmente aceptables. Por eso mismo, incluso cuando una norma esté íntimamente relacionada con el desarrollo e implementación del Acuerdo Final, si su expedición no requiere del uso del procedimiento excepcional, debe ser tramitada por la vía ordinaria y la carga argumentativa sobre por qué no debe serlo, está en cabeza del Gobierno Nacional.

2.3.3. En ese contexto, el Gobierno Nacional, en tanto titular exclusivo de la facultad de emitir decretos con fuerza de ley y de la iniciativa legislativa en el proceso legislativo especial contenido en el Acto Legislativo 1 de 2016, tiene la obligación de cumplir con una estricta carga argumentativa que no deje lugar a dudas para la Corte Constitucional sobre la necesidad de implementar esa normatividad de manera urgente y sobre la imposibilidad de incorporar la misma norma al ordenamiento jurídico mediante el procedimiento ordinario o mediante el procedimiento legislativo especial incorporado en el Acto Legislativo 01 de 2016. Dicho en otras palabras, la habilitación especial otorgada al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley, contenida en el Acto Legislativo 01 de 2016 es única y exclusivamente el mecanismo de implementación de los aspectos urgentes del Acuerdo Final que no puedan tramitarse por la vía del procedimiento legislativo

especial, pero no son el mecanismo único de implementación del mismo, pues todo aquello que no revista ese carácter urgente, deberá implementarse por la vía ordinaria, so pena de ser declarado inexecutable. Esa carga argumentativa debe en principio cumplirse en las consideraciones del Decreto Ley, pero su omisión no obsta para que la Corte, en ejercicio del control automático de constitucionalidad y materializando el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, haga una averiguación solicitando aclaraciones al respecto al Gobierno Nacional que, de resultar satisfactorias, también deben ser consideradas idóneas para sustentar el cumplimiento del requisito de necesidad estricta.

2.3.4. Respecto del Decreto Ley 249 de 2017, la Corte observa que en las consideraciones que anteceden al texto de la norma no se presentaron argumentos con respecto a la urgencia de las medidas contenidas en la misma. En consonancia, la Corte anota que algunos intervinientes han puesto de presente que, a su juicio, el Decreto Ley 249 de 2017 no cumple con el criterio de estricta necesidad por cuanto “el Presidente de la República omitió justificar que existía estricta necesidad de usar las facultades extraordinarias para la paz y que, por tanto, no había lugar a aprobar las reglas especiales de contratación de particulares para la erradicación manual, por las vías ordinarias ni por el procedimiento legislativo abreviado del Acto Legislativo 1 de 2016”.^[31] Sin embargo, el despacho del magistrado ponente, al momento de asumir el conocimiento del expediente, solicitó al Gobierno Nacional que se refiriera a la necesidad de la norma, con el fin de discernir si en la misma se incorpora el elemento de necesidad estricta al que se hizo referencia. Al respecto, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en su comunicación afirmó que “el Decreto Ley 249 busca satisfacer la necesidad de contar con un instrumento que facilite e imprima presteza a los procesos de contratación que se requieran en esta materia (la erradicación de cultivos ilícitos) y, a la vez, generar ingresos a la población local víctima de este fenómeno”.^[32] Posteriormente afirma que “es claro que la urgencia con la cual el Gobierno Nacional debe implementar el Acuerdo final justifica la puesta en marcha de procesos contractuales más flexibles que se ajusten a la prontitud con la cual corresponde cumplir con lo pactado, así como a las particularidades de los compromisos adquiridos por las partes”.^[33] Finalmente, termina diciendo que “el Decreto Ley 249 busca satisfacer la necesidad de contar con un instrumento que agilice los procesos de contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos”.^[34]

2.3.5. Sobre la necesidad de presteza y facilitación, la Corte nota que la misma

comunicación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República establece claramente que las herramientas contractuales contenidas en el Decreto Ley 249 de 2017 no van a ser las únicas utilizadas en el proceso de implementación del programa de erradicación de cultivos ilícitos. Sobre ese particular se afirma que “hasta el mes de diciembre de 2016, la erradicación manual de cultivos ilícitos se realizaba por medio de personal temporal en misión, a través de empresas de servicios temporales, que se contrataban mediante un proceso de licitación pública de acuerdo con lo establecido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y en el Decreto 1082 de 2016”. Más adelante en el mismo texto se afirma que “el Gobierno Nacional considera que no solo podrá adelantar la contratación de la erradicación manual en los términos que prescribe el Decreto Ley 249 de 2017, cuando no exista acuerdo o los acuerdos de sustitución fracasen. Esto, porque lo cierto es que nada se opone a que dicha contratación también se lleve a cabo (i) en el marco de los procesos de sustitución voluntaria, (ii) cuando las comunidades afectadas suscriban acuerdos con el Gobierno que prevean dicha erradicación y (iii) cuando se trate de zonas que deban someterse a un manejo especial de interés ambiental –como los parques nacionales naturales- en las que dada su naturaleza, no puedan adelantarse programas de sustitución de cultivos ilícitos”. [35]

2.3.6. Como se ve, de las expresiones contenidas en la comunicación remitida al despacho del magistrado ponente queda claro que al ser requerido, el Gobierno Nacional expresó que las normas contenidas en el Decreto Ley 249 de 2017 fungen como un complemento al régimen contractual vigente, que no va a ser el único utilizado para el cumplimiento de los compromisos adquiridos en virtud del Acuerdo Final. Igualmente, la Corte encuentra que no se sustentó cuál es la necesidad de establecer un régimen contractual distinto y diferenciable del vigente, que ya incorpora excepciones puntuales a las formalidades propias del procedimiento contractual ordinario, cuando quiera que las circunstancias requieran una contratación urgente. Al respecto, la Corte entiende que no puede cumplirse el requisito de necesidad estricta mediante un Decreto Ley que, según el dicho de la misma entidad que promulgó la norma, se limita a ampliar un abanico de opciones ya existentes. No se explica la razón por la cual esas opciones que contempla la ley actualmente no son conducentes para lograr el mismo objetivo de implementación pronta del Acuerdo Final. Por último, la Corte tampoco encontró en las consideraciones del Decreto Ley objeto de control constitucional ni en las respuestas remitidas a esta Corporación por el Gobierno Nacional, un análisis que presentara las razones por las cuales el régimen contractual especial que

establece el Decreto Ley 249 de 2017, se requiere de manera imperiosa para la implementación del Acuerdo Final.

2.3.7. En esas condiciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional encuentra que el Decreto Ley 249 de 2017 no cumple con el estándar argumentativo de necesidad estricta, ni en sus consideraciones ni en los pronunciamientos posteriores al respecto emitidos por los intervinientes en el proceso de control automático de constitucionalidad, por lo cual la norma debe ser declarada inexecutable. En consecuencia, no es procedente entrar a hacer un análisis de constitucionalidad de las disposiciones incorporadas en esa norma.

3. Conclusión

Teniendo en cuenta las consideraciones presentadas en esta sentencia, la Corte Constitucional encuentra que el Decreto Ley 249 de 2017 cumple con los presupuestos formales de conexidad, y finalidad, pero no con el de necesidad estricta. No fue sustentado suficientemente en las consideraciones del Decreto objeto de control ni en las comunicaciones remitidas por el Gobierno Nacional a la Corte, en razón del decreto de pruebas realizado. Por esa razón, el Decreto Ley 249 de 2017 no puede ser objeto de un pronunciamiento de constitucionalidad sobre el fondo de su contenido por parte de la Corte Constitucional y debe ser declarado inexecutable.

III. DECISIÓN

Los decretos con fuerza de ley emitidos por el Presidente de la República en ejercicio de las potestades que le entrega el Acto Legislativo 01 de 2016, pueden ser objeto de un análisis de constitucionalidad de fondo, si cumplen con los requisitos de forma y de competencia identificados por la jurisprudencia a saber: (a) El Decreto Ley debe ser proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el Acto Legislativo 01 de 2016. (b) El Decreto Ley debe contener unas consideraciones que afirman que desarrollan el Acuerdo Final y procuran establecer las condiciones en las que ello se hace. (c) Por provenir del Gobierno, el Decreto Ley debe ser suscrito, además de por el Presidente de la República, por los ministros del ramo. Y (d) el Decreto Ley debe haber sido promulgado dentro del término de 180 días de vigencia de las facultades excepcionales que le otorgó al Presidente de la República el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. Adicionalmente, el Decreto ley debe cumplir con los criterios (i) de conexidad interna; (ii) de

conexidad externa; (iii) de finalidad y (iv) de estricta necesidad.

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

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Ley 249 de 2017, “por el cual se regula la contratación para la erradicación manual de cultivos ilícitos en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

HERNÁN LEANDRO CORREA CARDOZO

Magistrado (e)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

Con salvamento parcial de voto

Magistrado (e)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

[1] La Corte Constitucional, en Sentencia C-174 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos), declaró inexecutable algunos apartes del Decreto Ley 121 de 2017.

[2] Las referencias que se hagan en esta sentencia al “Acuerdo Final” deben entenderse referidas al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC en el Teatro Colón de Bogotá el 24 de noviembre de 2016.

[3] El numeral segundo del auto que asume conocimiento del expediente establece: ORDENAR la práctica de las siguientes pruebas: 1. OFICIAR al señor director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y al señor Ministro de Defensa Nacional, para que en el término de tres días siguientes a la comunicación de este auto, de respuesta a los interrogantes que se exponen a continuación: 1.1. Sírvase describir

detalladamente cuál es el fin perseguido por la norma objeto de control constitucional, identificando cuáles componentes del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera se están desarrollando mediante dicha norma.

1.2. Sírvase describir el análisis de alternativas que se llevó a cabo en el proceso de diseño de la norma objeto de control constitucional, explicando qué medidas de mitigación se pondrán en práctica para asegurar que con la norma no se desconocen los principios constitucionales y legales que rigen la contratación pública.

1.3. ¿Cuáles fueron los criterios utilizados para encomendar las labores de estudios previos, solicitud de ofertas y contratación a la Policía Nacional? ¿Se obtuvo al respecto concepto favorable de la Agencia Nacional de Contratación Pública?

1.4. ¿Qué mecanismo de información pública se va a utilizar para poner en conocimiento de la ciudadanía el monto, forma de contratación y cumplimiento de los principios rectores de la contratación pública relacionados con los procesos de contratación que se realicen amparándose en la norma objeto de control de constitucionalidad?

1.5. En caso de que así haya ocurrido, sírvase informar qué mecanismo de participación pública y consulta previa se llevó o se está llevando a cabo para la redacción de la norma objeto de control de constitucionalidad. Si no se ha puesto en marcha ninguno, sírvase informar qué mecanismo compensatorio de las medidas razonables y legítimas que se deriven de la norma revisada se tiene planeado poner en marcha para proteger el derecho constitucional de consulta previa de las comunidades étnicas potencialmente afectadas por la norma objeto de control. En caso de no haberse puesto en marcha un proceso de consulta previa, ni haberse previsto medidas compensatorias, sírvase informar cuáles fueron los criterios para tomar esa decisión.

1.6. Dentro del esquema de ejecución de los procesos contractuales a los que se refiere la norma objeto de control de constitucionalidad, sírvase informar a este Despacho cómo tiene previsto el Gobierno Nacional que se cumplan las obligaciones de consulta previa que pueden generarse en caso de ejecutarse los contratos en los territorios de las comunidades étnicas titulares de ese derecho. En caso de considerarse que no hay obligaciones de esa naturaleza, sírvase informar cuáles son los criterios jurídicos que dan lugar a esa convicción.

|| 2. OFICIAR al señor director de la Policía Nacional para que en el término de tres días siguientes a la comunicación de este auto, de respuesta al interrogante que se expone a continuación, invitándolo además a pronunciarse sobre la exequibilidad o inexequibilidad de la norma objeto de control constitucional, esto último si así lo estima conveniente:

2.1. ¿Qué mecanismo se va a utilizar para hacer la identificación de las personas naturales y jurídicas

que estén en capacidad de cumplir el objeto contractual al que se refiere la norma objeto de control constitucional, asegurando el cumplimiento de los principios rectores de la contratación pública? || 3. ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que REMITA a este despacho en el término de tres días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, informe sobre la adecuación del Plan de Manejo Ambiental para la implementación del programa para la erradicación manual de cultivos ilícitos. || 4. ORDENAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a este despacho en el término de tres días hábiles contados a partir de la notificación de este auto REMITA un informe detallado sobre los procesos en los que el Estado Colombiano ha sido demandado por causar daños como consecuencia del programa para la erradicación manual de cultivos ilícitos. || 5. ORDENAR al Ministerio de Justicia y del Derecho, en tanto preside el Consejo Nacional de Estupefacientes que REMITA a este despacho en el término de tres días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, copia de los protocolos de mitigación de riesgo y de salud ocupacional del programa para la erradicación manual de cultivos ilícitos.

[4] La porción pertinente de la parte resolutive de ese auto es la siguiente: PRIMERO.- ORDENAR al señor Ministro de Defensa Nacional, doctor Luis Carlos Villegas Echeverri, al señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor Luis Guillermo Vélez Cabrera y al señor Director del Departamento Nacional de Planeación, doctor Simón Gaviria Muñoz que REMITAN a este despacho en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la comunicación de este auto, copia de los protocolos de mitigación de riesgo y de salud ocupacional del programa para la erradicación manual de cultivos ilícitos. || SEGUNDO.- REMITIR al señor Ministro de Defensa Nacional, al señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la señora Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República y al señor Director del Departamento Nacional de Planeación, copia de la comunicación remitida a la Corte Constitucional por la señora Marisol Palacio Cepeda, en su calidad de Directora Política de Drogas y Actividades Relacionadas del Ministerio de Justicia y del Derecho.

[5] Visible a folio 26 del cuaderno principal del expediente.

[6] Folio 32 y subsiguientes del cuaderno principal del expediente.

[7] Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño; SV Jaime Araújo Rentería).

[8] Folio 91 del cuaderno principal del expediente.

[9] Folio 117 del cuaderno principal del expediente.

[10] Folio 137 del cuaderno principal del expediente.

[11] Folio 144 del cuaderno principal del expediente.

[12] Intervención del Instituto de Ciencia y Política, cuaderno principal, folio 225.

[14] Folio 231 del cuaderno principal del expediente

[15] Folio 233 del cuaderno principal del expediente

[16] Folio 234 del cuaderno principal del expediente

[17] Folio 240 del cuaderno principal del expediente

[18] Páginas 2 a 4 de la segunda intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

[19] Página 15 de la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

[20] Esa verificación se realizó por la Corte en la Sentencia C-160 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado y Aquiles Arrieta Gómez; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos).

[21] La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del Acto Legislativo 1 de 2016 en la Sentencia C-699 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; AV Aquiles Arrieta Gómez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[22] Las dos primeras sentencias de la Corte Constitucional que resolvieron procesos de control automático de constitucionalidad de decretos con fuerza de ley emitidos en uso de las facultades contenidas en el acto legislativo 01 de 2016 fueron las sentencias C-160 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado, y Aquiles Arrieta Gómez; SPV María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Alejandro Linares Cantillo, Alberto Rojas Ríos y Antonio José Lizarazo Ocampo) y Sentencia C-174 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos). Ambas providencias se citan en repetidas ocasiones en esta decisión, pero se incluyen en su integridad las citas y las referencias a aclaraciones y salvamentos de voto con el fin de permitir citaciones futuras completas.

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

[24] Folio 33 del Cuaderno Principal del Expediente.

[25] Respuesta de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Visible a folio 33 del cuaderno principal del expediente, citando la página 107 del Acuerdo Final. Esos apartes, en términos generales, se refieren a la necesidad de hallar una solución integral al problema de las drogas ilícitas que incorpore toda la cadena de producción. Esa solución integral se logra a través de la puesta en marcha del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS) que busca, entre otras, “generar políticas y oportunidades productivas para los cultivadores mediante la generación de oportunidades laborales y la promoción de la asociatividad”. Igualmente, se refiere a la necesidad de implementar estrategias que incluyan el diseño de alternativas para mejorar las condiciones de bienestar de los habitantes de las zonas afectadas por la presencia de cultivos de uso ilícito. Por último, la comunicación referida, citando el Acuerdo Final, afirmó que “(e)n los casos en los que no haya acuerdo con las comunidades, el Gobierno procederá a la erradicación de los cultivos de uso ilícito, priorizando la erradicación manual donde sea posible, teniendo en cuenta el respeto por los derechos humanos, el medio ambiente y el

buen vivir”.

[26] “El primero de tales juicios -conexidad- se orienta a la verificación de un nexo causal entre (i) las situaciones que de manera mediata e inmediata han dado origen a la declaración del estado de excepción y la finalidad de las medidas introducidas (conexidad externa), y entre (ii) tales causas y la materia regulada por los decretos legislativos correspondientes (conexidad interna)” Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 2011 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En ese caso la Corte se refirió a la constitucionalidad de uno de los decretos expedidos con ocasión de la declaratoria de calamidad pública contenida en el Decreto 4580 de 2010. La primera sentencia en que se trató este tema es la sentencia C-033 de 1993 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[27] Corte Constitucional, Sentencia C-160 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado, y Aquiles Arrieta Gómez; SPV María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Alejandro Linares Cantillo, Alberto Rojas Ríos y Antonio José Lizarazo Ocampo) y Sentencia C-174 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos).

[28] La Corte Constitucional en las sentencias C-160 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado, y Aquiles Arrieta Gómez; SPV María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Alejandro Linares Cantillo, Alberto Rojas Ríos y Antonio José Lizarazo Ocampo) y Sentencia C-174 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos) verificó el cumplimiento de los requisitos de conexidad interna y conexidad externa al revisar la constitucionalidad de dos decretos expedidos en ejercicio de las potestades otorgadas en virtud del Acto Legislativo 01 de 2016.

[29] Corte Constitucional en la Sentencia C-699 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa AV Aquiles Arrieta Gómez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Luis Ernesto Vargas Silva SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos, SV Luis Guillermo Guerrero Pérez. Reiterada en las sentencias C-160 de 2017 MP

Gloria Stella Ortiz Delgado y C-174 de 2017 MP María Victoria Calle Correa.

[30] Al respecto dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-699 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa AV Aquiles Arrieta Gómez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Luis Ernesto Vargas Silva SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos, SV Luis Guillermo Guerrero Pérez lo siguiente “Por tanto, se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2 demandado solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente.”

[31] Página 6 de la intervención de DEJUSTICIA.

[32] Folio 32 del Cuaderno Principal del Expediente.

[33] Folio 33 del Cuaderno Principal del Expediente.

[34] Folio 35 del Cuaderno Principal del Expediente.

[35] Folio 33 del Cuaderno Principal del Expediente.